

## **BGE 150 IV 103**

Bundesgericht (BGE), 2023-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_150\\_IV\\_103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_150_IV_103)

FR: ATF 150 IV 103

IT: DTF 150 IV 103

### **Regeste**

Regeste a Art. 78 ff. und 93 Abs. 1 lit. a BGG; Zwischenentscheid betreffend die Beweiserhebung; Zulässigkeit der Beschwerde in Strafsachen. Wird im Rahmen eines hängigen Strafverfahrens der Beizug von Urkunden aus abgeschlossenen Strafverfahren, deren Urteile infolge Zeitablaufs nicht mehr im Strafregister ersichtlich sind, zugelassen, so ist der diesbezügliche Zwischenentscheid geeignet, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zulasten des beschuldigten Beschwerdeführers zu bewirken (Recht auf Vergessen; E. 1.2.2).

Regeste b aArt. 369 StGB; Strafregistergesetz (StReG); Verwendung von Urkunden aus den Akten von Strafverfahren, deren Urteile aus dem Strafregister entfernt wurden. Zusammenfassung der Rechtsprechung zum alten Art. 369 Abs. 7 StGB (aufgehoben am 22. Januar 2023), wonach im Sinne einer Ausnahme medizinische Experten diejenigen Informationen verwenden dürfen, die aus den Akten von Strafverfahren stammen, deren Urteile aus dem Strafregister entfernt wurden. Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2016 über das Strafregister-Informationssystem VOSTRA auf den 23. Januar 2023 sind die Voraussetzungen, unter welchen entfernte Strafregistereinträge berücksichtigt werden dürfen, gelockert worden (Verlängerung der Fristen, nach deren Ablauf die im Register enthaltenen Einträge entfernt werden und Streichung des Verbots, entfernte Einträge zu berücksichtigen). Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Bedeutung des Rechts auf Vergessen einzuschränken und es den medizinischen Experten - respektive den Strafbehörden - weiterhin zu gestatten, aus dem Register entfernte Strafurteile oder die in den entsprechenden Verfahren erstellten Gutachten zu berücksichtigen (E. 2.2.2 und 2.2.3).

Regeste a Art. 78 ss et 93 al. 1 let. a LTF; décision incidente relative à l'administration des preuves; recevabilité du recours en matière pénale. La décision incidente admettant le versement au dossier pénal de pièces relatives à des procédures pénales terminées et dont les jugements - en raison de l'écoulement du temps - ne figurent plus au casier judiciaire est susceptible de causer au recourant, prévenu, un préjudice irréparable (droit à l'oubli; consid. 1.2.2).

Regeste b Ancien art. 369 CP; loi sur le casier judiciaire (LCJ); utilisation des pièces provenant de dossiers pénaux en lien avec des jugements ne figurant plus au casier judiciaire. Rappel de la jurisprudence relative aux conditions permettant, à titre d'exception à l'ancien art. 369 al. 7 CP (abrogé le 22 janvier 2023), aux experts médicaux d'utiliser les indications contenues dans les dossiers de condamnations radiées (consid. 2.2.1). Entrée en vigueur le 23 janvier 2023 de la loi fédérale du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA, laquelle est moins restrictive s'agissant de l'utilisation des données radiées (prolongation des délais pour éliminer les inscriptions figurant au casier et suppression de l'interdiction d'utilisation des données radiées); cela démontre la volonté du législateur de réduire la portée du droit à l'oubli et l'absence de remise en cause de la

possibilité pour les experts - respectivement pour les autorités pénales - de se référer à des jugements ou à des expertises relatifs à des inscriptions radiées (consid. 2.2.2 et 2.2.3).

Regesto a Art. 78 segg. e 93 cpv. 1 lett. a LTF; decisione incidentale relativa all'assunzione delle prove; ammissibilità del ricorso in materia penale. La decisione incidentale con la quale viene ammessa l'assunzione all'incarto di documenti relativi a procedimenti penali conclusi, le cui sentenze a causa del tempo trascorso non figurano più nel casellario giudiziale, è idonea a causare al ricorrente, imputato, un pregiudizio irreparabile (diritto all'oblio; consid. 1.2.2).

