

14.053

**Message
relatif à la loi sur le casier judiciaire**

du 20 juin 2014

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par ce message, nous vous soumettons, en vous priant de l'approuver, un projet de loi fédérale sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (loi sur le casier judiciaire).

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

20 juin 2014

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Didier Burkhalter
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Le Conseil fédéral propose une révision totale du droit du casier judiciaire, dont l'enjeu est d'adapter les règles actuelles aux attentes de la société moderne en matière de sécurité. L'enregistrement d'un plus grand nombre de données dans le casier judiciaire informatique, VOSTRA, et l'extension des droits de consultation permettront aux autorités de disposer de meilleures bases d'information si elles consultent le casier judiciaire pour prendre des décisions. Pour faire contrepoids à ces mesures, la protection des données est renforcée, sous forme de règles plus détaillées au niveau de la loi formelle, le droit d'accès des particuliers aux données qui les concernent est étendu et les contrôles sont intensifiés. Par ailleurs, les entreprises condamnées seront elles aussi inscrites au casier judiciaire.

Contexte

Le droit du casier judiciaire se partage aujourd'hui entre quelques articles des codes pénaux et une ordonnance. Or, l'ordonnance contient nombre de dispositions réglant le traitement de données sensibles. Cela fait longtemps que des voix se sont élevées pour demander que ces dispositions soient portées au niveau de la loi formelle. Par ailleurs, le droit du casier judiciaire vise uniquement les personnes physiques; il n'est pas possible de saisir dans VOSTRA des jugements rendus contre des entreprises. Autre lacune notable, les dispositions ne satisfont plus aux besoins actuels des autorités en matière de sécurité. Il est indispensable d'améliorer l'accès de ces dernières aux données du casier judiciaire, en complétant utilement les données enregistrées et en accordant de nouveaux droits de consultation (par exemple aux polices cantonales). Ces modifications, qui représentent un durcissement du droit, requièrent une conception plus nuancée du contenu des extraits du casier judiciaire et de nouvelles mesures de protection des données, propres à renforcer les droits des personnes et des entreprises concernées.

Contenu du projet

Les dispositions relatives au casier judiciaire des personnes physiques et des entreprises seront regroupées dans une loi spécifique, qui apportera un certain nombre de modifications. Le cercle des autorités habilitées à consulter le casier judiciaire sera élargi (notamment dans les domaines de la police, des prestations de sécurité privée, de la surveillance des placements d'enfants, des adoptions internationales, des armes et des autorités de recours), et certaines des autorités ayant déjà un droit de consultation verront celui-ci étendu (par exemple par l'octroi d'un accès en ligne, par l'extension des buts autorisés de la consultation ou par l'accès à de nouvelles catégories de données). Les jugements resteront de manière générale enregistrés plus longtemps dans VOSTRA. La loi prévoit des règles particulières pour la saisie des jugements étrangers. Contrairement à ce qui se fait aujourd'hui, certaines ordonnances de classement rendues contre des adultes y seront saisies, ainsi que les copies électroniques des décisions. Enfin, le projet prévoit quatre types d'extraits destinés aux autorités, afin que ces dernières ne puissent consulter que les données qui leur sont nécessaires pour accomplir leurs tâches. De plus, tout un

chacun pourra demander si des autorités ont consulté le casier judiciaire à son sujet, ce qui représente une amélioration de la protection des données. Enfin, les autorités raccordées seront davantage contrôlées.

Table des matières

Condensé	5526
1 Présentation du projet	5530
1.1 Contexte	5530
1.1.1 Révision totale de la législation sur le casier judiciaire des personnes physiques	5530
1.1.2 Création d'un casier judiciaire des entreprises	5532
1.2 Structure et vue d'ensemble	5533
1.3 Principaux points concernant le casier judiciaire des personnes physiques	5534
1.3.1 Nouveaux types d'extraits	5534
1.3.2 Nouveaux types de jugements et de décisions devant être saisis dans VOSTRA	5536
1.3.3 Nouveau mode de saisie des jugements étrangers	5536
1.3.4 Saisie des copies électroniques des jugements	5536
1.3.5 Modification des délais de conservation	5537
1.3.6 Mesures visant à améliorer l'identification des personnes	5538
1.3.7 Nouvelles autorités ayant le droit de consulter VOSTRA	5540
1.3.8 Nouveautés pour les autorités déjà raccordées	5541
1.3.9 Amélioration de la protection des données	5542
1.3.10 Communication automatique des données et interfaces	5543
1.4 Principaux points concernant le casier judiciaire des entreprises	5544
1.4.1 Contenu	5544
1.4.2 Saisie de données pénales se rapportant aux entreprises	5545
1.4.3 Communication des données pénales se rapportant aux entreprises	5545
1.4.4 Droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données	5546
1.5 Points qui n'ont pas été intégrés au projet	5546
1.5.1 Enregistrement des infractions relevant du droit cantonal	5546
1.5.2 Modification du régime de saisie des contraventions	5546
1.5.3 Saisie des détails de l'exécution de la peine	5547
1.5.4 Droit de consultation pour les autorités étrangères non judiciaires qui remplissent les mêmes tâches que des autorités suisses raccordées	5547
1.5.5 Création d'un extrait destiné aux employeurs	5548
1.6 Procédure de consultation	5548
1.7 Adéquation des moyens requis	5549
1.8 Mise en œuvre	5550
2 Commentaire des dispositions	5551
2.1 Remarques préliminaires	5551
2.2 Partie 1 Dispositions générales (art. 1 à 16)	5551
2.2.1 Titre 1 Objet et définitions	5551
2.2.2 Titre 2 Tâches des autorités qui gèrent VOSTRA	5552
	5528

2.2.3	Titre 3 Autorités tenues de saisir ou de transmettre des données ou de fournir des renseignements	5556
2.2.4	Titre 4 Principes régissant le traitement des données	5559
2.2.5	Titre 5 Sécurité des données, exigences techniques, communication de données anonymisées	5564
2.3	Partie 2 Casier judiciaire des personnes physiques (art. 17 à 74)	5564
2.3.1	Titre 1 Contenu	5564
2.3.2	Titre 2 Communication des données du casier judiciaire	5592
2.3.3	Titre 3 Communication automatique de données à VOSTRA	5648
2.4	Partie 3 Casier judiciaire des entreprises (art. 75 à 113)	5649
2.4.1	Remarques préliminaires	5649
2.4.2	L'essentiel des avis émis lors de la consultation de 2012	5650
2.4.3	Titre 1 Contenu	5654
2.4.4	Titre 2 Communication des données du casier judiciaire	5663
2.4.5	Titre 3 Interface avec le registre IDE	5669
2.5	Partie 4 Dispositions finales (art. 114 à 119)	5669
2.6	Annexe: Modification d'autres actes	5674
3	Conséquences	5678
3.1	Conséquences pour la Confédération	5678
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes	5680
3.3	Autres conséquences	5680
4	Relation avec le programme de la législature	5680
5	Aspects juridiques	5681
5.1	Constitutionnalité	5681
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	5681
5.3	Forme de l'acte à adopter	5682
5.4	Frein aux dépenses	5682
5.5	Délégation de compétences législatives	5682
5.6	Coordination avec d'autres projets législatifs	5683
5.7	Protection des données	5683
	Loi fédérale sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (Loi sur le casier judiciaire, LCJ) (Projet)	5685

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

1.1.1 Révision totale de la législation sur le casier judiciaire des personnes physiques

La saisie dans le casier judiciaire informatique VOSTRA de données pénales concernant des personnes physiques est aujourd'hui régie par plusieurs actes législatifs¹.

La pratique de ces dernières années a mis en évidence la nécessité de réviser la législation sur le casier judiciaire pour les motifs suivants:

- Les dispositions en vigueur ne répondent plus aux exigences actuelles de la législation sur la protection des données. Dans la mesure où les données sur les poursuites et les sanctions pénales visées par l'art. 3, let. c, ch. 4, de la loi du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)² constituent des données sensibles, les principes régissant leur traitement (par ex. leur élimination) ou d'autres aspects importants (comme les droits de consultation) doivent faire l'objet d'une loi formelle³. Une réglementation au niveau de l'ordonnance, comme c'est le cas aujourd'hui, n'est donc pas conforme aux exigences de la hiérarchie des normes.
- On dispose aujourd'hui de plusieurs possibilités pour améliorer la qualité des données et pour accroître l'efficacité de même que la rentabilité du traitement des données dans VOSTRA. On pense, par exemple, à la saisie du nouveau numéro AVS (NAVS13), qui permettra de créer de nouvelles interfaces et d'offrir de nouveaux moyens de communication des données, à l'enregistrement d'une copie électronique de l'original des jugements et à un nouveau mode de saisie des jugements étrangers dans le casier judiciaire.
- Le droit du casier judiciaire doit être adapté aux nouveaux besoins de la société en matière de sécurité. Le casier judiciaire devant permettre l'exécution de diverses tâches⁴, plusieurs autorités ont demandé à avoir accès à VOSTRA et à ce que les données puissent être conservées plus longtemps. Il convient d'accéder à leur demande pour autant que celle-ci soit justifiée mais il faut prévoir des droits de consultation nuancés et, pour compenser leur extension, des contrôles renforcés des autorités raccordées au casier judiciaire.

¹ Voir art. 365 à 371 et 387, al. 3, du code pénal (CP; RS 311.0), ch. 3 des dispositions finales de la modification du CP du 13 décembre 2002, art. 226 du code pénal militaire du 13 juin 1927 (CPM; RS 321.0), ch. 2 des dispositions finales de la modification du CPM du 21 mars 2003 et ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA; RS 331).

² RS 235.1

³ Voir art. 17, al. 2, LPD.

⁴ Selon le droit actuel, pas moins de 27 autorités sont habilitées à consulter VOSTRA (art. 367 CP et art. 21 et 22 de l'ordonnance VOSTRA).

- Les dispositions actuelles doivent être améliorées sur le plan structurel car nombreuses sont les questions de détail qui présentent des incohérences ou des lacunes.

Le droit du casier judiciaire a fait l'objet de plusieurs révisions partielles au cours des dernières années et certaines modifications législatives ont déjà été envoyées en consultation. Cependant, on s'est rendu compte qu'il était impossible de combler les lacunes structurelles de ce droit par des modifications ponctuelles et qu'une révision totale s'imposait:

- La modification de la partie générale du CP (qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007⁵) visait notamment à adapter le droit du casier judiciaire aux exigences du nouveau système de sanctions mais il n'y a pas eu de révision complète des dispositions légales.
- La modification de la loi du 3 février 1995 sur l'armée (LAAM)⁶, qui a été adoptée le 19 mars 2010⁷, n'a apporté que des changements ponctuels dans le domaine du casier judiciaire: les droits de consultation et les délais applicables à l'élimination des données ont été légèrement modifiés car les jugements rendus à l'encontre de mineurs devaient être saisis en plus grand nombre dans VOSTRA.
- Le 14 janvier 2009, le Conseil fédéral a envoyé en consultation⁸ (ci après «consultation de 2009») un avant-projet de révision du CP⁹. Il s'agissait de réglementer dans ce texte les droits de consultation en ligne des autorités cantonales chargées de l'octroi du droit de cité, de l'Office fédéral de la police (fedpol) et du Service de renseignement de la Confédération (SRC), qui reposent aujourd'hui uniquement sur des dispositions réglementaires ayant une portée transitoire¹⁰. Comme il était déjà à l'époque question d'une révision totale du droit du casier judiciaire, on a profité de la consultation pour demander aux participants s'il existait, d'après eux, d'autres points du droit du casier judiciaire qui méritaient d'être modifiés. Il a résulté de cette consultation qu'il existait un grand besoin de révision, dont des adaptations plus urgentes que celles portant sur la réglementation des droits de consultation en ligne.
- Le Parlement a adopté le 13 décembre 2013¹¹ une modification du CP, du CPM¹² et du droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 (DPMin)¹³ visant une extension de l'interdiction d'exercer une profession grâce à l'instauration de quatre nouvelles interdictions de droit pénal: deux types d'interdictions d'exercer une activité, une interdiction de contact et une interdiction géographique. L'assistance de probation, la surveillance électronique et l'inscription de ces interdictions au casier judiciaire doivent garantir que ces interdic-

⁵ RO 2006 3459

⁶ RS 510.10

⁷ Ch. 2 de l'annexe de la loi fédérale du 19 mars 2010, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013 (RO 2010 6015, 2011 487; FF 2009 5331).

⁸ Les documents relatifs à cette consultation se trouvent sur www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2009 > DFJP.

⁹ RS 311.0

¹⁰ Voir art. 367, al. 3, CP en relation avec l'art. 21 de l'ordonnance VOSTRA.

¹¹ Texte sujet au référendum, FF 2013 8701.

¹² RS 321.0

¹³ RS 311.1

tions seront appliquées. Un extrait spécial destiné aux particuliers, sur lequel figureront des informations concernant les interdictions d'exercer une activité, les interdictions de contact et les interdictions géographiques prononcées en vue de protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, sera notamment créé. Ces modifications du droit du casier judiciaire ont dû être reprises, avec quelques précisions, dans la nouvelle loi sur le casier judiciaire).

La réglementation actuelle sur le casier judiciaire contient peu de dispositions. Ces dernières sont cependant très détaillées, ce qui laisse peu de place pour des améliorations ou des ajouts. C'est pourquoi une loi spécifique sur le casier judiciaire informatisé VOSTRA est créée et les dispositions pertinentes du CP et du CPM sont abrogées. On peut intégrer dans cette loi des dispositions relatives à un casier judiciaire des entreprises.

1.1.2 Création d'un casier judiciaire des entreprises

Les jugements prononcés en application de l'art. 102 CP (ou de l'art. 59a CPM) sont rares. Le nombre de jugements prononcés à l'encontre d'entreprises en vertu du droit pénal accessoire est plus important. Il s'agit toutefois essentiellement de cas de punissabilité subsidiaire, c'est-à-dire de cas dans lesquels une entreprise est condamnée à la place d'une personne physique, sans avoir commis elle-même un acte répréhensible au regard du droit pénal¹⁴. Ces cas de punissabilité subsidiaire ne seront pas – contrairement à certains modèles particuliers de punissabilité tels que ceux que l'on rencontre dans le droit pénal fiscal – saisis dans VOSTRA.

A l'heure actuelle, on ne peut inscrire dans VOSTRA ni les jugements pénaux qui ont été prononcés contre des entreprises ni les procédures pénales en cours contre des entreprises car les dispositions pertinentes¹⁵ ne sont applicables qu'aux personnes physiques. Une *application par analogie* de cette réglementation aux personnes morales est *exclue* pour des raisons constitutionnelles. Il serait en outre impossible, pour des raisons pratiques, de saisir les jugements et les procédures pénales en cours contre des entreprises car VOSTRA ne permet pas le traitement de ce type de données. Aussi l'enregistrement centralisé des entreprises qui ont maille à partir avec la justice pénale exige-t-il un réaménagement complet tant du cadre normatif que de la banque de données elle-même.

La création d'un casier judiciaire des entreprises a été approuvée sur le principe par tous les participants à la consultation de 2009 et à celle relative au présent projet (ci-après «consultation de 2012»); voir à ce propos le ch. 1.6) qui se sont exprimés à ce sujet. Certains participants ont même demandé que les données relatives aux procédures pénales en cours soient aussi enregistrées dans VOSTRA, invoquant notamment le fait que cela pourrait être utile lors de l'octroi d'agrèments à des entreprises souhaitant exercer certaines activités. D'autres participants ont attiré l'attention sur des lacunes dans la réglementation relative à l'inscription des entre-

¹⁴ L'art. 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) fait office de norme de référence pour les nombreux cas de punissabilité subsidiaire existant dans le droit pénal accessoire. Voir également à ce propos le commentaire de l'art. 77.

