

Urteilskopf

145 IV 281

33. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public de l'Etat de Fribourg (recours en matière pénale) 6B_156/2019 du 27 juin 2019

Regeste (de):

Art. 56 Abs. 3, 63a Abs. 2 und 63b Abs. 5 StGB, Art. 363 ff. StPO; Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme an Stelle des Strafvollzugs, Verwertbarkeit des Gutachtens.

Das Gericht muss sich zur in Art. 63b Abs. 5 StGB vorgesehenen Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme an Stelle des Strafvollzugs auf eine Begutachtung durch einen Sachverständigen stützen (E. 2.1.4).

Die Strafvollzugsbehörde kann gestützt auf kantonales Recht ein für ihren Entscheid zur Einleitung eines Verfahrens im Sinne von Art. 364 Abs. 1 StPO massgebendes Gutachten selbst anordnen. Die Gerichtsbehörde, welche über die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Rahmen eines Verfahrens gemäss Art. 363 ff. StPO entscheidet, darf ein solches Gutachten berücksichtigen. Wenn eine möglicherweise freiheitsentziehende Massnahme in Erwägung gezogen wird, bedarf die verurteilte Person einer notwendigen Verteidigung. Der Anspruch auf rechtliches Gehör und die Verteidigungsrechte der von einem Verfahren nach Art. 364 Abs. 1 StPO betroffenen Person sind nicht notwendigerweise bereits vor der Anrufung der Gerichtsbehörde durch die Strafvollzugsbehörde sicherzustellen, sofern dies anschliessend im entsprechenden Verfahren ausreichend gewährleistet wird (E. 2.3).

Regeste (fr):

Art. 56 al. 3, 63a al. 2 et 63b al. 5 CP, art. 363 ss CPP; remplacement de la peine par une mesure thérapeutique institutionnelle, exploitabilité de l'expertise.

Le juge doit se fonder sur une expertise pour prononcer le remplacement requis, prévu par l'art. 63b al. 5 CP (consid. 2.1.4).

L'autorité d'exécution peut mettre en oeuvre elle-même une expertise selon les règles cantonales, une telle preuve constituant un élément déterminant dans son choix d'initier ou non une procédure en vertu de l'art. 364 al. 1 CPP. L'autorité judiciaire amenée à se prononcer sur l'instauration d'une mesure thérapeutique dans le cadre d'une procédure régie par les art. 363 ss CPP peut ensuite tenir compte d'une telle expertise. Lorsqu'une mesure susceptible de priver de sa liberté la personne est envisagée, celle-ci doit bénéficier d'une défense obligatoire. Le droit d'être entendu et les droits de défense de la personne visée par la procédure prévue par l'art. 364 al. 1 CPP n'ont pas nécessairement à être assurés avant la saisine de l'autorité judiciaire par l'autorité d'exécution, dès lors qu'ils sont suffisamment garantis dans la procédure judiciaire subséquente (consid. 2.3).

Regesto (it):

Art. 56 cpv. 3, 63a cpv. 2 e 63b cpv. 5 CP, art. 363 segg. CPP; sostituzione della pena con una misura terapeutica stazionaria, utilizzabilità della perizia.

Per ordinare la sostituzione, prevista dall'art. 63b cpv. 5 CP, il giudice deve fondarsi su una perizia (consid. 2.1.4).

L'autorità d'esecuzione può, secondo le norme cantonali, ordinare essa stessa una perizia, trattandosi di un elemento determinante nella sua scelta di incoare una procedura in base all'art. 364 cpv. 1 CPP. Questa perizia può essere presa in considerazione dal giudice chiamato a pronunciarsi sull'instaurazione di una misura terapeutica nell'ambito di una

procedura retta dagli art. 363 segg. CPP. Nel caso in cui si prospetti una misura suscettibile di privarlo della sua libertà, l'interessato ha diritto a una difesa obbligatoria. Il diritto di essere sentito e i diritti della difesa della persona interessata dalla procedura prevista dall'art. 364 cpv. 1 CPP non devono necessariamente essere garantiti prima che l'autorità di esecuzione adisca il giudice, dal momento che il loro rispetto è assicurato a sufficienza nella susseguente procedura giudiziaria (consid. 2.3).