Regesto b Vecchio art. 369 CP; legge sul casellario giudiziale (LCaGi); utilizzazione di documenti relativi a procedimenti penali le cui sentenze non figurano più nel casellario giudiziale. Richiamo della giurisprudenza che permette agli esperti medici, a titolo eccezionale rispetto a quanto previsto dal vecchio art. 369 cpv. 7 CP (abrogato il 22 gennaio 2023), di utilizzare le informazioni contenute negli incarti delle condanne eliminate dal casellario giudiziale (consid. 2.2.1). Il 23 gennaio 2023 è entrata in vigore la legge federale del 17 giugno 2016 sul casellario giudiziale informatizzato VOSTRA, che risulta meno restrittiva per quanto concerne l'utilizzazione dei dati eliminati (prolungamento dei termini per l'eliminazione delle iscrizioni figuranti nel casellario e soppressione del divieto di utilizzazione dei dati eliminati). Ciò dimostra la volontà del legislatore di ridurre la portata del diritto all'oblio e di mantenere la possibilità per gli esperti medici - rispettivamente per le autorità penali - di fare riferimento a sentenze o perizie relative a delle iscrizioni che sono state eliminate dal casellario giudiziale (consid. 2.2.2 e 2.2.3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 149 IV 9 consid. 2).

#### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué, qui confirme l'ordonnance par laquelle le Ministère public a décidé de verser au dossier pénal de la cause P\_22 certaines pièces des dossiers P\_90 et P\_91, a été rendu dans une procédure pénale par une autorité statuant en dernière instance cantonale (cf. art. 80 LTF ). Il est donc susceptible d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF . La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant, prévenu, qui s'oppose à la production de ces pièces le concernant (cf. art. 81 let. a et b ch. 1 LTF ). Le recours a en outre été déposé en temps utile (cf. art. 100 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.2**

L'arrêt entrepris ne met cependant pas un terme à la procédure pénale. Il a donc un caractère incident et le recours en matière BGE 150 IV 103 S. 107 pénale n'est recevable qu'aux conditions de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , soit en présence d'un préjudice irréparable, l'hypothèse prévue à l' art. 93 al. 1 let. b LTF étant manifestement inapplicable dans le cas d'espèce.

##### **E. 1.2.1**

Il doit s'agir d'un préjudice de nature juridique, à savoir qui n'est pas susceptible d'être supprimé par une décision ultérieure favorable au recourant ( ATF 144 IV 321 consid. 2.3; ATF 141 IV 284 consid. 2.2). De jurisprudence constante, les décisions relatives à

l'administration des preuves ne sont en principe pas de nature à causer un dommage irréparable puisqu'il est normalement possible, à l'occasion d'un recours contre la décision finale, d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier ou d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort, en particulier si elle devait avoir été écartée pour des raisons non pertinentes ou en violation des droits fondamentaux du recourant ( ATF 141 III 80 consid. 1.2; ATF 136 IV 92 consid. 4.1; arrêts 1B\_12/2023 du 12 janvier 2023 consid. 1.4; 1B\_484/2022 du 28 septembre 2022 consid. 2; 1B\_53/2022 du 14 juillet 2022 consid. 2.3). Cette règle comporte toutefois des exceptions. Il en va notamment ainsi lorsque le refus d'instruire porte sur des moyens de preuve qui risquent de disparaître et qui visent des faits décisifs non encore élucidés, ou encore quand la sauvegarde de secrets est en jeu (arrêts 1B\_53/2022 du 14 juillet 2022 consid. 2.3; 1B\_278/2021 du 28 mai 2021 consid. 2; 1B\_234/2019 du 6 février 2020 consid. 2.3 et les arrêts cités). Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé que la mise en oeuvre d'une expertise psychiatrique était susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne visée par cette mesure, dont ceux à la protection de sa liberté personnelle et de sa sphère privée; la personne en cause disposait par conséquent d'un intérêt juridiquement protégé à en demander l'annulation ou la modification (arrêts 1B\_665/2020 du 5 janvier 2021 consid. 2.1; 1B\_546/2020 du 10 décembre 2020 consid. 1.1; 1B\_213/2020 du 4 août 2020 consid. 1.1 et les arrêts cités). Il a également reconnu que le fait de produire dans la cause pénale le dossier de l'assurance-invalidité relatif à la victime était susceptible de causer à celle-ci un préjudice irréparable (arrêt 1B\_342/2016 du 12 septembre 2016 consid. 1.2). Il a en revanche laissé ouverte la question de l'existence d'un préjudice irréparable s'agissant de la transmission par le juge des mineurs au ministère public de l'expertise psychiatrique concernant un même prévenu figurant au dossier du premier (arrêt 1B\_600/2020 du 29 mars BGE 150 IV 103 S. 108 2021 consid. 1.1), respectivement de la consultation des dossiers du juge des mineurs par le ministère public (arrêt 1B\_33/2013 du 19 mars 2013 consid. 1).