¹⁵ Voir art. 365 à 371 CP et ordonnance VOSTRA.

prises au casier judiciaire. Le problème n'est cependant pas dû à des failles dans l'avant-projet mais se pose déjà au regard du droit pénal matériel¹⁶.

Les auteurs de doctrine sont, eux aussi, favorables à l'inscription des entreprises condamnées au casier judiciaire¹⁷.

En outre, le GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption), une commission du Conseil de l'Europe, a recommandé à la Suisse d'envisager la possibilité de mettre en place un casier judiciaire pour les entreprises.

L'enregistrement des entreprises dans VOSTRA vise en premier lieu à permettre au juge de fixer correctement la peine en cas de récidive. Par ailleurs, les entreprises pourront apporter la preuve de leur bonne réputation aux autorités ou à des entités du secteur privé en leur fournissant un extrait de leur casier judiciaire.

1.2 Structure et vue d'ensemble

Les règles de traitement des données qui sont applicables aux personnes physiques et celles qui valent pour les entreprises seront réunies dans un seul et même texte. Le casier judiciaire informatique VOSTRA sera cependant constitué de deux banques de données bien distinctes: un casier judiciaire des personnes physiques et un casier judiciaire des entreprises¹⁸. Ces deux banques de données présenteront de nombreux points communs, comme on peut d'ailleurs le voir dans la systématique de la nouvelle loi. Cette dernière se divise en quatre parties:

- La *partie 1* contient des dispositions générales applicables aux deux banques de données. Sont ici notamment réglementés les rôles et les responsabilités des autorités qui gèrent le casier (art. 4 à 6) et de celles qui alimentent VOSTRA (art. 7 et 8). Il y est également question des devoirs de renseignement (art. 9 et 10) et des principes du traitement des données (art. 11 à 14).
- Les *parties 2 et 3* contiennent des règles spécifiques qui sont applicables respectivement au casier judiciaire des personnes physiques et à celui des entreprises. Ces règles sont cependant construites selon la même structure, car cette dernière est en grande partie dictée par les grands axes de la législation sur la protection des données:
 - type des données à saisir (art. 17 à 29 et 75 à 85) et moment auquel elles doivent l'être (art. 30 et 86);
 - durée de conservation des données (art. 31 à 39 et 87 à 94);
 - types d'extraits (art. 40 à 47 et 95 à 99);
 - modalités de consultation pour les autorités (art. 48 à 58 et 100 à 109) et les particuliers (art. 59 à 64 et 110);
 - droits d'accès prévus par la législation sur la protection des données (art. 65 et 111);

¹⁶ Voir commentaire des art. 75 ss.

¹⁷ Voir M.A. Niggli/D. Gfeller, *in*: Basler Kommentar, Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtinger (éd.), 3^e éd. 2013, n^o 439 ad art. 102 CP (avec les références qui s'y trouvent).

¹⁸ Voir art. 2.

- communication automatique de données (art. 66 à 72 et 112);
- interfaces (art. 73, 74 et 113).
- La *partie 4* contient les dispositions finales. Elle porte sur les dispositions pénales (art. 114), les modifications d'autres actes (art. 116 et annexe) et le droit transitoire (art. 117 et 118). On y trouve par ailleurs une disposition générale sur l'exécution (art. 115) de même qu'une disposition sur le référendum et l'entrée en vigueur (art. 119).

1.3 Principaux points concernant le casier judiciaire des personnes physiques

En ce qui concerne le casier judiciaire des personnes physiques, le projet reprend, en grande partie, la structure de la réglementation en vigueur. De nombreuses modifications sont d'ordre rédactionnel et ne sont pas mentionnées ci-dessous. Voici, en revanche, les principaux changements d'ordre matériel qui ont été introduits dans ce domaine:

1.3.1 Nouveaux types d'extraits

Pour ce qui est des données relatives aux jugements rendus contre des adultes, il n'existe dans le droit du casier judiciaire actuel qu'un type d'extrait destiné aux autorités. Toutes les autorités raccordées à VOSTRA ont aujourd'hui accès aux mêmes données relatives aux décisions pénales rendues contre des adultes. Ce système se révèle très peu flexible dans la perspective de la création de nouveaux droits de consultation. En effet, seules deux solutions sont possibles: soit on a accès à toutes les données, soit on ne peut en consulter aucune. Cette situation n'est pas satisfaisante au regard de la protection des données.

Afin de répondre aux besoins spécifiques des différentes autorités et de tenir mieux compte des exigences de la protection des données (et du principe de la proportionnalité), la loi prévoit quatre types d'extraits destinés aux autorités. L'extrait destiné aux particuliers est par ailleurs conservé, et l'on reprend l'extrait spécial destiné aux particuliers récemment adopté par le Parlement, exigible pour tout travail avec des mineurs et des personnes particulièrement vulnérables. Seuls les extraits 1 et 4 destinés aux autorités constituent véritablement des nouveautés, comme le montre l'aperçu ci-dessous:

- *L'extrait 1 destiné aux autorités* contient tous les jugements – avec des délais de conservation beaucoup plus longs que ceux d'aujourd'hui –, les procédures pénales en cours et les ordonnances de classement (art. 42). C'est la raison pour laquelle seules quelques autorités, à savoir celles pour lesquelles le casier judiciaire a été créé, pourront le consulter. Il s'agit des tribunaux pénaux civils et militaires, des autorités administratives ayant des compétences pénales, des autorités pénales des mineurs, des ministères publics, des services de police agissant dans le cadre du code de procédure pénale (CPP)¹⁹, des autorités d'exécution des peines et mesures et des autorités

¹⁹ RS 312.0

chargées de l'entraide judiciaire (voir art. 50, 55 et 57) de même que des autorités qui gèrent VOSTRA (voir art. 48 et 49). Cette restriction permettra de garantir que toutes les autorités collaborant dans le cadre d'une procédure pénale aient accès aux mêmes informations. Les autorités amenées à intervenir avant l'apparition d'un soupçon concret n'auront, quant à elles, pas accès à l'extrait 1. Elles ne pourront donc pas consulter les données figurant sur ce dernier pour mener des enquêtes préliminaires ni pour prévenir des infractions.

- Pour ce faire, elles pourront en revanche consulter l'*extrait 2 destiné aux autorités* (art. 43), qui correspond à l'extrait destiné aux autorités tel qu'il existe aujourd'hui. Par rapport à l'*extrait 3* (art. 44), il contient des données relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement. Ces deux types d'extraits correspondent, à quelques différences près, à l'extrait destiné aux autorités qui est visé à l'art. 366 CP: un plus grand nombre de jugements y est consigné, les ordonnances de classement – pour l'extrait 2 – y sont inscrites et les délais au terme desquels les données cessent d'y figurer ont été quelque peu revus. Pour la plupart des autorités aujourd'hui raccordées, la situation ne changera guère puisqu'elles auront accès à l'extrait 2 (art. 51 et 56) ou 3 (art. 52).
- L'*extrait 4 destiné aux autorités* (art. 45) contient, outre les données figurant sur l'extrait destiné aux particuliers, des données relatives aux procédures pénales en cours. Il sera réservé aux autorités cantonales chargées de l'exécution de la loi du 20 juin 1997 sur les armes (LArm)²⁰ (art. 53).
- L'*extrait destiné aux particuliers* (art. 46) correspond, pour l'essentiel, à l'extrait destiné aux particuliers tel qu'il existe aujourd'hui²¹. Les délais au terme desquels les données cessent d'y figurer ont été légèrement modifiés. Notons que les données relatives aux jugements apparaissant sur cet extrait pourront à l'avenir également être consultées (via l'extrait 4) par certaines autorités (art. 53).
- L'extrait spécial destiné aux particuliers (art. 47) correspond, sur le plan du contenu, à l'extrait spécial destiné aux particuliers qui a récemment été créé²². Les conditions d'utilisation ont cependant été définies de manière plus précise (art. 62) et des mesures d'accompagnement ont été prévues pour parer aux risques d'abus (art. 114).

L'instauration de nouveaux types d'extraits du casier judiciaire appelle un réexamen et une redistribution des droits de consultation existants. La distinction entre droit de consultation en ligne et droit de consultation accordé sur demande écrite (art. 48 à 58) sera maintenue.

²⁰ RS 514.54

²¹ Voir art. 371 CP.

²² Voir art. 371a nCP dans la version de la loi fédérale du 13 décembre 2013 sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (FF 2013 8701), ainsi que ch. 1.1.1, dernier alinéa.

1.3.2 Nouveaux types de jugements et de décisions devant être saisis dans VOSTRA

Les jugements pour crime ou délit dans lesquels le juge a renoncé à infliger une peine (à l'exception, entre autres, des cas visés à l'art. 52 CP) seront enregistrés dans VOSTRA (art. 19, al. 1, let. c, ch. 1) mais ne figureront pas sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 46 en relation avec l'art. 45, al. 1). Seront également saisies dans le casier judiciaire les ordonnances de classement rendues contre un adulte sur la base des art. 53, 54 et 55a, al. 3, CP ou des art. 45, 46 et 46b, al. 3, CPM (art. 23).

Les condamnations à une amende de moins de 5000 francs seront également inscrites au casier judiciaire si la loi prévoit la possibilité d'aggraver la peine en cas de nouvelle infraction (art. 19, al. 1, let. c, ch. 3, 2^e tiret). Sous le régime actuel, toutes les aggravations de peine n'impliquent pas forcément une inscription au casier judiciaire²³.

1.3.3 Nouveau mode de saisie des jugements étrangers

Le projet prévoit des conditions de saisie simplifiées pour les jugements étrangers, mettant ainsi fin au long travail de transcription des jugements étrangers dans le droit suisse, qui était souvent entaché de grandes incertitudes. La saisie dans VOSTRA de ces jugements sera uniquement liée au montant minimum de la sanction (art. 20, al. 1, let. d).

Les jugements étrangers déjà enregistrés dans VOSTRA et ne remplissant plus ces conditions seront éliminés du casier judiciaire (art. 117, al. 1). Dans certains cas, une saisie a posteriori de jugements étrangers sera possible (art. 117, al. 2 et 3).

Dans la mesure où les jugements ne seront plus transcrits, la nature exacte de l'infraction ne pourra plus être précisée; il suffira d'indiquer la catégorie d'infraction concernée (art. 21, al. 1, let. e, et 3, let. b). La copie électronique du formulaire de communication permettra toutefois d'obtenir des informations plus précises sur l'infraction commise (art. 24, al. 2).

1.3.4 Saisie des copies électroniques des jugements

Une copie électronique complète de l'original des jugements, des décisions ultérieures et des ordonnances de classement rendus en Suisse à l'encontre d'un adulte sera à l'avenir enregistrée dans VOSTRA (art. 24, al. 1). Cette copie fera partie intégrante de l'extrait 1 (art. 42, al. 1, let. e) et ne pourra donc, à ce titre, être consultée que par les autorités qui gèrent le casier judiciaire (art. 48 et 49) et les autorités ayant le droit de consulter l'extrait 1 (art. 50 et 55), ce qui permettra de traiter plus rapidement les demandes fondées sur la législation sur la protection des données déposées par des personnes inscrites au casier judiciaire (art. 65, al. 5). La saisie *a posteriori* des copies électroniques des jugements et des décisions ultérieures déjà enregistrés dans VOSTRA sera possible (art. 117, al. 6).

²³ Voir art. 3, al. 1, let. c, ch. 2, de l'ordonnance VOSTRA.

Dès lors que le jugement portera sur la confiscation de valeurs patrimoniales d'un montant de plus de 100 000 francs, une copie électronique de ce jugement sera automatiquement transmise au service de l'Office fédéral de la justice (OFJ) chargé du partage des valeurs patrimoniales confisquées entre la Confédération et les cantons (art. 69).

Pour les jugements étrangers, seules les copies électroniques des formulaires de communication et non des originaux des jugements seront enregistrées dans VOSTRA (art. 24, al. 2). Ces copies seront accessibles à toutes les autorités habilitées à consulter les données du casier judiciaire. Il est à noter qu'elles devront d'office être enregistrées dans VOSTRA *a posteriori* (art. 117, al. 4, let. a).

1.3.5 Modification des délais de conservation

Dans VOSTRA, une distinction est établie entre l'élimination (à prendre au sens de destruction) des données (art. 39) et le fait qu'elles ne figurent plus sur tel ou tel type d'extrait.

Il n'existe aujourd'hui des délais de conservation que pour les jugements, les procédures pénales en cours et les commandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger²⁴. Le projet prévoit qu'il en existera à l'avenir pour toutes les données enregistrées dans le casier judiciaire (art. 32 à 38).

Les données seront éliminées du casier judiciaire (art. 31 à 35) à l'expiration des délais au terme desquels elles cesseront de figurer sur l'extrait 1 destiné aux autorités (art. 42, al. 3). Les jugements seront éliminés de VOSTRA plus tard qu'ils ne le sont aujourd'hui. Les délais de base au terme desquels les données cessent actuellement de figurer sur l'extrait destiné aux autorités ont été généralement allongés de cinq ans; des délais plus courts sont prévus pour les jugements prononcés en vertu du droit pénal des mineurs (art. 32). Par ailleurs, un jugement ne pourra être éliminé du casier judiciaire, avec les données qui s'y rapportent, que si le délai prévu pour l'élimination des autres jugements inscrits est écoulé (voir phrase introductive de l'art. 32, al. 1). Ainsi, un jugement ne pourra pas être éliminé de VOSTRA tant que figurera dans ce dernier un autre jugement pour lequel le délai prévu par l'art. 32, al. 1, ne sera pas écoulé. Le fait d'avoir accès à davantage d'informations permettra notamment aux autorités de la justice pénale de faire preuve d'une plus grande précision lorsqu'elles fixeront les peines et établiront les pronostics.

Les délais au terme desquels les jugements cesseront de figurer sur l'extrait 2 destiné aux autorités correspondent pour l'essentiel aux délais de conservation prévus par l'actuel art. 369 CP. Les jugements demeureront cependant inscrits au casier judiciaire. Les jugements dans lesquels la culpabilité de l'auteur a été reconnue mais aucune sanction n'a été prononcée, lesquels n'étaient jusqu'à présent pas enregistrés dans VOSTRA (art. 43, al. 3, let. f), figureront pendant un certain temps sur l'extrait 2. Il est à noter que le délai ne commencera pas à courir tant qu'une mesure institutionnelle sera en cours d'exécution (art. 43, al. 4, let. b).

²⁴ Voir art. 369 CP et art. 12 de l'ordonnance VOSTRA.

En ce qui concerne les délais au terme desquels les données cesseront de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers, voici les changements qui ont été introduits: la règle statuant la division par deux du délai en cas de mesure²⁵ n'est pas conservée. C'est la règle des deux tiers qui prévaudra pour tous les jugements (art. 46 en relation avec l'art. 45, al. 2, let. a), sous réserve de règles spéciales (par ex. celle qui s'applique en cas de peine assortie d'un sursis). Cette solution se justifie dans la mesure où, à l'heure actuelle, l'auteur d'une infraction condamné à *la fois* à une peine et à une mesure (règle de la moitié) est mieux loti, en termes de casier judiciaire, que l'auteur d'une infraction qui est condamné uniquement à une peine (règle des deux tiers).