Sachverhalt ab Seite 282

BGE 145 IV 281 S. 282

A. Le 21 août 2012, à la suite d'une altercation avec un homme pour un tabouret sur la terrasse d'un café, X. est allé chercher chez lui une baïonnette longue d'environ 50 cm, est revenu sur les lieux, a attaché son chien sur la terrasse du café et posé son sac, puis a planté l'arme, sur au moins 20 cm, dans le flanc gauche de l'homme, assis à une table. X. s'est ensuite assis un peu plus loin. Statuant à la suite de l'arrêt 6B_42/2015 du 22 juillet 2015 du Tribunal fédéral, la Cour d'appel pénal du canton de Fribourg a, par arrêt du 1^{er} octobre 2015, reconnu X. coupable de tentative de meurtre et de délit contre la loi fédérale sur les armes. Elle a prononcé une peine privative de liberté de 6 ans, sous déduction de la détention subie avant jugement, et l'a soumis à un traitement ambulatoire.

B. Par décision du 17 mai 2017, le Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation du canton de Fribourg (ci-après: SESPP) a levé le traitement ambulatoire pour cause d'échec. Le 16 novembre 2017, ce service a requis du juge le remplacement de l'exécution de
BGE 145 IV 281 S. 283

la peine privative de liberté de X. par une mesure thérapeutique institutionnelle au sens de l'art. 59 CP. Par décision judiciaire ultérieure indépendante du 15 mars 2018, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine a prononcé le remplacement requis (ch. I), pris acte que X. était en exécution de peine jusqu'au 23 août 2018 et l'a placé en détention pour des motifs de sûreté dès la fin de l'exécution pour une durée de trois mois soit jusqu'au 23 novembre 2018 (ch. II).

C. Par arrêt du 20 décembre 2018, la Chambre pénale du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a rejeté le recours formé par X. contre la décision du 15 mars 2018, dans la mesure où il n'était pas devenu sans objet (ch. I) et confirmé dite décision hormis son chiffre 2 devenu sans objet.

D. X. forme un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la décision du 15 mars 2018 est annulée et une indemnité pour tort moral de 200 fr. par jour à compter du 23 août 2018 lui est octroyée à la charge de l'Etat de Fribourg. A titre subsidiaire, il requiert l'annulation de l'arrêt du 20 décembre 2018 et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Invités à se déterminer sur le recours, l'autorité précédente y a renoncé; le Ministère public a conclu à son rejet.

E. Le Tribunal fédéral a délibéré sur le présent recours en séance publique le 27 juin 2019 et rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. (...)

2.1.4 L'art. 56 al. 3 CP exige que le juge se fonde sur une expertise pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP ou en cas de changement de sanction au sens de l'art. 65 CP. Dite expertise doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement (let. a), sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci (let. b) et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (let. c).

L'art. 56 al. 3 CP ne cite pas, parmi les cas pour lesquels le juge doit se fonder sur une expertise, le changement de mesure visé par l'art. 63b al. 5 CP. La nécessité dans cette configuration de se fonder sur une

BGE 145 IV 281 S. 284

telle preuve se déduit toutefois du rapprochement des textes des art. 56 al. 3 CP et 65 CP et de la systématique de la loi. On ne voit en effet pas qu'une expertise soit nécessaire lorsqu'il s'agit de

cumuler une peine à un traitement institutionnel, respectivement de remplacer un internement par un tel traitement (art. 65 al. 1 CP), mais pas quand il s'agit de passer d'un traitement ambulatoire à un traitement institutionnel, soit une mesure plus lourde pour l'intéressé. De même une expertise est nécessaire pour prononcer, en même temps qu'une condamnation, une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 56 al. 3 CP). On ne voit dès lors pas que parce que l'exécution de la peine est en cours (art. 63b al. 5 CP) une telle mesure puisse être ordonnée sans se fonder sur ce moyen de preuve. L'autorité précédente le reconnaît d'ailleurs.