### **E. 1.2.2**

En l'espèce, il ne peut pas être contesté, au vu de la nature des pièces requises - dont des jugements et une expertise psychiatrique figurant dans des dossiers pénaux -, que leur contenu est susceptible de porter atteinte à la sphère privée et à la personnalité du recourant. Cela étant, il n'y a pas lieu d'examiner si cela suffit en soi pour établir l'existence d'un préjudice irréparable. En effet, un tel dommage doit être admis en raison de la configuration très particulière du cas d'espèce, où les pièces requises proviennent de procédures pénales qui sont terminées et dont les jugements, en raison de l'écoulement du temps, ne figurent plus au casier judiciaire du recourant. Leur versement au dossier pénal peut donc constituer une atteinte au droit du recourant à l'oubli, ce qu'aucune décision ultérieure n'apparaît propre à réparer. Cette appréciation vaut d'autant plus que, selon la jurisprudence, il importe, de par la loi, que déjà au stade de la procédure préliminaire, une expertise psychiatrique soit mise en oeuvre de manière régulière, afin de pouvoir être ensuite exploitée notamment par les autorités judiciaires ( ATF 149 IV 205 consid. 3.4; arrêt 7B\_548/2023 du 30 octobre 2023 consid. 1.1 et les arrêts cités).

### **E. 1.3**

Partant, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2.1**

Le requérant reproche à l'autorité précédente d'avoir, en particulier en violation du principe de la proportionnalité, confirmé le versement au dossier pénal de la cause pendante P\_22 de pièces issues des procédures terminées P\_90 et P\_91 dont il n'est plus fait mention dans son casier judiciaire.

### **E. 2.2.1**

En application de l'ancien art. 369 CP - dans sa version en vigueur jusqu'au 22 janvier 2023 (RO 2022 600; FF 2014 5525) -, les inscriptions au casier judiciaire étaient éliminées au bout d'un certain temps. Selon l'ancien art. 369 al. 7 CP, l'inscription ne devait pas pouvoir être reconstituée après son élimination et le jugement éliminé ne pouvait plus être opposé à la personne concernée. Cela signifiait qu'il ne pouvait plus avoir de conséquences juridiques, notamment pour fixer la peine ou établir un pronostic; en d'autres termes, l'auteur de l'infraction était totalement réhabilité ( ATF 135 IV 87 BGE 150 IV 103 S. 109 consid. 2.3 et 2.4; arrêts 6B\_1358/2021 du 21 juin 2023 consid. 3.3.5; 6B\_631/2021 du 7 février 2022 consid. 3.1.1). Cette limitation d'utilisation se justifiait dès lors qu'en raison de la générosité des délais de radiation (cf. notamment l'ancien art. 369 al. 1 CP), les faits en cause remontaient à plusieurs décennies; après l'écoulement de tels délais, les intérêts de la personne concernée à la réhabilitation et à la resocialisation prévalaient notamment sur les intérêts publics à la poursuite pénale ( ATF 136 IV 1 consid. 2.6.3; ATF 135 IV 87 consid. 2.4; arrêt 6B\_1358/2021 du 21 juin 2023 consid. 3.3.5). Selon la jurisprudence relative à cette disposition, les experts médicaux, contrairement aux autorités pénales, pouvaient toutefois utiliser des indications contenues dans les dossiers de condamnations radiées et plus particulièrement les anciennes expertises. Il convenait alors de distinguer le pronostic réel (médical) et le pronostic légal (judiciaire). Pour empêcher de contourner l'interdiction judiciaire d'utilisation prévue par l'ancien art. 369 al. 7 CP, l'expertise devait clairement indiquer dans quelle mesure les anciennes infractions étaient en rapport avec les nouvelles qui devaient être jugées (connexité) et comment ces éléments qui remontaient loin se répercutaient encore sur le pronostic médical réel contenu dans l'expertise (pertinence). De cette manière, il était possible de garantir pour le pronostic judiciaire que d'éventuels pronostics défavorables ne seraient pris en considération que dans la mesure de condamnations inscrites ( ATF 135 IV 87 consid. 2.5; arrêts 6B\_154/2021 du 17 novembre 2021 consid. 1.5.1; 6B\_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.3; voir également la conception en matière de pronostic légal ["Legalprognose"] en cas d'internement au sens de l' art. 64 al. 1 CP a priori plus large, ATF 148 IV 1 consid. 3.6.1; arrêts 6B\_1294/2021 du 10 janvier 2022 consid. 1.6.6; 1B\_589/2021 du 19 novembre 2021 consid. 5.3 et 5.4; 6B\_1076/2021 du 28 octobre 2021 consid. 2.5.4; 6B\_281/2017 du 16 octobre 2017 consid. 2.4.1 et les arrêts cités).