L'interdiction de l'archivage²⁶ est maintenue (art. 39, al. 1). N'étant pas fondée objectivement, l'interdiction d'utiliser les données éliminées²⁷, qui vaut depuis 2007, est, quant à elle, supprimée. Une application uniforme et cohérente de cette interdiction s'avère complètement impossible du fait notamment des exceptions établies par la jurisprudence²⁸.

1.3.6 Mesures visant à améliorer l'identification des personnes

Plusieurs mesures visent à améliorer l'identification des personnes:

- Le numéro AVS au sens de l'art. 50c de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)²⁹ sera enregistré dans VOSTRA (art. 18, al. 1, let. a). Il sera utilisé uniquement à des fins internes au casier judiciaire et ne figurera pas sur les extraits (art. 14, al. 2 et 4). Il permettra de comparer les données du casier judiciaire avec celles des autres systèmes, puis de les actualiser, et d'en transmettre de manière automatique³⁰. Les changements de nom et les avis de décès, notamment, pourront être traités plus efficacement³¹. Le numéro AVS sera introduit dans le cadre de la loi fédérale concernant l'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités au sujet des armes³² sur la base du CP. Ce projet législatif n'ayant encore fait l'objet d'aucune délibération au Parlement, on se référera par la suite à la législation en vigueur.
- Les autorités qui saisissent des données dans VOSTRA seront tenues de procéder à une vérification complète des données d'identification ou d'envoyer ces dernières pour vérification au service du casier judiciaire, rattaché à l'OFJ (art. 11, al. 3).

²⁵ Art. 371, al. 4, CP.

²⁶ Art. 369, al. 8, CP.

²⁷ Art. 369, al. 7, CP.

²⁸ Voir le commentaire de l'art. 39.

²⁹ RS **831.10**

³⁰ Par ex. la communication de données à l'Etat-major de conduite de l'armée en vertu de l'art. 67, al. 3.

³¹ A propos des interfaces avec le système d'information central sur la migration (SYMIC) et le registre de l'état civil, voir art. 73 et 74.

³² Voir message du 13 décembre 2013, FF **2014** 289.

- Les services des migrations et la Centrale de compensation (CdC) devront à l’avenir renseigner les autorités qui saisissent les données pour leur permettre d’établir les données d’identification qu’elles doivent traiter (art. 9).

La saisie du numéro AVS dans VOSTRA a fait l’objet de plusieurs critiques lors de la consultation de 2012³³:

- La pertinence de l’utilisation du numéro AVS quant au but visé est mise en doute, ce à quoi on peut répondre que le législateur a explicitement autorisé à l’art. 50e LAVS une utilisation du numéro AVS en dehors des assurances sociales. Ce numéro pourra, par exemple, également être utilisé pour identifier des personnes dans le registre foncier.
- De nombreuses personnes ont par le passé fait l’objet d’attributions multiples d’un numéro AVS. Les mécanismes de contrôle actuels sont devenus trop stricts que de telles erreurs se produisent aujourd’hui plus rarement et sont découvertes et corrigées plus rapidement³⁴. Les conséquences d’une erreur d’attribution peuvent être très graves dans le domaine du casier judiciaire. Plusieurs mesures permettront donc de garantir que le taux d’erreurs soit réduit au minimum dans VOSTRA: possibilité de procéder à une vérification d’identité en cas de doutes sur les résultats de la recherche (art. 11, al. 3 et 6), gestion centrale des demandes d’attribution de numéros AVS (art. 4, al. 2, let. 1) et synchronisation générale périodique entre la banque de données «Unique Person Identification Database» (UPI)³⁵ et VOSTRA (art. 11, al. 5). Le casier judiciaire ne peut plus répondre aux attentes sans la saisie du numéro AVS.
- L’utilisation de plus en plus fréquente du numéro AVS permet de relier les données plus facilement, ce qui entraîne une augmentation des risques d’abus. Certains participants ont proposé que soit utilisé un identificateur spécial, – comme dans le domaine du dossier électronique du patient³⁶. Le numéro AVS a cependant une fonction complètement différente dans le domaine du casier judiciaire de sorte que le risque d’abus n’est pas comparable: il ne sera utilisé qu’à l’interne, contribuera uniquement à améliorer l’identification des personnes et n’apparaîtra pas sur les extraits du casier judiciaire. L’introduction d’un identificateur spécial dans le domaine de VOSTRA n’apparaît donc pas nécessaire, d’autant plus si l’on considère la charge de travail importante et les coûts élevés qu’elle engendrerait.
- Une critique portait en outre sur le fait que toutes les personnes inscrites au casier judiciaire ne possèdent pas de numéro AVS, raison pour laquelle le numéro du système d’information central sur la migration (numéro SYMIC), par exemple, devrait également être saisi dans VOSTRA. L’utilisation de ce numéro (par l’interface entre VOSTRA et le SYMIC prévue à l’art. 73) entraînerait cependant une charge de travail importante: il faudrait procéder à une première attribution complexe, puis s’assurer que ces numéros et les

³³ Voir ch. 1.6.

³⁴ La CdC signale au fur et à mesure les numéros AVS annulés ou désactivés aux utilisateurs afin qu’ils puissent mettre à jour leurs banques de données.

³⁵ UPI est une fonction du registre central des assurés de l’AVS qui permet d’identifier des personnes lors de l’attribution et de la gestion du numéro AVS (NAVS13).

³⁶ Un identificateur spécial a été introduit dans le domaine du dossier électronique du patient car il permet de préserver l’anonymat de ce dernier tout en restant traçable.

données qui s’y rapportent sont mis à jour mais, contrairement à ce qui est le cas pour UPI, les instruments nécessaires à la détection des profils similaires n’existent pas. Nous prévoyons d’attribuer un numéro AVS à toutes les personnes inscrites au casier judiciaire (art. 4, al. 2, let. l). Certes, cela ne déclenchera pas l’attribution de ces numéros AVS aux personnes inscrites dans le SYMIC car la synchronisation périodique entre le SYMIC et UPI ne porte que sur les profils de personnes disposant déjà d’un numéro AVS dans le SYMIC. Le passage par UPI présente toutefois un avantage: une modification des données d’identification (par ex. un changement de nom) devrait être détectée plus facilement, car, lorsqu’une autorité quelconque demande à UPI qu’un numéro AVS soit attribué à une personne, UPI fait une vérification complète de l’identité de cette personne et centralise toutes les informations disponibles à son sujet.

Les passerelles entre banques de données sont problématiques du point de vue de la protection des données. Gardons également à l’esprit que l’instauration de nouvelles possibilités d’échange de données peut créer de nouvelles convoitises. Ces inconvénients sont cependant plus que compensés par les avantages de l’utilisation du numéro AVS lors de l’échange de données du casier judiciaire:

- L’utilisation du numéro AVS offre la meilleure garantie qu’une personne puisse être identifiée correctement. Cette condition est nécessaire pour pouvoir procéder à une recherche fiable de données pénales dans VOSTRA. Le système actuel ne peut le garantir que de manière insuffisante et montre ses limites en cas notamment de changements de noms ou de variations orthographiques.
- Il faut également prendre en considération le fait qu’une nouvelle base légale devra être créée pour toute nouvelle mise en relation entre les données de VOSTRA et celles d’une autre banque de données.
- Relevons en outre qu’une utilisation abusive par un tiers non autorisé supposera un piratage. Or, le casier judiciaire est très bien protégé contre ce type d’attaques.

Les avantages étant nettement supérieurs aux risques, le Conseil fédéral estime que l’utilisation du numéro AVS est judicieuse et nécessaire.

1.3.7 Nouvelles autorités ayant le droit de consulter VOSTRA

Le casier judiciaire (pensé à l’origine comme un instrument utile aux autorités judiciaires pour conduire des procédures pénales) a au fil du temps servi à accomplir de plus en plus de tâches³⁷. Aussi, lors des consultations de 2009 et de 2012, certains participants ont-ils demandé que d’autres autorités aient accès à VOSTRA. Voici celles pour lesquelles l’octroi de ce droit paraît justifié:

³⁷ Voir la liste à l’art. 365, al. 2, CP et les art. 21 et 22 de l’ordonnance VOSTRA.

- les polices cantonales: consultation en ligne de l'extrait 1 destiné aux autorités pour poursuivre les infractions (même droit que fedpol) dans le cadre du CPP (art. 50, al. 1, let. f) et de l'extrait 2 pour mener les enquêtes préliminaires et prévenir des infractions (art. 51, let. d);
- les services cantonaux de protection de l'Etat (autorités visées à l'art. 6 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [LMSI])³⁸ qui collaborent avec le SRC: consultation en ligne de l'extrait 2 destiné aux autorités (art. 51, let. c);
- les commandements de police chargés des contrôles de sécurité relatifs aux policiers et aux candidats à des postes de policier en vertu du droit cantonal: consultation en ligne de l'extrait 2 destiné aux autorités (art. 51, let. j);
- les services cantonaux chargés d'autoriser des prestations de sécurité privées et les autorités fédérales chargées de l'exécution de la loi fédérale du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (LPSP)³⁹: consultation en ligne de l'extrait 2 destiné aux autorités (art. 51, let. k et l);
- les autorités cantonales qui exercent la surveillance dans le domaine du placement d'enfants⁴⁰: consultation sur demande écrite de l'extrait 2 destiné aux autorités (art. 56, let. b et c);
- l'autorité centrale fédérale en matière d'adoption internationale de l'OFJ: consultation sur demande écrite de l'extrait 2 destiné aux autorités (art. 56, let. e);
- les autorités chargées de l'exécution de la LArm: consultation en ligne de l'extrait 4 destiné aux autorités (art. 53);
- les autorités de recours statuant sur les décisions des autorités ayant un droit de consultation: mêmes droits de consultation que ces dernières (art. 58).

L'extension des droits de consultation – notamment ceux en ligne – accroît le risque d'utilisation abusive des données, raison pour laquelle le dispositif de sécurité en place a été renforcé.

1.3.8 Nouveautés pour les autorités déjà raccordées

Afin de tenir compte des exigences de la législation sur la protection des données, tous les droits de consultation reposeront à l'avenir sur une base légale formelle. Pour la même raison, les finalités du traitement ont été précisées⁴¹. Les droits de consultation des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte ont également été réglés de manière plus cohérente⁴².

³⁸ RS 120

³⁹ Cette loi n'est pas encore en vigueur: FF 2013 6577.

⁴⁰ Voir art. 316, al. 2, du code civil (CC; RS 210).

⁴¹ Voir par ex. les droits de consultation des autorités de la justice pénale (art. 50, al. 1, let. a), des autorités administratives qui rendent des décisions pénales (art. 50, al. 1, let. b), des autorités d'exécution des peines et mesures (art. 50, al. 1, let. d), de fedpol dans le cadre d'une procédure pénale (art. 50, al. 1, let. e) et des autorités de la justice militaire (art. 55).

⁴² Voir art. 56.

L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) et l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) auront le droit de consulter en ligne l'extrait 3 relatif aux personnes physiques (art. 52, let. d et e) et l'extrait 3 relatif aux entreprises (art. 104, let. a et b).

Les droits de consultation de l'Office fédéral des migrations (ODM) ont été étendus à toutes les décisions relevant de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)⁴³ et de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁴⁴ (art. 41, let. f). Les services cantonaux des migrations auront, eux aussi, le droit de consulter VOSTRA pour prendre toutes les décisions relevant de la LEtr pour lesquelles des données pénales sont nécessaires (art. 41, let. h). Les droits de consultation de fedpol ont également été étendus dans le domaine de la coopération policière internationale (art. 51, let. a, ch. 5, 6 et 12).

Des autorités autres que des autorités judiciaires pourront à l'avenir aussi consulter les données relatives aux procédures pénales en cours. C'est le cas par exemple du Service fédéral de sécurité (art. 51, let. a, ch. 8), des services cantonaux des migrations (art. 51, let. h), des autorités cantonales de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 56, let. a), des autorités chargées des placements à des fins d'assistance et de celles chargées de la surveillance dans le domaine du placement d'enfants (art. 56, let. b et c), et des autorités qui mènent des contrôles de sécurité relatifs à des personnes (art. 51, let. e, et 56, let. f).

1.3.9 Amélioration de la protection des données

L'extension des droits de consultation accroît les risques d'utilisation des données à des fins non autorisées par la loi. Il faut contrer ces risques grâce à un ensemble de mesures:

- une nouvelle forme de journalisation, qui permettra de savoir si VOSTRA a été consulté dans les deux dernières années concernant une personne donnée (art. 27).
- la possibilité en principe pour cette personne de savoir si VOSTRA a été consulté à son sujet. En vertu du droit d'accès que lui confère la législation sur la protection des données (voir art. 65), elle pourra savoir non seulement quelles données pénales la concernant sont enregistrées dans VOSTRA mais aussi, en principe, quelles autorités ont consulté ces données au cours des deux dernières années (art. 36) et dans quel but. Si cela s'avère nécessaire pour protéger un intérêt public prépondérant, les données journalisées lors de consultations effectuées par certaines autorités ne lui seront pas divulguées, comme le prévoient déjà certaines lois – par exemple le CPP pour les autorités de poursuite pénale – (voir art. 65, al. 2).
- l'obligation pour le service du casier judiciaire de vérifier si les données du casier judiciaire sont traitées conformément aux prescriptions applicables (art. 4, al. 2, let. g) et de prendre des mesures si nécessaire (art. 4, al. 2, let. i). Les compétences en matière de surveillance conférées aux préposés fédéraux et cantonaux à la protection des données par la législation sur la

⁴³ RS 142.20

⁴⁴ RS 142.31

protection des données ne s'en trouveront toutefois pas diminuées. Pour effectuer ces vérifications, le service du casier judiciaire pourra lui-même avoir accès aux fichiers journaux (art. 4, al. 2, let. g), et les autorités contrôlées seront tenues de lui fournir les renseignements dont il aura besoin (art. 10). Parallèlement, la norme lui donnant la compétence d'édicter des instructions sur la gestion et l'utilisation de VOSTRA (art. 4, al. 2, let. f) sera élevée au niveau de la loi.

- une formulation plus précise des fins auxquelles les données du casier judiciaire peuvent être consultées. Il s'agit d'assurer plus de transparence et de fiabilité.

L'inscription dans la loi d'un droit de consultation en ligne pour une autorité ne signifie pas encore que celle-ci a un raccordement opérationnel à VOSTRA. L'attribution des droits de consultation individuels doit respecter le principe de la proportionnalité: le service du casier judiciaire examine minutieusement dans chaque cas si le droit de consultation est nécessaire, afin de réduire au strict minimum le nombre de raccordements.

1.3.10 Communication automatique des données et interfaces

La saisie électronique des données dans VOSTRA apportera un gain d'efficacité dans leur traitement ultérieur.

Le service du casier judiciaire (art. 4) communiquera automatiquement les interdictions de conduire⁴⁵ à l'autorité du canton de domicile ou de jugement compétente en matière de circulation routière, qui les enregistrera dans le registre des autorisations de conduire (art. 68).

Il communiquera automatiquement les copies électroniques des jugements dans lesquels est ordonnée la confiscation de valeurs patrimoniales d'un montant de 100 000 francs au moins au service chargé du partage des valeurs patrimoniales confisquées⁴⁶ (art. 69).

De même, le service des migrations compétent recevra tout jugement, ordonnance de classement ou procédure pénale en cours saisi dans VOSTRA qui concerne un étranger (art. 70).