2.2 En l'occurrence, le recourant reproche tout d'abord à l'autorité précédente de s'être estimée liée par la décision de levée du traitement ambulatoire prise par le SESPP le 17 mai 2017 et de n'avoir en conséquence pas instruit sur ce point.

2.2.1 La procédure de levée du traitement ambulatoire et celle visant à ordonner postérieurement au jugement de condamnation une mesure institutionnelle thérapeutique sont deux procédures distinctes, telles que mises en oeuvre dans le canton de Fribourg (cf. sur les voies de droits, ATF 145 IV 65 précité). Seule la seconde procédure fait l'objet du présent litige. Même en admettant un défaut de notification de la décision du SESPP du 17 mai 2017 au recourant, celui-ci a depuis de nombreux mois déjà eu connaissance de dite décision. Il n'apparaît pas qu'il l'aurait attaquée auprès de l'autorité indiquée au pied de celle-ci, soit la Direction de la sécurité et de la justice du canton de Fribourg, ou requis une restitution du délai pour ce faire. Il ne saurait par conséquent aujourd'hui, sauf à violer le principe de la bonne foi, contester cette décision (ATF 107 Ia 72 consid. 4a p. 76).

2.2.2 Dans le cadre de ce grief, le recourant reproche également à l'autorité précédente de s'être implicitement déclarée liée par les faits que la décision du 17 mai 2017 retenait, en particulier l'échec du traitement ambulatoire. On peut ici se borner à constater que l'autorité précédente n'a à bon droit pas contesté le contenu d'une décision distincte, entrée en force. On ne voit ensuite pas que le recourant puisse reprocher de bonne foi à l'autorité précédente de ne pas avoir remis en cause des constats qu'il n'a lui-même pas attaqués en temps utile auprès de l'autorité

BGE 145 IV 281 S. 285

compétente. Au demeurant, le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la constatation des faits, implicitement soulevé par le recourant, est de nature appellatoire et partant irrecevable. Quant au reproche fait à l'autorité précédente de n'avoir pas administré des preuves requises, le recourant ne précise même pas quelles preuves auraient dû être administrées. Son renvoi à ses écritures cantonales ne constitue pas une motivation recevable (cf. consid. 1 non publié).

2.3 En ce qui concerne ensuite la procédure visant à remplacer l'exécution de la peine privative de liberté par une mesure thérapeutique institutionnelle, l'autorité judiciaire devait pour trancher cette question se fonder sur une expertise (cf. supra consid. 2.1.4).

2.3.1 Le dossier contient deux expertises. La première est celle mise en oeuvre dans le cadre de la procédure ayant conduit à la condamnation du recourant, faisant l'objet du rapport d'expertise du Dr B. du 5 mars 2013. La seconde a été mise en oeuvre par le SESPP le 11 juillet 2017 une fois que la décision de levée de la mesure ambulatoire du 17 mai 2017 était en force. Le Dr A. a rendu son rapport le 26 octobre 2017. L'autorité précédente a fondé sa décision sur cette seconde expertise.

2.3.2 Cette expertise a été mise en oeuvre par le SESPP dans l'optique d'une éventuelle mesure thérapeutique selon l'art. 63b al. 5 CP. Ce n'est qu'ensuite du dépôt par l'expert de son expertise le 26 octobre 2017 que le SESPP a saisi l'autorité judiciaire d'une requête motivée datée du 16 novembre 2017, en application de l'art. 364 al. 1 CPP. L'autorité judiciaire amenée à se prononcer sur l'instauration d'une mesure thérapeutique dans le cadre d'une procédure régie par les art. 363 ss CPP peut tenir compte d'une expertise antérieure mise en oeuvre par l'autorité d'exécution. On ne saurait en soi exclure la faculté pour une autorité d'exécution de mettre en oeuvre elle-même une expertise, une telle preuve constituant un élément déterminant dans son choix d'initier ou non une procédure en vertu de l'art. 364 al. 1 CPP. On ne voit pas en effet qu'elle entreprenne une telle procédure de manière purement exploratoire, sans élément suffisant. La doctrine admet que l'autorité d'exécution puisse mettre en oeuvre une expertise à cet effet (cf. MARIANNE HEER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, vol. II, 2^e éd. 2014, n° 4 ad art. 364 CPP: "psychiatrische Gutachten die ... aus Anlass des beantragten Verfahren bereits erstellt worden sind"). De manière générale, une expertise est d'ailleurs souvent indispensable pour l'autorité d'exécution quant au suivi de la mesure thérapeutique (cf. notamment