### **E. 2.2.2**

Au 23 janvier 2023 est entrée en vigueur la loi fédérale du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire informatif VOSTRA (LCJ; RS 330; RO 2022 600). Les délais pour éliminer les données du casier ont été globalement rallongés (LUDOVIC TIRELLI, in Commentaire romand, Code pénal, vol. II, 2017, n° 3 (3) ad remarques préliminaires ad art. 365 à 371 CP); en particulier, en cas de brigandage au sens de l' art. 140 ch. 4 CP, les inscriptions perdurent jusqu'au décès du condamné (cf. art. 30 al. 2 let . c ch. 1 LCJ). BGE 150 IV 103 S. 110 Cette loi a également supprimé l'interdiction d'utiliser les données éliminées (cf. le Message du 20 juin 2014 relatif à la loi sur le casier judiciaire ad art. 39 du Projet [FF 2014 5525, 5590 ss; FF 2014 5685]). Selon ce Message, une telle interdiction ne se justifiait pas,

dès lors qu'une application uniforme et cohérente de celle-ci s'avérait complètement impossible du fait des exceptions établies par la jurisprudence (FF 2014 5525, 5538), notamment pour les experts médicaux (FF 2014 5525, 5590 en lien avec l' ATF 135 IV 87 consid. 2.5); sauf à créer un dilemme, il devait en aller en substance de même pour le juge amené à se prononcer sur la base d'une expertise établissant un pronostic défavorable reposant en grande partie sur une condamnation antérieure éliminée du casier judiciaire (FF 2014 5525, 5590 s.). À suivre le Message, le fait qu'un expert ou un juge ait ou non le droit de prendre en considération une peine antérieure éliminée ne devrait ainsi pas découler d'une interdiction schématique fondée sur l'expiration d'un délai mais être laissée à la libre appréciation de l'expert médical ou du juge lui-même; la proportionnalité est en outre garantie par le contrôle judiciaire de la décision, laquelle doit être motivée; vu en particulier le droit à l'oubli et à la réhabilitation, le lien de connexité et la pertinence de la condamnation antérieure doivent être démontrés minutieusement: plus une condamnation est ancienne et moins l'infraction est grave, plus la motivation sera soumise à des exigences élevées (FF 2014 5525, 5591).

### **E. 2.2.3**

Il découle des considérations précédentes - rappelées au demeurant de manière circonstanciée dans l'arrêt attaqué (cf. consid. 3.2 et 3.3 p. 5 ss dudit arrêt) - que le nouveau droit est moins restrictif s'agissant de l'utilisation des données radiées, traduisant ainsi une volonté du législateur de réduire la portée du droit à l'oubli (YVAN JEANNERET, Le droit à l'oubli et l'envie de se souvenir, in Crimes et châtements, Mélange en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon, 2022, ch. III p. 209; TIRELLI, op. cit., n° 3 (4) ad remarques préliminaires ad art. 365 à 371 CP). La nouvelle loi ne remet ainsi pas en cause la possibilité pour les experts - respectivement pour les autorités pénales - de se référer à des jugements ou des expertises relatifs à des inscriptions radiées.