Des interfaces électroniques avec le SYMIC et le registre de l'état civil permettront de traiter plus efficacement les modifications des données d'identification et les décès (art. 73 et 74).

⁴⁵ Art. 67b CP et art. 50a^{bis} CPM.

⁴⁶ Voir loi fédérale du 19 mars 2004 sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (LVPC; RS 312.4).

1.4 Principaux points concernant le casier judiciaire des entreprises

1.4.1 Contenu

Seront enregistrées dans le casier judiciaire des entreprises toutes les décisions entrées en force qui seront prononcées en Suisse sur la base du CP ou du CPM à l'encontre des entreprises pour un crime ou un délit⁴⁷. Ne seront en règle générale pas inscrites les condamnations fondées sur le droit pénal accessoire et prononcées uniquement à titre subsidiaire (voir par ex. l'art. 7 DPA ou l'art. 100 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA]⁴⁸). Quant aux autres contraventions, elles seront saisies notamment si une amende de plus de 50 000 francs a été prononcée ou si une aggravation de peine est prévue en cas de nouvelle infraction. Les procédures pénales qui sont en cours en Suisse contre des entreprises et les ordonnances de classement fondées sur l'art. 54 CP qui sont entrées en force seront en principe également enregistrées.

Comme c'est ici exclusivement l'entreprise en tant que sujet de droit qui peut être tenue responsable de l'infraction commise⁴⁹, elle seule sera inscrite au casier judiciaire des entreprises. Si des personnes physiques (par ex. les organes) ont commis une infraction qui s'ajoute à celle de «leur» entreprise⁵⁰, elles seront inscrites au casier judiciaire des personnes physiques.

Les indications permettant d'identifier une entreprise (raison de commerce, adresse, etc.) peuvent être amenées à changer rapidement. C'est la raison pour laquelle il faut un élément immuable grâce auquel on pourra l'identifier avec une certitude absolue. On enregistrera donc dans VOSTRA le numéro d'identification des entreprises (IDE)⁵¹ (art. 76).

Même si l'IDE permet de retrouver des jugements dans VOSTRA, cette solution a ses limites, notamment si une entreprise est liquidée ou restructurée. En pareils cas, se pose en effet la question juridique de savoir contre qui la procédure pénale doit alors être engagée. Se pose également la question pratique suivante: comment les autorités de la justice pénale et celles du casier judiciaire peuvent-elles savoir qu'une entreprise n'existe plus, du moins plus sous son statut initial? Ni le registre IDE ni le registre du commerce ne permettent en effet de savoir de manière fiable si une entreprise a toujours une existence juridique. Une liquidation offre en outre à une entreprise la possibilité de se «délester» de ses antécédents judiciaires. Cette problématique existe déjà au regard du droit pénal applicable aux entreprises.

Il est impossible de traiter la liquidation d'une entreprise comme la mort d'une personne physique et le casier judiciaire ne peut que très difficilement la détecter. C'est la raison pour laquelle on a renoncé dans le présent projet à éliminer de VOSTRA les données pénales se rapportant aux entreprises ayant fait l'objet d'une liquidation (art. 87, al. 2).

⁴⁷ Voir art. 102 CP ou 59a CPM.

⁴⁸ RS **641.20**

⁴⁹ Par ex. la société anonyme ou la SàRL. Concernant la problématique des entreprises individuelles et des sociétés simples, voir M.A. Niggli/D. Gfeller, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 409 ss ad art. 102 CP.

⁵⁰ Voir par ex. art. 102, al. 2, CP ou art. 181, al. 3, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS **642.11**).

⁵¹ Art. 3, al. 1, let. a, et 4, al. 2, de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE; RS **431.03**).

1.4.2 Saisie de données pénales se rapportant aux entreprises

La saisie de données pénales se rapportant à des entreprises s'effectuera de la même manière que pour les personnes physiques.

Le service du casier judiciaire et les autorités qui saisissent des données dans VOSTRA ont besoin d'un droit de consultation étendu aux données du registre IDE⁵². Le service du casier judiciaire sera un service IDE⁵³ et jouira d'un droit de consultation spécial, par une interface déjà existante⁵⁴. Quant aux autres autorités raccordées qui saisissent des données se rapportant à des entreprises (voir art. 5 à 7), elles ne répondront pas à cette définition; il faut donc leur donner un accès à cette interface pour qu'elles puissent consulter les données du registre IDE dans les limites de leurs tâches relatives à VOSTRA (art. 113, let. c).

Les autorités non raccordées qui transmettent des données pénales se rapportant à des entreprises à l'autorité compétente en vue de leur saisie (art. 8) pourront consulter uniquement la partie publique du registre IDE. Si la recherche ne donne pas de résultat⁵⁵, elles pourront renoncer à transmettre l'IDE à l'autorité qui saisit les données (art. 11, al. 7). Cette dernière pourra alors faire une recherche plus étendue dans le registre IDE.

1.4.3 Communication des données pénales se rapportant aux entreprises

Les données pénales se rapportant à des entreprises, comme les données pénales se rapportant à des personnes physiques, pourront être consultées aussi bien par des autorités qui y sont habilitées (art. 100 à 109) que par les entreprises elles-mêmes (art. 110 et 111). Les droits et les modalités de consultation et de communication sont les mêmes que pour les personnes physiques.

Les autorités raccordées ne pourront consulter – ou saisir – les données pénales se rapportant à des entreprises qu'à partir de l'IDE. Celles qui ne sont pas raccordées devront adresser une demande écrite à l'autorité compétente.

Une entreprise pourra demander un extrait de son propre casier judiciaire (art. 110). Contrairement aux personnes physiques, il faudra contrôler le pouvoir de représentation de la personne physique dont émanera la demande.

⁵² Voir art. 19 de l'ordonnance du 26 janvier 2011 sur le numéro d'identification des entreprises (OIDE; RS **431.031**).

⁵³ Art. 3, al. 1, let. d, LIDE.

⁵⁴ Art. 21, al. 2, OIDE.

⁵⁵ Voir par ex. art. 11, al. 3, LIDE.

1.4.4 Droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données

Toute entreprise disposera d'un droit d'accès à toutes les données du casier judiciaire la concernant. Ce droit pourra être exercé par toute personne habilitée, au sens du droit civil, à représenter l'entreprise (voir art. 111).

1.5 Points qui n'ont pas été intégrés au projet

1.5.1 Enregistrement des infractions relevant du droit cantonal

L'inscription dans VOSTRA des infractions relevant du droit cantonal a été demandée à plusieurs reprises par le passé. Ces infractions, qui pourraient pourtant présenter un certain intérêt lors de la fixation de la peine, ne sont pas enregistrées dans les cantons car un travail colossal serait nécessaire pour créer une banque de données. L'enregistrement des infractions pénales cantonales dans VOSTRA occasionnerait également une charge de travail disproportionnée pour le service du casier judiciaire. Il faut en outre avoir à l'esprit que l'infraction devrait être inscrite dans les trois langues dans le casier judiciaire; or, les infractions cantonales ne font généralement l'objet d'aucune traduction dans les deux autres langues officielles.

1.5.2 Modification du régime de saisie des contraventions

Le système actuel, qui veut que les contraventions soient saisies dans VOSTRA à partir d'une amende d'un certain montant, désavantage les délinquants les plus aisés. L'art. 106, al. 3, CP prévoit en effet que l'amende est fixée compte tenu de la situation financière de l'auteur. Suite à la motion Heer (09.3398. Modification des conditions d'inscription au casier judiciaire), que le Conseil des Etats a rejetée, le Conseil fédéral a laissé entendre qu'il examinerait d'autres solutions possibles dans le cadre du présent projet. Or, après examen des possibilités présentées ci-dessous, il s'est avéré qu'aucune ne permettait d'obtenir de meilleurs résultats et qu'il était donc préférable de conserver le mécanisme actuel.

- *Saisie de toutes les contraventions dans VOSTRA.* Les contraventions continueraient de ne pas figurer sur l'extrait destiné aux particuliers. L'avantage de cette solution serait de permettre d'établir une statistique complète des contraventions. Il s'avère toutefois judicieux de prévoir un montant minimum de l'amende pour éviter l'inscription de cas sans gravité. Lorsque les amendes sont d'un faible montant, la différence entre riches et pauvres n'est pas vraiment pertinente car il est rare que l'autorité prenne en compte la situation personnelle du délinquant. L'inconvénient de cette option est la charge de travail excessive qu'elle représenterait pour les autorités concernées, alors que la saisie de toutes les contraventions présente peu d'intérêt.
- *Abandon total de la saisie des contraventions.* Cette option est à déconseiller parce que les contraventions peuvent avoir une importance lorsque le juge fixe la peine en cas de récidive. Il y a certains cas dans lesquels on ne tiendrait plus suffisamment compte des préoccupations légitimes en matière de sécurité. Il faut en effet savoir que les contraventions recouvrent des actes

dont le degré d'illicéité est très inégal. En particulier, le *droit* pénal accessoire fait de nombre d'infractions des contraventions pour qu'elles demeurent de la compétence des autorités administratives alors que, matériellement, elles correspondent à des délits⁵⁶.

- *Liste de contraventions donnant lieu à une saisie dans VOSTRA*. Le risque est que cette liste, dans les faits, soit établie de manière relativement arbitraire; il est difficile de classer les contraventions selon leur degré de gravité en se basant sur des critères objectifs (par ex. parce que les montants maximums des amendes sont très divers dans le droit pénal accessoire).
- *Combinaison de plusieurs solutions et inclusion des peines privatives de liberté de substitution*. Dans les cas où le juge prononcerait une peine privative de liberté de substitution, la contravention serait saisie dans VOSTRA à partir d'un certain nombre de jours (à définir). Dans tous les autres cas, on devrait prendre comme critère le montant maximal de l'amende ou dresser une liste d'infractions. Cette option serait toutefois à l'origine d'une inégalité de traitement.

1.5.3 Saisie des détails de l'exécution de la peine

Aujourd'hui, seules quelques informations relatives à l'exécution de la peine sont saisies (détention avant jugement, modification et levée de mesures⁵⁷). Lors de la consultation de 2009, plusieurs cantons ont demandé l'enregistrement de davantage de données relatives à l'exécution, comme le lieu où la peine est exécutée, la date à laquelle elle l'est ou encore les soldes de peine, et cela afin d'éviter aux autorités d'exécution la perte de temps qu'entraîne le fait de devoir se renseigner auprès de divers services administratifs.

La saisie de ces données demanderait un investissement disproportionné en comparaison avec leur utilité. Le projet de loi ne prévoit donc aucune différence fondamentale par rapport au droit en vigueur et laisse une certaine marge de manœuvre au niveau de l'ordonnance.

1.5.4 Droit de consultation pour les autorités étrangères non judiciaires qui remplissent les mêmes tâches que des autorités suisses raccordées

Pour ce qui est de l'échange international de données pénales, il existe des dispositions de traités internationaux qui régissent la conduite de procédures pénales et la communication de données à l'Etat d'origine.

Cependant, il n'existe pas de base juridique permettant de fournir des données à des autorités étrangères n'appartenant pas à la justice pénale ou à la police⁵⁸. Ce serait pourtant utile dans les cas où l'autorité étrangère accomplit les mêmes tâches qu'une autorité suisse raccordée. Une autorité étrangère de protection de l'enfant qui doit

⁵⁶ Voir par ex. art. 54 de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (RS 251).

⁵⁷ Voir art. 6 de l'ordonnance VOSTRA.

⁵⁸ La seule exception est la communication de données à l'Etat d'origine au sens de l'art. 368 CP en relation avec l'art. 23 de l'ordonnance VOSTRA.

décider de la nomination d'un tuteur ou d'un curateur n'obtiendra pas sur une personne ayant vécu en Suisse les mêmes renseignements que l'autorité suisse équivalente. Il en va de même pour les polices des étrangers.

Ces autorités peuvent seulement demander un extrait destiné aux particuliers, or celui-ci s'avère insuffisant. Pour pallier ce problème, il faudrait créer une disposition dans laquelle on exigerait la réciprocité et un niveau équivalent de protection des données à l'étranger, mais son application se heurterait à de grandes difficultés. Rien que l'examen de la conformité de l'utilisation des données avec les buts du traitement aux finalités autorisées en Suisse demanderait beaucoup de travail et ne serait guère faisable sans une étude de droit comparé. Aussi la réglementation actuelle ne sera-t-elle pas modifiée.

1.5.5 Création d'un extrait destiné aux employeurs

Lors de la consultation de 2009, les cantons de Saint-Gall et des Grisons et la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) ont demandé la création d'une forme spéciale de l'extrait destiné aux particuliers, comportant davantage de données, qui serait établi à l'intention des employeurs pour certains emplois. Ils voulaient que ce type d'extrait ne soit délivré que si l'existence d'un intérêt digne de protection était établie de manière crédible et que les intérêts de la personne concernée ne priment pas nettement.

Il va de soi que des critères généraux de ce genre ne sont pas suffisamment précis pour permettre au service du casier judiciaire de décider, dans la masse de demandes d'extraits traitées chaque jour, si des informations supplémentaires peuvent être données dans tel ou tel cas. Les trois participants demandaient donc que l'on définisse précisément, dans la loi, les objectifs admissibles de la demande d'extrait, à la fois pour éviter un flot de demandes et pour parer aux abus. Le nouveau droit prend en compte les cas de figure visés par les prises de position: le nouvel extrait spécial destiné aux particuliers a apporté une solution dans le domaine de la prise en charge d'enfants⁵⁹ et de nouveaux droits de consultation sont prévus pour l'engagement dans des entreprises de sécurité (voir art. 51, let. k et l). L'établissement d'extraits destinés aux employeurs dans des buts non spécifiés est une solution qu'il convient d'abandonner.

1.6 Procédure de consultation

Le 31 octobre 2012, le Conseil fédéral a envoyé en consultation l'avant-projet de révision totale du droit du casier judiciaire; cette consultation a duré jusqu'au 14 février 2013⁶⁰. Les résultats sont présentés en détail dans le rapport relatif aux résultats de la consultation⁶¹. Voici en gros ce qu'il en ressort.

⁵⁹ Voir ch. 1.1.1 et art. 47 et 62 à 64.

⁶⁰ Ci-après «consultation de 2012».

⁶¹ Disponible sur www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2012 > DFJP

Sur 60 participants, la majorité (48 participants) s'est exprimée en faveur du projet (dont tous les cantons et tous les partis politiques).

De nombreux participants se sont dits favorables à l'inscription des règles au niveau de la loi et à la révision totale. L'amélioration de la protection des données a été bien accueillie par la plupart, même si certains ont proposé des améliorations. Une majorité des organismes consultés ont manifesté leur adhésion aux nouveaux types d'extraits avec des profils de consultation différents. De manière générale, l'extension des droits de consultation a été perçue d'un bon œil: elle permet d'accomplir les tâches plus efficacement et correspond aux besoins des autorités.

Des participants favorables au projet se sont toutefois aussi montrés critiques sur certains points de détail, comme la charge de travail et les coûts occasionnés. Si certains demandent que le partage des coûts soit fixé dans la loi dans ses grandes lignes ou qu'une estimation sérieuse des coûts soit faite, d'autres insistent sur la nécessité d'augmenter les ressources en personnel, de veiller à la conduite rigoureuse qu'appelle la réalisation d'un projet informatique de cette ampleur et de planifier soigneusement l'entrée en vigueur du projet.