BGE 145 IV 281 S. 286

art. 62d CP). Cette approche avalisant la mise en oeuvre d'une expertise par l'autorité d'exécution s'inscrit dans la systématique légale des décisions judiciaires ultérieures indépendantes, l'autorité judiciaire saisie selon l'art. 364 al. 1 CPP devant compléter le dossier "si nécessaire" (art. 364 al. 3 CPP), ce qui suppose pour elle de fonder sa décision sur des preuves administrées antérieurement,

telle une expertise. Le cas échéant, un complément d'expertise ordonné par l'autorité judiciaire peut s'avérer justifié (HEER, op. cit., n° 8 ad art. 364 CPP).

2.3.3 Cela étant, l'autorité judiciaire saisie par l'autorité d'exécution selon l'art. 364 al. 1 CPP doit veiller au respect des droits de la personne concernée. Lorsqu'une mesure susceptible de priver la personne de sa liberté est envisagée, il faut admettre que celle-ci doit bénéficier d'une défense obligatoire. Cela vaut également pour une procédure régie par les art. 363 ss CPP. Il convient d'admettre avec la doctrine que l'art. 130 let. b CPP, qui institue un cas de défense obligatoire, trouve en particulier application ici (HEER, op. cit., n° 16 ad art. 364 CPP). Quant au droit d'être entendu de la personne visée par la procédure prévue par l'art. 364 al. 1 CPP, celui-ci n'a pas nécessairement à être assuré avant le dépôt de la demande, par l'autorité d'exécution, dès lors que ce droit sera pris en considération dans la procédure judiciaire qui suivra le dépôt de dite demande (HEER, op. cit., n° 5 ad art. 364 CPP; également SCHMID/JOSITSCH, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 3 e éd. 2017, p. 628 n. 1394; contra CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2 e éd. 2014, n° 4 ad art. 364 CPP; cf. également ALAIN JOSET, *Kritische Bemerkungen zu den Entscheidungsgrundlagen im Nachverfahren*, in *Forum Justiz & Psychiatrie*, 2016, vol. 1, p. 131 ss, spécialement p. 134 s).

2.3.4 L'autorité précédente a elle-même admis qu'au vu des intérêts en jeu, le recourant avait droit à un défenseur obligatoire dans la procédure. Le recourant s'est vu désigner un tel défenseur devant l'autorité judiciaire de première instance. Les droits de défense du recourant ont à cet égard été respectés. Il est vrai que le SESPP a mis en oeuvre l'expertise alors que le recourant n'était pas pourvu d'un avocat. L'expertise a été initiée sur la base des règles de procédure cantonale régissant l'intervention de l'autorité d'exécution, après que le recourant eut été invité à solliciter le cas échéant la récusation de l'expert envisagé, respectivement à lui soumettre des remarques et questions. Le recourant n'a pas réagi. Il ne bénéficiait pas à ce stade de l'assistance d'un avocat. Néanmoins, dans le cadre de la procédure de recours cantonale, le recourant, assisté d'un avocat, a pu poser des

BGE 145 IV 281 S. 287

questions complémentaires à l'expert. En ce sens, son droit d'être entendu et ses droits de défense ont été suffisamment garantis. Il n'a pas non plus requis la récusation de l'expert. On ne saurait déduire de l'art. 131 al. 3 CPP que l'expertise serait inexploitable, faute pour un avocat d'avoir été désigné au moment de la mise en oeuvre de l'expertise. Cette norme est en effet sans portée à l'égard d'une expertise initiée par le SESPP, soit une autorité d'exécution régie par des normes cantonales de procédure, le CPP ne s'appliquant pas à ce stade procédural. Au vu de ce qui précède, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente d'avoir fondé son appréciation sur la base de l'expertise du Dr A. Celle-ci était exploitable.