### **E. 2.3.1**

En l'espèce, le recourant ne conteste pas le droit du Ministère public de faire produire un dossier pénal - respectivement un rapport d'expertise psychiatrique établi dans le cadre d'une précédente BGE 150 IV 103 S. 111 procédure pénale - afin notamment d'établir une situation personnelle, la capacité ou la nécessité d'une mesure thérapeutique. Il ne remet pas non plus en cause la possibilité de se référer à d'anciennes condamnations, y compris lorsqu'elles ne figurent plus au casier judiciaire. Il soutient en revanche que, dans le cas d'espèce, les conditions - notamment de motivation - permettant la production de telles pièces ne seraient pas réalisées et que son droit à l'oubli devrait donc primer l'intérêt public. Il soutient en particulier qu'il n'existerait aucun lien de connexité entre les infractions instruites dans la cause pénale actuelle et celles ayant entraîné sa condamnation il y a trente ans; les pièces ne seraient en outre pas indispensables à l'établissement de l'expertise psychiatrique envisagée dans la procédure pénale en cours.

### **E. 2.3.2**

Certes, les condamnations du recourant en lien avec les pièces requises datent de plus de trente ans, ce qui ne saurait être ignoré lors de la pesée des intérêts. Cela étant, cet élément temporel ne saurait suffire en l'occurrence pour faire primer les intérêts privés du recourant. En effet, ainsi que l'a rappelé à juste titre la cour cantonale, il sied de prendre en considération la gravité des infractions ayant fait l'objet des procédures P\_90 et P\_91 (dont un brigandage ayant entraîné la mort de la victime); le droit actuel ne prévoit d'ailleurs plus

la radiation en cas de condamnation en application de l' art. 140 ch. 4 CP (cf. art. 30 al. 2 let . c ch. 1 LCJ). À ces premiers actes violents s'ajoute la mention figurant dans l'extrait du casier judiciaire de novembre 2022 relatif au recourant, soit une condamnation pour rixe en 2012, infraction visant à nouveau l'intégrité corporelle. Le recourant ne conteste pas non plus la gravité des chefs de prévention faisant l'objet de la procédure actuelle. Celle-ci porte de plus sur des infractions qui pourraient avoir été commises au préjudice d'enfants. Dans ces circonstances où entre à nouveau en considération l'un des biens juridiquement protégés les plus importants, les pièces litigieuses - en lien avec des actes violents et avec les mesures proposées (cf. l'expertise requise), puis prises (cf. les jugements sollicités) pour tenter d'y remédier - apparaissent manifestement pertinentes pour évaluer, dans la présente cause, la personnalité ou la dangerosité du recourant, respectivement son évolution (cf. également les évaluations sur le suivi demandées et le courrier du 3 novembre 1993). Partant, il ne peut pas être reproché à l'autorité précédente d'avoir considéré que le Ministère public - respectivement l'expert BGE 150 IV 103 S. 112 psychiatre - devait être en mesure de requérir les anciens dossiers pénaux afin de se renseigner de manière complète sur le passé, notamment judiciaire, du recourant.

### **E. 2.3.3**

Sous l'angle du principe de la proportionnalité, la cour cantonale a également clairement rappelé les obligations de motivation incombant à l'expert, incombances que le Ministère public ne manquera pas d'indiquer dans le mandat qui sera donné à l'expert. Enfin, il peut encore être relevé que le Ministère public n'a pas demandé la production de l'intégralité des dossiers des causes P\_90 et P\_91, mais a ciblé les pièces qui seraient versées au dossier de la cause P\_22. Il ne paraît d'ailleurs pas exclu que des mesures de protection puissent être prises en faveur du recourant, en particulier à sa demande, en cas de consultation par les autres parties.

### **E. 2.3.4**

La Chambre pénale de recours n'a par conséquent pas violé le droit fédéral ou le principe de la proportionnalité en confirmant le versement au dossier des pièces litigieuses.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.