Concernant le *casier judiciaire des entreprises*, plusieurs participants ont attiré l'attention sur les problèmes pouvant apparaître lors de la liquidation d'une entreprise inscrite dans VOSTRA. Contrairement à ce qui était prévu dans l'avant-projet, on renonce dans le présent projet à retenir la liquidation comme critère d'élimination des données du casier judiciaire car ce ne serait pas faisable ni pertinent.

Plusieurs participants ont demandé que les jugements dans lesquels aucune peine n'a été prononcée en vertu de l'art. 52 soient inscrits au casier judiciaire des entreprises au même titre que les jugements dans lesquels aucune peine n'a été prononcée en vertu des art. 53 et 54 CP. La même demande a été formulée pour les ordonnances de classement rendues sur la base des art. 52 ss ou éventuellement 53 ss CP, certains participants ayant toutefois limité leur demande aux ordonnances de classement en lien avec des violences domestiques, ce dont nous avons tenu compte en partie (voir art. 23 et 80).

Nous reviendrons plus en détail sur ces critiques et sur d'autres émises lors de la consultation de 2012 dans le commentaire des différentes dispositions⁶².

1.7 Adéquation des moyens requis

Le casier judiciaire informatique VOSTRA doit à la fois répondre aux besoins en matière de sécurité d'un nombre de plus en plus important d'autorités (fédérales et cantonales) et de particuliers, mais aussi protéger les intérêts des personnes qui y sont inscrites car il contient des données sensibles. Le traitement de ces données, qui doit être proportionné, transparent, correct, efficace et fiable, est par conséquent soumis à des exigences élevées. Malgré une législation de plus en plus complexe, l'infrastructure de base n'a jamais été revue au cours des dernières années, ce qui explique que la charge de travail liée à la transformation du système actuel n'a cessé d'augmenter. La présente révision totale du droit du casier judiciaire, qui introduit de nombreux éléments nouveaux, est donc l'occasion de réaménager VOSTRA. L'investissement que cela implique est proportionné au regard de l'importance que

⁶² Voir ch. 2.

revêt cette banque de données pour la société. De ce point de vue, une augmentation des frais annuels de rémunération et d'infrastructure semble également nécessaire: c'est uniquement de cette manière qu'on pourra faire face à la charge de travail occasionnée par l'identification fiable des personnes, le traitement d'un nombre plus important de demandes de renseignements, le renforcement des contrôles des utilisateurs, la délivrance d'extraits du casier judiciaire concernant des entreprises et l'administration des utilisateurs (pour plus de détails, voir les explications au ch. 3.1).

N'étant pas contestée, la répartition actuelle des coûts entre la Confédération et les cantons sera conservée à l'entrée en vigueur de la loi sur le casier judiciaire. Elle est conforme aux principes généraux qui veulent que la Confédération et les cantons assument respectivement les coûts résultant des tâches d'exécution que leur assigne la loi. Le droit en vigueur ne la règle donc que de façon rudimentaire, l'art. 31 de l'ordonnance VOSTRA se bornant à définir quelques aspects de la répartition des coûts liés aux circuits de transmission des données et aux appareils.

Comme le projet ne s'écarte pas de ce principe et que les tâches sont clairement réparties, la répartition des coûts n'a pas besoin d'être réglée dans la loi, contrairement à ce qui a été demandé par certains participants lors de la consultation. Toutefois, le projet ne contient plus la norme de délégation au Conseil fédéral prévue par l'art. 105, let. c, de l'avant-projet; il ressort ainsi plus clairement que le Conseil fédéral ne devrait pas être habilité à modifier la répartition des coûts. En vertu de la compétence que lui confère l'art. 115 d'édicter les dispositions d'exécution, il pourra, en revanche, éventuellement apporter les précisions nécessaires par voie d'ordonnance.

1.8 Mise en œuvre

La loi sur le casier judiciaire ne règle que les grandes lignes du traitement des données; les détails seront fixés par voie d'ordonnance. L'ordonnance en vigueur devra donc faire l'objet d'une révision. En outre, le fournisseur de services informatiques du Département fédéral de justice et police (DFJP) devra procéder à une reprogrammation de VOSTRA. Des interfaces avec d'autres systèmes devront également être revues ou créées (par ex. à des fins de statistiques, avec le registre UPI, le registre de l'état civil ou le registre des armes) en collaboration avec d'autres autorités. La mise en œuvre de la loi nécessitera également un remaniement des documents de formation destinés aux utilisateurs ayant le droit de consulter VOSTRA. On veillera à ce que les nouvelles fonctionnalités soient intuitives pour les utilisateurs expérimentés.

Conséquence de ces travaux: la nouvelle loi ne pourra entrer en vigueur que plusieurs années après son adoption.

Les cantons disposent donc de suffisamment de temps pour adapter les quelques dispositions sur le casier judiciaire contenues dans leurs lois portant introduction du CP. Le travail de mise en œuvre législative devrait donc être limité dans la mesure où aucun nouvel organe d'exécution ne devra être mis en place (il existe déjà des services de coordination) et où aucune disposition d'exécution supplémentaire ne devra être créée.

Le terme «VOSTRA» qui a été choisi pour désigner le casier judiciaire informatique est un acronyme formé à partir de l'expression allemande «*vollautomatisiertes Strafregister*» (qui signifie «casier judiciaire entièrement informatisé»). Cette appellation n'est cependant pas tout à fait exacte dans la mesure où le casier judiciaire n'est pas complètement informatisé; il s'agit plutôt d'une banque de données gérée de manière informatique. Le nom de «VOSTRA» sera toutefois conservé car il est largement connu.

Art. 2 Sous-systèmes de VOSTRA

Les données pénales saisies dans VOSTRA concerneront des *personnes physiques* et des *entreprises*. La banque de données sera divisée en deux sous-systèmes: le casier judiciaire des personnes physiques et celui des entreprises. Individus et personnes morales seront enregistrés séparément car les mécanismes de recherche et les règles applicables au traitement des données, quoique similaires, ne seront pas vraiment identiques.

Art. 3 Définitions

L'art. 3 contient les définitions essentielles du domaine du casier judiciaire, visant à faciliter la compréhension des normes qui suivent.

Les «données pénales» (*let. d*) constituent une partie des données enregistrées dans VOSTRA: il s'agit de données donnant des informations sur des décisions pénales et des procédures pénales en cours saisies dans la banque de données. Ce sont donc à ce titre les données les plus importantes de la banque de données.

Le terme de «système de gestion des données pénales» (*let. e*) comprend toutes les parties du programme qui servent à l'établissement des extraits du casier judiciaire. Il existe d'autres parties du programme qui servent d'autres fins, par exemple la journalisation des consultations du système effectuées par les autorités (art. 27 et 84), la commande en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger (art. 28) ou la banque de données auxiliaire servant à traiter les demandes d'extraits et d'extraits spéciaux destinés aux particuliers (art. 29 et 85).

2.2.2 Titre 2 **Tâches des autorités qui gèrent VOSTRA**

Le rôle des autorités qui gèrent VOSTRA n'a pas été modifié. L'*OFJ* (service du casier judiciaire, art. 4) gardera la haute main sur le casier judiciaire. Chaque canton aura toujours un service de coordination (SERCO) chargé de faciliter les rapports avec les autorités cantonales non raccordées à VOSTRA (art. 5). Le service de coordination de la justice militaire jouera le même rôle vis-à-vis des autorités militaires (art. 6).

Art. 4 Office fédéral de la justice

Al. 1: l'*OFJ* sera, en tant que maître du fichier, responsable de VOSTRA. La responsabilité de VOSTRA s'exerce donc au niveau de l'office. C'est toutefois le service du casier judiciaire qui sera doté de la compétence opérationnelle. Le nom de l'unité de l'*OFJ* qui gère le casier judiciaire n'est volontairement pas indiqué dans la loi.

Les décisions sujettes à recours⁶³ sont en effet rendues par l'OFJ et non par l'unité en question.

Les tâches citées à l'*al.* 2 découlent de la compétence qu'a l'OFJ de gérer le casier judiciaire. Elles correspondent dans une large mesure au droit actuel (voir art. 365, al. 1, CP en relation avec l'art. 2 de l'ordonnance VOSTRA), mais les normes ont été restructurées et complétées:

- La *let. c* permet de conclure que les cours (de base ou de perfectionnement) ne sont dispensés qu'aux utilisateurs ayant un droit de saisie ou de consultation en ligne.
- La *let. e* précise que le service du casier judiciaire veille à la facilité d'utilisation du système et à l'amélioration constante de son fonctionnement. Bien que la structure de la banque de données soit déterminée en grande partie par la législation, certaines fonctions doivent être adaptées en permanence pour répondre aux besoins des praticiens (citons comme exemple la programmation de nouveaux champs permettant la saisie de jugements comportant de nombreuses dates d'infractions). Comme ces actualisations de la banque de données font chaque année l'objet de rubriques du budget, il est justifié d'inscrire dans la loi l'obligation correspondante.
- La *let. g* énumère plusieurs devoirs de contrôle. Il existe en principe deux types de contrôles: la vérification de l'exactitude des données saisies et le contrôle des finalités des consultations des autorités raccordées. Il apparaît ici clairement que le service du casier judiciaire n'effectue pas seulement ce type de contrôles sur demande de la personne concernée mais également d'office. Il ne dispose toutefois pas de ressources en personnel suffisantes. Comme un contrôle systématique du traitement des données s'avère impossible, le service du casier judiciaire se contentera d'effectuer des contrôles par sondage.

La *vérification de l'exactitude des données* ne pose en règle générale guère de difficultés. Les utilisateurs qui viennent d'être raccordés à VOSTRA sont contrôlés pendant un certain temps. Le service du casier judiciaire peut demander que lui soient livrées les décisions sur la base desquelles les inscriptions ont été réalisées (art. 10). La rectification des erreurs de saisie est réglée à la *let. h*.

Le *contrôle de la conformité de l'utilisation des données avec les buts du traitement* est plus complexe car il prend du temps. Aussi, la création d'un nouveau poste est-elle prévue (voir ch. 3.1). Il convient en outre de relever que le devoir de vérification imposé au service du casier judiciaire par l'art. 4, al. 2, *let. g*, n'a aucun effet sur les compétences des conseillers à la protection des données des services raccordés, ni sur celles du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (surveillance des autorités fédérales) ou des préposés cantonaux à la protection des données (surveillance des autorités cantonales). La *let. g* ne porte pas atteinte à leur pouvoir

⁶³ Par ex., la personne ou l'entreprise concernée qui ne serait pas d'accord avec la façon dont ses données sont traitées dans VOSTRA pourra exiger de l'OFJ une décision en constatation afin que la légalité du traitement de données puisse faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (voir art. 5, 50 et 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [RS 172.021] et art. 31, 33, *let. d*, et 37 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [RS 173.32]).

de contrôle; il existe en fait dans ce domaine des compétences parallèles. Le devoir de vérification qui incombe au service du casier judiciaire doit permettre d'accroître le nombre de contrôles effectifs car les organes de protection des données ne disposent souvent pas des ressources nécessaires pour contrôler de manière systématique la conformité de l'utilisation des données avec les buts du traitement. L'OFJ (en tant que maître du fichier) aura donc – également dans le but de garantir une pratique plus uniforme – des pouvoirs de contrôle étendus. Le service du casier judiciaire pourra de cette manière mettre à profit ses connaissances sur le fonctionnement de VOSTRA lors de ces contrôles. Comme il n'utilise pas VOSTRA pour des fins qui lui sont propres, on a la garantie qu'il remplira cette tâche en toute impartialité. S'il constate qu'un utilisateur a consulté des données pénales de manière illégale, il prendra les mesures prévues par l'art. 4, al. 2, let. i (voir ci-dessous).

Afin de garantir un traitement des données conforme aux prescriptions en vigueur, le droit actuel accorde déjà au service du casier judiciaire le droit de consulter les fichiers journaux (voir art. 2, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA). La journalisation des données telle qu'elle existe aujourd'hui, qui se fonde sur l'art. 10 de l'ordonnance du 14 juillet 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD)⁶⁴ et qui sera conservée, ne permet toutefois de rechercher que les consultations opérées par un utilisateur déterminé. Il est donc prévu, aux art. 27 et 84, que les consultations seront à l'avenir journalisées par objet, ce qui permettra de retrouver quelle autorité a accédé à des données relatives à telle personne ou telle entreprise. Le service du casier judiciaire aura le droit (art. 4, al. 2, let. g) de consulter ces fichiers journaux pour contrôler la conformité de l'utilisation des données avec les buts du traitement (voir aussi l'art. 48).

- L'art. 2, al. 5, de l'ordonnance VOSTRA prévoit seulement que le service du casier judiciaire délivre et retire les droits individuels d'accès pour le traitement des données. Cette prérogative est reprise, dans une nouvelle formulation, à l'art. 4, al. 2, let. b. Le retrait des droits ne pose pas de problèmes lorsqu'il s'agit seulement du départ de l'utilisateur pour un autre service. La let. i permettra à l'avenir de les retirer si un utilisateur enfreint les règles de traitement des données. La plupart du temps, des mesures moins radicales devraient suffire à prévenir de nouveaux faux pas, comme un avertissement ou une convocation à un cours. La décision de refuser un droit de consultation en ligne à une autorité ou au membre d'une autorité (voir commentaire de l'art. 40, al. 3) ne sera pas sujette à recours, car une corporation de droit public ne peut pas être partie à une procédure administrative. Les autorités ainsi sanctionnées pourront adresser une dénonciation à l'autorité de surveillance, en l'occurrence le DFJP.

La let. i prévoit que le service du casier judiciaire informera le supérieur hiérarchique de l'utilisateur qui a enfreint gravement les règles de traitement des données et l'organe de protection des données compétent. L'utilisateur pourra faire l'objet de mesures disciplinaires et l'organe de protection des données pourra être amené à assumer ses responsabilités. S'il soupçonne qu'une infraction a été commise, le service du casier judiciaire dénoncera le

⁶⁴ RS 235.11

cas à l'autorité de poursuite pénale compétente. Il est rare qu'une consultation effectuée uniquement dans un but non conforme constitue une infraction pénale. Cela peut être le cas si d'autres conditions sont remplies: ainsi, une condamnation au sens de l'art. 179^{novies} CP (Soustraction de données personnelles) n'entre en ligne de compte que si l'utilisateur n'avait pas le droit d'accéder aux données. Ajoutons qu'agir dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime constitue une violation de l'art. 143 CP (Soustraction de données). Si l'utilisateur a besoin des données obtenues indûment pour exercer son travail, il ne sera pas puni en vertu de l'art. 35 LPD (Violation du devoir de discrétion) mais pourra l'être s'il révèle ces données de manière illicite.

- Jusqu'à présent, les obligations du service du casier judiciaire quant au numéro AVS n'étaient définies nulle part. C'est chose faite à la *let. l* (voir aussi commentaire de l'art. 11, al. 4 et 5). Lorsqu'une personne ne dispose pas encore d'un numéro AVS, le service du casier judiciaire fait une demande d'attribution à la CdC. La demande d'attribution n'émane donc pas de l'autorité qui saisit les données mais toujours de manière centralisée du service du casier judiciaire, ce qui permet d'éviter les retards dans la saisie des données pénales, le processus d'attribution pouvant durer plusieurs jours. Il n'en résulte en outre pas de charge de travail supplémentaire pour les autorités de saisie et le fait qu'il n'existe qu'un interlocuteur simplifie la communication avec la CdC. L'obligation qu'a le service du casier judiciaire d'enregistrer le numéro AVS dans VOSTRA implique qu'il devra veiller à l'attribuer à la bonne personne, à rectifier les erreurs d'attribution (par ex. en désactivant ou en annulant le numéro AVS qui lui a été communiqué par la CdC) et à corriger les données qui y sont associées après la synchronisation périodique de VOSTRA avec UPI (voir commentaire de l'art. 11, al. 5).
- La règle de la *let. p*, qui prévoit que le service du casier judiciaire transmettra les avis de récidive et les avis de contrôle émis par le système visés à l'art. 25, al. 1, *let. b* et *c*, aux autres autorités (dans la pratique, il s'agira essentiellement d'autorités fédérales ou étrangères), constitue également une nouveauté. Parallèlement, le projet prévoit des obligations similaires pour les SERCO (art. 5, al. 2, *let. e*) et le service de coordination de la justice militaire (art. 6, *let. e*).

Art. 5 Services cantonaux de coordination

L'obligation de désigner un SERCO (*al. 1*) existe déjà à l'art. 367, al. 5, CP.

Les tâches décrites à l'*al. 2* correspondent sur le fond à l'actuel art. 14, al. 1, de l'ordonnance VOSTRA. La *let. e* prévoit en outre que le SERCO transmettra certains avis aux autres autorités (dans la pratique, il s'agira principalement d'autorités cantonales de la justice pénale); cela concernera essentiellement les autorités non raccordées (dans le cas contraire, c'est VOSTRA qui servira de canal de communication). Le SERCO assume déjà cette tâche, que l'on fait dériver actuellement, selon une interprétation très large, de la *let. d* de la disposition de l'ordonnance (prêter assistance à l'OFJ lors du contrôle du traitement des données). Autre élément nouveau introduit à la *let. f*: le SERCO aidera les utilisateurs du canton à résoudre les problèmes d'application (voir aussi art. 4, al. 2, *let. d*).

L'art. 14, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA ne sera pas repris dans la nouvelle loi, car son contenu découle d'autres dispositions:

- Le fait que les cantons puissent prévoir que la saisie des jugements et l'établissement des extraits peuvent passer par le SERCO découle de l'al. 2, let. a et b (voir aussi art. 7, al. 2). Tant qu'une autorité cantonale n'est pas raccordée (voir la définition à l'art. 3, let. c), l'échange de données avec VOSTRA doit passer par le SERCO. Il importe peu que le motif du non-raccordement se situe dans le droit cantonal ou réside dans le peu de fréquence de l'utilisation du système.
- Le fait que les cantons puissent confier d'autres tâches liées à VOSTRA à leur SERCO est un corollaire de l'autonomie des cantons en matière d'organisation; il n'est pas nécessaire de le mentionner.

L'expression «autorité cantonale», qui apparaît pour la première fois à l'al. 2, let. a et b, est à prendre au sens large. Elle englobe aussi bien les autorités cantonales au sens propre que les autorités régionales et communales. Il n'en va toutefois pas de même dans le domaine des naturalisations: les autorités communales n'auront pas le droit de consulter en ligne les données relatives aux jugements et aux procédures pénales en cours; elles auront uniquement celui de consulter les extraits destinés aux particuliers (voir commentaire de l'art. 51, let. g, au ch. 2.3). Pour éviter tout quiproquo, on précise dans la loi qu'il s'agit du droit de cité cantonal.

Art. 6 Service de coordination de la justice militaire

Rattaché à l'Auditeur en chef du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), le service de coordination de la justice militaire assiste les autorités de la justice militaire, qui n'ont pas de siège fixe et auxquelles il faut donc un «secrétariat» central.

Les tâches mentionnées correspondent sur le fond à l'art. 15 de l'ordonnance VOSTRA. Le seul élément nouveau est la let. e, qui prévoit que le service de coordination transmettra certains avis à d'autres autorités (dans la pratique, il s'agira essentiellement des autorités de la justice militaire). La raison en est que ces dernières ne sont pas directement raccordées à VOSTRA, qui ne peut donc pas servir de canal de communication dans ce cas.

2.2.3 Titre 3 Autorités tenues de saisir ou de transmettre des données ou de fournir des renseignements

Le titre 3 ne contient que des obligations servant le traitement correct des données dans le casier judiciaire. La loi ne reprendra donc pas la communication aux autorités d'exécution des révocations (pertinentes pour l'exécution) décrite à l'art. 20, al. 1 et 3, de l'ordonnance VOSTRA. Ces cas demeureront réglés dans l'ordonnance.

Art. 7 Autorités tenues de saisir des données

L'al. 1 énumère les autorités qui sont habilitées à saisir des données en plus de celles qui gèrent le casier judiciaire (art. 4 à 6), qui ne sont pas citées derechef. Il s'adresse donc spécifiquement aux autorités chargées de l'administration de la justice pénale

qui génèrent des données qui doivent être saisies dans VOSTRA. La liste des autorités s'inspire de l'art. 16 de l'ordonnance VOSTRA, mais ne comporte plus les autorités de la justice militaire, qui auront pour interlocuteur leur propre service de coordination (voir art. 6). Le terme jusqu'ici usuel d'«autorités de la justice pénale» n'est pas employé à l'al. 1, let. a, car il a régulièrement posé des problèmes d'interprétation. Il est remplacé par l'énumération exacte des autorités du domaine du droit pénal ordinaire. Les autorités administratives dotées de fonctions relevant du droit pénal (administratif) sont nommées à part, à la *let. b*.

Les autorités qui génèrent des données qui doivent être saisies dans VOSTRA ne sont pas tenues de les saisir elles-mêmes. La Confédération ou le canton peuvent décider de confier la saisie au service du casier judiciaire ou au SERCO même si l'autorité est techniquement en mesure de les saisir elle-même (*al. 2*).

Art. 8 Autorités tenues de transmettre des données en vue de leur saisie

Les données transmises par les autorités fédérales et étrangères doivent être adressées au service du casier judiciaire (*al. 1*), celles des autorités cantonales au SERCO (*al. 2*) et celles de la justice militaire au service de coordination de la justice militaire (*al. 3*), ce qui découle des compétences définies aux art. 4 à 6. Le même principe vaut pour les autorités qui sont soumises à une obligation de transmettre des données en vertu de l'art. 7, al. 2.

Le service du casier judiciaire sera habilité à édicter des instructions sur la manière dont les données devront être sélectionnées et la forme sous laquelle elles devront être communiquées (voir art. 4, al. 2, let. f). Par exemple, il déterminera s'il faudra employer un formulaire ou envoyer directement le jugement original, et si la transmission pourra se faire uniquement sur papier ou par la voie électronique.

Art. 9 Devoir de renseignement des offices de l'état civil, des services de contrôle des habitants, des services des migrations et de la Centrale de compensation

Cette disposition correspond pour l'essentiel à l'art. 19 de l'ordonnance VOSTRA, mais le devoir de renseignement est étendu aux services des migrations et à la CdC.

Les autorités qui saisissent des données dans VOSTRA doivent déterminer, au préalable, si la personne concernée est déjà inscrite au casier judiciaire, afin que les nouvelles données soient enregistrées à son nom. La recherche dans VOSTRA s'effectuera via la banque de données UPI de la CdC (art. 14, al. 3), dans laquelle les données d'identification d'une personne sont systématiquement mises à jour. UPI contient également les anciens noms et les données d'identité présentant des divergences. Si la recherche porte sur une personne qui dispose d'un numéro AVS, il ne sera pas nécessaire d'effectuer au préalable des recherches supplémentaires. L'art. 9 ne s'appliquera donc que dans des cas exceptionnels: une vérification minutieuse de toutes les données d'identification ne sera requise que si une personne ne dispose pas encore de numéro AVS ou si la recherche via UPI n'a rien donné de probant. Les renseignements des offices de l'état civil, des services de contrôle des habitants, des services des migrations et de la CdC pourront alors s'avérer précieux. L'art. 9 fait en ce sens pendant à l'art. 11, al. 3, qui enjoint aux autorités qui saisissent des données dans VOSTRA d'effectuer une vérification complète de l'identité des

personnes concernées si elles ont des doutes sur le fait que ces dernières soient déjà inscrites au casier judiciaire.

Si nous ajoutons les services des migrations aux autorités tenues de fournir des renseignements, c'est parce que l'identification correcte des étrangers, notamment ceux qui ne disposent pas d'un numéro AVS, n'est pas toujours une mince affaire. Il n'est pas rare que ces services aient en leur possession des informations supplémentaires pouvant se révéler précieuses pour identifier correctement une personne: c'est le cas par exemple si un étranger dispose de plusieurs documents d'identité (par ex. double national possédant deux passeports dans lesquels son nom est orthographié différemment) ou si son titre de séjour ne correspond pas avec les données du registre d'état civil. Par ailleurs, il convient de mentionner le fait que seules les identités principales contenues dans le SYMIC sont mises à jour dans UPI, qui ne contient pas les identités secondaires du SYMIC. La recherche dans VOSTRA (via UPI) ne fournit donc, dans certains cas, pas une vision complète.

Art. 10 Devoir de renseignement des autorités qui saisissent ou transmettent des données et des autorités ayant un droit de consultation

Ce devoir de renseignement (qui faisait jusqu'à présent l'objet de l'art. 2, al. 4, 3^e phrase, de l'ordonnance VOSTRA) est, comme d'autres devoirs de renseignement, porté au niveau de la loi formelle en raison de son importance.

Comme on l'a déjà mentionné à propos de l'art. 4, al. 2, let. g, il existe deux types de contrôles. Le premier porte sur l'exactitude des données enregistrées. Pour qu'il soit possible de l'exercer, les autorités qui saisissent et celles qui transmettent les données doivent donner accès aux décisions originales. Ce contrôle sera plus simple à l'avenir, quand les copies électroniques des jugements seront saisies dans VOSTRA (voir art. 24 et 81) et accessibles au service du casier judiciaire, qui n'aura plus que rarement besoin de prendre des renseignements par ailleurs. Ce ne sera toutefois pas vrai des décisions rendues sous l'ancien droit dont aucune copie électronique n'aura été enregistrée dans le casier judiciaire (voir art. 117, al. 6), ni des procédures pénales en cours. Dans ces deux cas, le devoir de renseignement gardera toute son importance en vue du contrôle de l'exactitude des données.

Le deuxième type de contrôle porte sur le respect, par l'autorité qui consulte VOSTRA, des buts définis par la loi. Le service du casier judiciaire pourra, grâce aux fichiers journaux (voir art. 4, al. 2, let. g), connaître l'auteur de chaque consultation, l'autorité à laquelle il appartient, la date de la consultation, les données consultées et la personne à laquelle se rapportent ces données. Pour vérifier si la consultation était conforme aux buts légaux du traitement des données, il devra cependant pouvoir examiner les documents qui ont servi de base à la consultation. Pour prendre un exemple, si le fichier journal révèle qu'une autorité chargée de l'octroi du droit de cité a consulté des données sur une personne, encore faut-il que l'autorité prouve que cette personne a effectivement déposé une demande de naturalisation. L'obligation de donner accès aux dossiers sera expressément limitée aux renseignements dont le service du casier judiciaire a besoin. Pour des motifs ressortissant à la protection des données, c'est l'autorité contrôlée qui décidera au final quel document sera présenté dans le cas d'espèce. En effet, les possibilités de contrôle du service du casier judiciaire s'arrêteront là où des intérêts publics prépondérants seront menacés, par exemple si des informations touchant la sécurité intérieure ou extérieure doivent être tenues secrètes. En ce cas, le conseiller à la protection des

données du service contrôlé se bornera à confirmer que le traitement des données est correct, sur demande du service du casier judiciaire.

2.2.4 **Titre 4** **Principes régissant le traitement des données**

Les art. 11 à 13 postulent des devoirs de diligence fondamentaux et des principes du traitement de données qui figurent aujourd'hui uniquement dans l'ordonnance. Ces règles sont d'une importance capitale pour la fiabilité des données et l'utilisation de VOSTRA en conformité avec la législation sur la protection des données, si bien qu'il y a un sens à les édicter au niveau de la loi, en particulier les dispositions de l'art. 13, qui réglent le traitement des données sensibles après leur saisie dans le casier judiciaire. L'art. 14 permettra l'utilisation systématique du numéro AVS.

Art. 11 Devoirs de diligence en matière de saisie, de consultation et de transmission

Les *al. 1 et 2*, correspondent sur le fond à l'art. 18, al. 2 et 3, de l'ordonnance VOSTRA. L'obligation de traiter les données conformément aux prescriptions en vigueur, inscrite à l'al. 1 de cette disposition, n'a pas été reprise car il va de soi que toutes les autorités sont tenues par le principe de la légalité.

L'*al. 3* fixe une nouvelle disposition: il oblige les autorités qui saisissent les données à faire une vérification complète de l'identité des personnes auxquelles ces données se rapportent si elles ont des doutes sur le fait que ces personnes soient déjà inscrites au casier judiciaire. Le problème des banques de données contenant des données personnelles est que les éléments d'identification d'une personne peuvent être modifiés. C'est le cas par exemple lorsqu'une personne est inscrite au casier judiciaire sous son nom de jeune fille, se marie, change de nom et obtient un nouveau passeport⁶⁵.

L'avant-projet prévoyait une vérification complète de l'identité d'une personne avant toute saisie de données dans VOSTRA. Des participants à la consultation de 2012 ont cependant à juste titre attiré l'attention sur le fait que ce type de vérification occasionnerait une charge de travail considérable, raison pour laquelle la consultation devrait être effectuée à partir du numéro AVS – du fait également de la plus grande fiabilité des données personnelles qui y sont associées⁶⁶. La recherche via UPI⁶⁷ garantit, dans le cas des personnes disposant d'un tel numéro, l'obtention complète d'éléments d'identification connus. En principe, une vérification préalable

⁶⁵ Il est aussi possible d'avoir dès le départ plusieurs identités. Le nom inscrit dans le registre de l'état civil n'est pas forcément celui qui a été porté sur le titre de séjour d'un étranger, recopié d'un passeport qui ne donne pas forcément la même transcription du nom que l'autre passeport d'un double national. Aujourd'hui, on reprend souvent les données d'identité indiquées dans les rapports de police, sans les vérifier. Pour trouver une personne dans une banque de données, il faut donc effectuer plusieurs recherches (avec différents critères de recherche) ou s'assurer que la banque de données consultée contient bien toutes les données d'identification connues d'une personne (aussi bien les anciennes que les nouvelles).

⁶⁶ Pour plus de détails sur l'utilisation du numéro AVS, se reporter au commentaire de l'art. 14.

⁶⁷ UPI est une fonction du registre central des assurés de l'AVS qui permet d'identifier des personnes lors de l'attribution et de la gestion du numéro AVS (NAVS13).

(supplémentaire) des données présentant des divergences et des anciens noms auprès de services extérieurs ne sera donc pas nécessaire. UPI contient en effet, outre les données personnelles actuelles, les anciens noms et certaines données présentant des divergences, qui sont donc automatiquement intégrés dans toute recherche. Remplir les champs de recherche disponibles (nom, prénom et date de naissance) est suffisant pour lancer la recherche. Contrairement à ce qui était prévu dans l'avant-projet, la réglementation proposée ici impose une obligation de procéder à une vérification complète de l'identité uniquement dans les cas où l'autorité a un doute sur le fait qu'une personne soit déjà inscrite au casier judiciaire. Une vérification supplémentaire ne s'avèrera donc nécessaire que dans des cas exceptionnels⁶⁸.

Les vérifications d'identités pourront être confiées au service du casier judiciaire (al. 3, let. b, et art. 4, al. 2, let. k). Ces vérifications s'avérant souvent complexes et dispendieuses, il est préférable qu'elles soient effectuées par des utilisateurs expérimentés ayant l'habitude de traiter ce genre de cas. Les autorités qui saisissent les données ne sont donc pas tenues de mettre elles-mêmes à disposition les ressources nécessaires. Par ailleurs, le service du casier judiciaire dispose de plus de moyens pour dissiper des doutes (par ex. vérifications grâce à une comparaison d'empreintes digitales; consultation en ligne du registre de l'état civil).

Lors de la consultation de 2012, des participants ont à juste titre attiré l'attention sur le fait qu'une vérification complète de l'identité des ressortissants étrangers n'est pas toujours possible, et ce pour plusieurs raisons: ces derniers ne sont inscrits dans aucun registre en Suisse; il n'existe aucun accès à des banques de données étrangères et les demandes adressées aux autorités étrangères restent souvent sans réponse. Dans ce cas, il faut se contenter des données disponibles (à savoir celles des documents d'identité); pour éviter tout risque de confusion avec une autre personne déjà enregistrée, une comparaison des empreintes digitales de la personne concernée avec celles prélevées dans le cadre d'une procédure pénale peut se révéler précieuse. On pourra ainsi savoir si on a affaire à une seule et même personne.

Les résultats d'une vérification peuvent, si nécessaire, faire l'objet de notes internes (voir art. 18, al. 1, let. i).

La vérification d'identité vise en premier lieu à éviter que des personnes soient inscrites deux fois dans VOSTRA. L'obligation de procéder à une vérification complète de l'identité, prévue par l'al. 3, ne concerne donc pas les autorités qui consultent les données et ne les saisissent pas. Si une autorité qui est simplement habilitée à consulter les données de VOSTRA a un doute sur le fait que la personne sur laquelle porte la recherche soit la même qu'une personne inscrite au casier judiciaire, il est toutefois judicieux qu'elle puisse le dissiper. C'est la raison pour laquelle elle pourra demander au service du casier judiciaire de procéder à une vérification d'identité (al. 6 et art. 4, al. 2, let. k). Comme toutes les consultations s'effectueront à l'avenir via UPI (art. 14), les problèmes d'identification de ce type et les vérifications complémentaires devraient se faire rares.

⁶⁸ Des doutes peuvent émerger lorsque les données d'identification de la personne sur laquelle porte une recherche présentent des similitudes avec celles d'une personne enregistrée dans VOSTRA. Il convient ici (en consultant toutes les banques de données à disposition) de vérifier si les données d'identification utilisées sont fausses ou s'il s'agit bien de deux personnes différentes. La nécessité d'une vérification n'apparaît donc souvent pas avant la recherche mais plutôt après (lorsque le résultat n'indique pas clairement si une personne est déjà enregistrée). Si les données saisies dans VOSTRA sont erronées ou incomplètes, une mise à jour devra être effectuée.

L'al. 4 règle la saisie des données pénales dans les cas où la personne concernée ne dispose pas (encore) de numéro AVS, ce qui est, par exemple, très fréquent chez les délinquants itinérants. Un numéro AVS sera attribué à toute personne qui doit être inscrite dans VOSTRA conformément à l'art. 50c, al. 2, let. b, LAVS. Voici comment doit s'effectuer la saisie des données dans le cas des personnes dépourvues de numéro AVS.

L'al. 4 prévoit que les autorités de saisie enregistrent les jugements et les procédures pénales en cours même si aucun numéro AVS n'a été attribué. Si l'identité de la personne reste incomplète dans VOSTRA pendant quelque temps, le bon fonctionnement du casier judiciaire ne s'en trouve pas affecté. Une recherche directe dans VOSTRA sera toujours lancée parallèlement à la recherche dans UPI⁶⁹, de sorte qu'on pourra également y trouver les personnes dépourvues de numéro AVS. Une fonction propre à VOSTRA passe systématiquement en revue toutes les personnes enregistrées dans la banque de données dépourvues de numéro AVS et les signale au service du casier judiciaire⁷⁰, qui veille à l'intégration correcte du numéro AVS et des données d'identification dans VOSTRA (art. 4, al. 2, let. l).

En vertu de l'al. 5, le service du casier judiciaire vérifiera régulièrement l'exactitude des numéros AVS enregistrés dans VOSTRA et des données d'identification qui y sont associées⁷¹. Des erreurs peuvent en effet se produire lors de l'attribution de ces numéros. En outre, les données d'identification peuvent être modifiées. Pour détecter ces erreurs et ces modifications, tous les numéros AVS et toutes les données d'identification qui y sont associées seront régulièrement comparés avec les données enregistrées dans UPI.

Pour les entreprises, la vérification d'identité se fera via une interface entre VOSTRA et le registre IDE⁷². Une autorité qui commence une recherche dans VOSTRA sera directement connectée au registre IDE où elle trouvera le numéro IDE. Les autorités qui transmettent des données en vue de leur saisie ne pourront pas profiter de cette interface, puisqu'elles ne seront pas raccordées à VOSTRA. L'al. 7 prévoit donc qu'elles pourront transmettre les données à l'autorité de saisie sans l'IDE si la consultation de la partie publique du registre IDE n'a pas donné de résultat (voir ch. 1.4.2).

Art. 12 Devoirs de diligence en matière de modification des données

Cette disposition contient des règles importantes concernant l'autorisation de modifier des données dans VOSTRA. Visant la sécurité, elle empêchera que des autorités raccordées manipulent des données qui ne relèvent pas d'elles. Une autorité ne pourra ainsi modifier ou éliminer que les données pénales qu'elle a elle-même enregistrées ou qui ont été saisies dans VOSTRA en son nom (al. 1). La seule exception concerne les procédures pénales en cours: si la compétence en est déléguée à une nouvelle autorité, cette dernière pourra les modifier (al. 2), mais elle ne pourra

⁶⁹ Voir commentaire de l'art. 14, al. 3.

⁷⁰ A propos de cet avis de contrôle, voir également l'art. 25, al. 1, let. d.

⁷¹ Cette synchronisation périodique s'effectue pour les autres banques de données sur la base de l'art. 134^{quinquies}, al. 2, du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101).

⁷² Selon la LIDE, toutes les entreprises, associations, unités administratives et d'autres encore (voir art. 3, al. 1, let. c, LIDE) reçoivent en Suisse un IDE visant à les identifier de manière univoque.

pas modifier les données d'identité concernant une personne ou une entreprise déjà inscrite. Si ces données sont fausses, elle saisira, toujours en les liant à la même personne, un nouveau bloc de données avec les données d'identité corrigées. Il sera ainsi plus facile, par la suite, de retracer les erreurs éventuelles dans l'identification de la personne.

Al. 3: les autorités qui gèrent le casier judiciaire ne sont, quant à elles, soumises à aucune restriction concernant la modification et l'élimination des données saisies; elles disposent d'un droit de traitement étendu.

Art. 13 Devoirs de diligence en matière de consultation, de conservation et de communication à des tiers

Cet article reprend le contenu de l'art. 18, al. 4 à 6, de l'ordonnance VOSTRA.

Pour éviter une utilisation abusive des données du casier judiciaire, l'*al. 2* prévoit qu'elles ne peuvent être conservées que pour motiver une décision prise, une ordonnance rendue ou une étape de procédure engagée. Cette règle vise à éviter, dans la mesure du possible, l'apparition de registres parallèles, qui verraient le jour si des données de VOSTRA étaient enregistrées dans d'autres systèmes informatiques juridiques, se retrouvant alors soumises à d'autres critères de conservation. Lorsque les données de VOSTRA servent à motiver certaines décisions, elles ont en quelque sorte une fonction de preuve. Les enregistrer dans la banque de données utilisée par le destinataire est donc la plupart du temps inéluctable, raison pour laquelle la loi autorise cette forme d'enregistrement.

Art. 14 Utilisation systématique du numéro AVS

Le Conseil fédéral propose, afin d'améliorer l'identification des personnes enregistrées dans VOSTRA, d'utiliser le numéro AVS⁷³. L'introduction de ce dernier a fait l'objet de certaines critiques lors de la consultation de 2012. Selon le Conseil fédéral, les avantages qu'il présente dans le domaine du casier judiciaire sont toutefois largement supérieurs aux risques éventuels⁷⁴.

Conformément à l'art. 50e LAVS, le numéro AVS ne peut être utilisé systématiquement que si une loi fédérale le prévoit et si le but de l'utilisation et les utilisateurs légitimés sont définis. L'*art. 14* constitue la base légale en question et définit des principes de traitement⁷⁵.

L'*al. 1* désigne les autorités raccordées à VOSTRA comme les utilisateurs légitimés.

Les buts de l'utilisation du numéro AVS sont définis à l'*al. 2*: ce numéro servira à identifier les personnes avant la saisie ou la consultation de données (*let. a*) et à faciliter la mise en place d'interfaces avec d'autres banques de données (*let. b*).

⁷³ Voir commentaire de l'art. 11, al. 3 à 6.

⁷⁴ Pour plus de détails, voir ch. 1.3.6.

⁷⁵ Le Conseil fédéral propose les mêmes principes de traitement dans son message du 13 décembre 2013 relatif à la loi fédérale concernant l'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités au sujet des armes (FF 2014 289). Cette modification n'ayant pas encore été traitée par le Parlement, le présent projet se réfère à la législation en vigueur, qui n'autorise pas encore l'utilisation du numéro AVS dans VOSTRA.

- Premièrement, il s’agit du seul moyen permettant de retrouver dans VOSTRA une personne inscrite au casier judiciaire même si elle change de nom (*let. a*). Les modifications apportées au droit du nom au cours des dernières années permettent plus facilement à une personne d’escamoter son identité d’origine pour s’en créer une nouvelle de manière tout à fait légale. Celui qui change de nom reçoit de nouveaux papiers qui ne font pas mention de son ancienne identité. Le numéro AVS permet cependant une identification univoque.
- Deuxièmement, le numéro AVS est aussi indispensable pour échanger ou transmettre des données de manière automatique d’un registre à un autre (*let. b*). Les données ne seront toutefois transmises automatiquement que si c’est nécessaire. Toute extension de l’utilisation du numéro AVS et tout échange de données doit reposer sur une base légale spécifique⁷⁶.

L’*al. 3* règle la manière dont s’effectue une recherche:

- Toute recherche de personne dans VOSTRA déclenche tout d’abord une recherche dans UPI: dans un premier temps, la personne faisant l’objet de la recherche est déterminée dans UPI, puis la recherche est lancée dans VOSTRA (au moyen du numéro AVS attribué par UPI). Ce procédé permet de garantir qu’une personne puisse être trouvée même si VOSTRA contient encore des données périmées la concernant. Par rapport à la recherche directe dans VOSTRA, la recherche par le biais de UPI présente deux avantages: premièrement, les données personnelles contenues dans UPI sont constamment mises à jour⁷⁷; deuxièmement, UPI contient, outre les anciennes données personnelles, des données présentant des divergences (par ex. une autre dénomination tirée d’un passeport étranger), ce qui renforce encore la probabilité de réponse.
- Il est prévu qu’une recherche directe dans les données personnelles de VOSTRA soit toujours lancée parallèlement à toute recherche dans UPI. Cela permettra de garantir que la recherche de personne soit aussi possible lorsque des travaux de maintenance empêchent momentanément de consulter UPI. Par ailleurs, les fausses identités enregistrées dans VOSTRA et les données relatives à des personnes ne disposant pas encore de numéro AVS pourront être intégrées dans la recherche.

Il ressort des *al. 2 et 4* que le numéro AVS ne pourra être utilisé que dans le cadre de processus internes à la banque de données, afin d’éviter que ce numéro soit divulgué en dehors de VOSTRA. C’est la raison pour laquelle il ne figurera pas sur les extraits du casier judiciaire.

Les numéros AVS seront introduits dans VOSTRA avec la collaboration de la CdC⁷⁸: une comparaison informatique avec UPI permettra d’attribuer un numéro AVS à chacune des personnes dont les données figurent dans VOSTRA; les cas pour lesquels existe un doute seront traités manuellement. Un numéro AVS sera demandé pour les personnes enregistrées dans VOSTRA auxquelles aucun numéro AVS n’est

⁷⁶ A propos des interfaces avec le SYMIC et le registre de l’état civil, voir art. 73 et 74; à propos de l’interface entre le système d’information sur le personnel de l’armée (SIPA) et VOSTRA visée à l’art. 367, al. 2^{quinièmes}, CP, voir art. 67, al. 3.

⁷⁷ Par le biais d’avis du SYMIC et du registre de l’état civil.

⁷⁸ Voir art. 50g, al. 1, LAVS.

attribué (par ex. parce qu'elles n'ont pas de domicile en Suisse)⁷⁹. Une fois que ce numéro leur aura été attribué, les données d'identification les concernant qui seront contenues dans UPI seront également enregistrées dans VOSTRA. Ces données seront régulièrement mises à jour par le biais d'un processus de synchronisation⁸⁰.

Comme pour toute banque de données utilisant le numéro AVS, certaines mesures visant à assurer la sécurité de l'utilisation de ce numéro devront être prises concernant VOSTRA; ces mesures obéissent à des standards minimaux, qui sont fixés par le Département fédéral de l'intérieur⁸¹.

2.2.5 Titre 5 Sécurité des données, exigences techniques, communication de données anonymisées

Art. 15 Sécurité des données et exigences techniques

Cette norme de délégation renvoie à des domaines déjà réglementés par voie d'ordonnance.

Art. 16 Communication de données anonymisées à des fins de recherche

Cette norme de délégation renvoie, elle aussi, à un domaine déjà réglementé par voie d'ordonnance.

2.3 Partie 2 Casier judiciaire des personnes physiques (art. 17 à 74)

2.3.1 Titre 1 Contenu

Le contenu de VOSTRA est fonction des données qui y sont enregistrées (voir chapitres 1 et 2: art. 17 à 29), mais aussi du moment auquel ces dernières le sont (voir chapitre 3: art. 30) et du moment auquel elles en sont éliminées (voir chap. 4: art. 31 à 39).

Il existe plusieurs parties dans le système VOSTRA correspondant aux différents types de données saisies. Le «système de gestion des données pénales» (voir définition à l'art. 3, let. e) constitue la partie centrale de la banque de données.

⁷⁹ Voir art. 50c, al. 2, let. b, LAVS et commentaire de l'art. 4, al. 2, let. 1.

⁸⁰ Voir à ce propos le commentaire de l'art. 11, al. 5.

⁸¹ Voir art. 50g, al. 2, let. a, et al. 3, LAVS.

Chapitre 1

Données saisies dans le système de gestion des données pénales

Art. 17 Personnes inscrites dans VOSTRA

Cet article constitue la base juridique de la saisie des données pénales dans VOSTRA. Il est impossible de définir toutes les conditions applicables en la matière dans une seule et même disposition, raison pour laquelle l'art. 17 renvoie implicitement aux règles plus détaillées qui lui font suite. L'*al. 1* prévoit qu'un adulte ne peut être inscrit au casier judiciaire que si un jugement ou une ordonnance de classement qui doit être saisi a été rendu contre lui ou encore si une procédure pénale engagée contre lui pour un crime ou un délit relevant du droit fédéral est en cours en Suisse. L'*al. 2*, qui s'applique aux mineurs, remplit la même fonction que l'*al. 1*. La définition des notions d'«adulte» et de «mineur» découle des différents domaines d'application du CP et du DPMIn.

Le casier judiciaire des personnes physiques est une banque de données qui contient des données personnelles. Autrement dit, on y saisit des données pénales se rapportant à des personnes. La recherche d'informations s'effectue, elle aussi, par rapport à une personne déterminée; il est impossible pour les utilisateurs ayant un droit de consultation en ligne d'interroger VOSTRA pour retrouver un jugement en particulier.

Ce sont les art. 19 et 20 qui règlent la question de savoir quand un jugement doit être saisi. Notons que les conditions applicables à un jugement rendu en Suisse sont différentes de celles qui valent pour un jugement prononcé à l'étranger. Lorsqu'un jugement remplit les conditions prévues par les art. 19 ou 20, il reste encore à déterminer les éléments qui doivent être inscrits au casier judiciaire (art. 21). Une fois qu'un jugement est inscrit dans VOSTRA, d'autres données qui y sont liées doivent également y être enregistrées (art. 22 et 24). Enfin, certaines données sont générées automatiquement par le système (art. 25).

Les conditions essentielles auxquelles les procédures pénales en cours engagées contre des adultes doivent être enregistrées sont définies à l'*al. 1, let. c*, (les détails étant, quant à eux, réglés à l'art. 26). Aux termes de cette disposition, la procédure pénale doit être pendante en Suisse. Les procédures pénales menées à l'étranger ne sont en effet jamais saisies dans VOSTRA. De plus, il faut que le prévenu soit soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit (voir art. 10 CP). Comme c'est le cas aujourd'hui, la procédure ne sera pas enregistrée dans le casier judiciaire en cas de soupçons de contravention. Même si des conflits de compétences peuvent également surgir lorsque des procédures pénales pour contravention sont ouvertes, il faut savoir que la saisie de ces procédures demanderait un travail disproportionné, d'autant plus que tous les jugements pour contravention ne seront à l'avenir pas nécessairement inscrits au casier judiciaire. Ces données n'entrent de toute façon guère en ligne de compte pour l'examen de la réputation d'une personne.

Il n'existe aujourd'hui aucune règle explicite précisant si les procédures pénales en cours contre des mineurs doivent, elles aussi, être inscrites au casier judiciaire. Dans la mesure où l'art. 366, al. 4, CP ne prévoit pas d'exception pour cette catégorie de personnes, on peut considérer que les procédures pénales pour crime ou délit engagées contre des mineurs qui sont pendantes en Suisse doivent être enregistrées dans VOSTRA. Cette interprétation de la loi ne fait cependant pas l'unanimité parmi les autorités de poursuite pénale des mineurs si bien que ces dernières renoncent bien

souvent à les saisir. Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), des voix se sont élevées pour demander que ce problème soit réglé dans le cadre de la révision totale du droit du casier judiciaire. Aussi la phrase introductive de l'art. 15 de l'avant-projet précisait-elle que les règles générales applicables à la saisie des procédures pénales en cours valaient aussi bien pour les personnes physiques majeures que pour les mineures.

Lors de la consultation de 2012, des participants se sont toutefois opposés à la saisie de toutes les procédures pénales pour crime ou délit engagées contre des mineurs, faisant valoir que la clarification des questions de for n'avait ici pas de sens dans la mesure où c'est l'autorité du lieu où le mineur a sa résidence habituelle qui est compétente. Selon eux, les procédures pénales engagées contre des mineurs ne donnent que rarement lieu à des conflits de compétences, lesquels peuvent être résolus sans une saisie dans VOSTRA. En outre, les procédures pénales en cours engagées contre des mineurs n'aboutissent, la plupart du temps, pas à un jugement soumis à l'inscription dans VOSTRA. La saisie en un laps de temps très court – du fait de la rapidité fréquente des procédures – d'un nombre relativement important de procédures pénales occasionnerait une charge de travail administratif qui ne semble pas justifiée au vu du peu d'avantages qu'aurait une saisie pour les autorités amenées à consulter VOSTRA.

Cette critique est largement convaincante. Les problèmes rencontrés dans le domaine du droit pénal des mineurs ne sont en effet pas les mêmes que dans celui du droit pénal des adultes. On a moins de chances que des jugements contradictoires soient rendus en raison de l'application du principe de la compétence de l'autorité du lieu de résidence (voir art. 10, al. 1, de la procédure pénale du 20 mars 2009 applicable aux mineurs [PPMin]⁸²). Le problème se pose uniquement dans le cas des mineurs n'ayant pas leur résidence habituelle en Suisse (art. 10, al. 2, PPmin) ainsi que dans celui des délinquants pour lesquels des infractions commises avant et après l'âge de 18 ans doivent être jugées (art. 3, al. 2, DPMin).

Aussi, une procédure pénale en cours engagée contre un mineur ne sera-t-elle saisie dans VOSTRA que si ce dernier n'a pas sa résidence habituelle en Suisse (*al. 2, let. b*) ou si la procédure pénale se poursuit après que l'auteur a atteint 18 ans (*al. 1, let. c, 2^e phrase*). Cette restriction prend par ailleurs en compte la protection de la personnalité, qui revêt une plus grande importance dans le droit pénal des mineurs que dans celui des adultes en raison notamment du fait que la délinquance des jeunes est souvent un phénomène épisodique.

Sauf disposition spéciale, les autorités qui veulent savoir, dans le cadre d'une procédure civile, pénale ou administrative en cours, si une procédure pénale est pendante contre un mineur peuvent obtenir les informations dont elles ont besoin en se fondant sur l'art. 101, al. 2, CPP en relation avec l'art. 3, al. 1, PPMin.

Les ordonnances rendues en vue de classer une procédure pénale engagée contre des mineurs ne sont pas non plus enregistrées afin de protéger la personnalité de ces derniers.

Art. 18 Données d'identification de la personne

A l'heure actuelle, aucune loi n'énumère les données devant permettre d'identifier une personne physique dans VOSTRA. L'*al. 1, let. a à j*, qui s'inspire des ch. 1.1 à 1.12 et 2 de l'annexe 1 de l'ordonnance VOSTRA, donne uniquement des indications sur les types de données à saisir, le seul élément nouveau étant le numéro AVS (*al. 1, let. a*). Le terme de «nom» utilisé à l'*al. 1, let. b*, englobe notamment le nom de famille, le nom de célibataire et le nom de naissance mais aussi les prénoms.

Des notes à usage interne en vue de l'identification de la personne (*al. 1, let. i*) sont saisies lorsque les données concernant deux personnes inscrites dans le casier judiciaire sont similaires ou quasi similaires – par ex. dans le cas de jumeaux – mais qu'il ne s'agit pas de la même personne. Par l'expression «fausses identités», utilisée à l'*al. 1, let. j*, il faut comprendre les noms d'emprunt, c'est-à-dire les noms sous lesquels une personne a commis une infraction. Les fausses identités se distinguent ainsi des données présentant des divergences: ces dernières sont valables et proviennent notamment d'une variation orthographique du nom entre l'acte de naissance et le passeport.

Selon l'*al. 2*, le Conseil fédéral définira plus précisément ces données par voie d'ordonnance. Il déterminera notamment les champs obligatoires en tenant compte du fait que VOSTRA contient davantage de données que les attributs de base repris de UPI lors de l'attribution du numéro AVS. Il faudra donc préciser les cas dans lesquels on pourra se contenter de reprendre les attributs UPI.

L'ordonnance nommera par ailleurs les données d'identification qui ne pourront être consultées qu'en ligne et qui n'apparaîtront pas sur les extraits imprimés (voir art. 40, al. 2, 2^e phrase). Il devrait s'agir des anciens noms, du statut en matière de séjour, des notes à usage interne et du numéro AVS (voir la règle spéciale prévue par l'art. 14, al. 4).

Art. 19 Conditions applicables à la saisie des jugements suisses

Cet article énumère les conditions auxquelles un jugement suisse est saisi dans VOSTRA. Il reprend largement les conditions fixées en la matière par l'art. 366, al. 2, let. a et b, et 3, CP et l'art. 3 de l'ordonnance VOSTRA. Notons que seront à l'avenir inscrits au casier judiciaire non seulement les verdicts de culpabilité et les jugements dans lesquels est prononcée une mesure contre une personne irresponsable mais aussi, dans certains cas, les ordonnances de classement rendues contre des adultes (art. 23).

Tous les jugements suisses qui sont enregistrés dans VOSTRA doivent être entrés en force (*al. 1, let. a, et 2, let. a*) et avoir été rendus par une autorité civile ou militaire de droit pénal ou par une autorité administrative pénale (*al. 1, let. b*). Dans le cas des mineurs, seules les autorités civiles de droit pénal pourront prononcer des jugements remplissant les conditions de saisie, raison pour laquelle seules ces dernières sont mentionnées à l'*al. 2, let. b*. Les jugements doivent par ailleurs porter sur une infraction relevant du droit fédéral (*al. 1 et 2*)⁸³. D'autres conditions sont applicables selon qu'il s'agit d'un jugement prononcé contre un adulte (al. 1) ou d'un jugement prononcé contre un mineur (al. 2).

⁸³ Concernant le fait qu'on renonce à saisir dans VOSTRA les infractions relevant du droit cantonal, voir ch. 1.5.1.

La saisie des jugements prononcés contre des adultes doit remplir, en vertu de l'*al. 1, let. c*, au moins une des conditions supplémentaires suivantes:

- *Ch. 1:* l'auteur doit avoir été reconnu coupable d'un crime ou d'un délit, mais il ne doit pas nécessairement avoir fait l'objet d'une sanction. A l'exception des cas prévus par l'art. 52 CP (Absence d'intérêt à punir en raison du peu de gravité de l'infraction) pour lesquels la saisie présente un intérêt moindre, les jugements dans lesquels aucune peine n'est prononcée seront donc enregistrés dans VOSTRA. Seront concernés les jugements visés à l'art. 53 CP (Réparation) et à l'art. 54 CP (Atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte), alors qu'ils ne sont pas saisis aujourd'hui (voir art. 9, let. b, de l'ordonnance VOSTRA). Les autorités de la justice pénale obtiendront ainsi des informations importantes pour juger les récidivistes. Notons que les jugements dans lesquels aucune peine n'est prononcée ne figureront toujours pas sur l'extrait destiné aux particuliers (voir art. 45, al. 1, let. b, ch. 1, en relation avec l'art. 46).

Conformément à l'art. 226, al. 1, CPM, l'astreinte à un travail d'intérêt public au sens de l'art. 81, al. 3 ou 4, CPM et les peines disciplinaires prévues par le droit pénal militaire ne sont, à l'heure actuelle, pas inscrites au casier judiciaire, ce qui restera le cas. Dans la mesure où les dispositions du CPM relatives au casier judiciaire sont abrogées (voir art. 116 et annexe 1, ch. 5), ces réserves ont été transférées à l'art. 19, al. 1, let. c, ch. 1.

- *Ch. 2:* l'auteur a été jugé pour un crime ou un délit mais a été reconnu irresponsable et a fait l'objet d'une mesure (art. 19, al. 1, CP). Cette règle existe déjà (art. 3, al. 1, let. b, de l'ordonnance VOSTRA), mais on ne parle plus d'«acquittement» car, en vertu de l'art. 375, al. 1, CPP, le juge n'en prononce pas en pareils cas; il considère simplement la participation de l'auteur comme établie. De plus, les mesures donnant lieu à une saisie sont expressément mentionnées dans la loi, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle.
- *Ch. 3:* l'auteur a été reconnu coupable d'une contravention et remplit une des quatre conditions suivantes: soit il a été puni d'une amende de plus de 5000 francs ou d'un travail d'intérêt général de plus de 180 heures (1^{er} tiret); soit la loi prévoit la possibilité d'aggraver la peine en cas de nouvelle infraction (2^e tiret); soit le jugement porte sur d'autres infractions donnant lieu à la saisie dans VOSTRA (3^e tiret); soit l'auteur a été puni des arrêts ou une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique a été ordonnée contre lui (4^e à 6^e tirets).

La sanction minimale donnant lieu à une saisie du jugement dans VOSTRA n'a pas été modifiée (art. 3, al. 1, let. c, ch. 1, de l'ordonnance VOSTRA)⁸⁴.

Le fait que toutes les aggravations de peine donnent lieu à la saisie d'un jugement pour contravention dans le casier judiciaire est nouveau. Sous le régime juridique actuel, c'est en effet le cas de quelques aggravations de peines spécifiques seulement (art. 3, al. 1, let. c, ch. 2, de l'ordonnance VOSTRA).

⁸⁴ Concernant le fait qu'on a renoncé à modifier le régime de saisie des contraventions, voir ch. 1.5.2.

Une contravention sera enregistrée dès lors qu'elle fera partie d'un jugement qui porte sur d'autres infractions donnant lieu à la saisie dans VOSTRA (3^e tiret), comme le prévoit déjà le droit en vigueur (art. 3, al. 1, let. d, de l'ordonnance VOSTRA).

Les contraventions étant encore passibles des arrêts avant le 1^{er} janvier 2007, ceux-ci ont été mentionnés au 4^e tiret pour faciliter le passage de l'ancien au nouveau droit.

Si jamais une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique pouvait un jour être ordonnée contre des personnes s'étant rendues coupables d'une contravention⁸⁵, les 5^e et 6^e tirets prévoient déjà qu'elle sera saisie dans VOSTRA.

- *Ch. 4*: l'auteur a été jugé pour une contravention mais a été reconnu irresponsable et une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique a été ordonnée contre lui (ces interdictions étant mises en œuvre par le biais des extraits et des extraits spéciaux destinés aux particuliers). Il n'existe cependant pour l'heure aucune disposition légale qui prévoit que de telles interdictions soient ordonnées en pareils cas⁸⁶.

Les jugements qui portent sur un crime ou un délit commis par un mineur sont saisis dans VOSTRA si l'une des sanctions énoncées à l'al. 2 a été prononcée. Cette disposition correspond à l'art. 366, al. 3, CP. Les jugements qui portent sur une contravention commise par un mineur seront saisis conformément à l'al. 3 uniquement si la sanction ordonnée est une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique car ces interdictions seront mises en œuvre par le biais des extraits et des extraits spéciaux destinés aux particuliers⁸⁷. Si certains ont demandé lors de la consultation de 2012 que tous les jugements portant sur un crime ou un délit commis par un mineur entrés en force soient saisis dans VOSTRA, d'autres ont fait part de leur souhait d'avoir une réglementation plus restrictive. Au vu des avis exprimés et du fait que l'art. 366, al. 3, CP n'est en vigueur que depuis le 1^{er} janvier 2013, on a décidé de conserver la réglementation actuelle⁸⁸.

Les jugements contre des mineurs qui seront inscrits dans VOSTRA figureront sur les extraits 1 et 2 destinés aux autorités (voir art. 42 et 43); ils n'apparaîtront sur l'extrait destiné aux particuliers qu'à des conditions très restrictives (voir art. 45, al. 1, let. d, en relation avec l'art. 46).

Art. 20 Conditions applicables à la saisie des jugements étrangers

Le régime de saisie des jugements rendus à l'étranger contre des ressortissants suisses a été complètement revu. L'art. 366, al. 2, let. c, CP prévoit la transcription des jugements étrangers en termes suisses. Les autorités doivent faire une équivalen-

⁸⁵ Voir art. 105, al. 3, nCP; projet sujet au référendum, FF 2013 8701.

⁸⁶ Voir art. 105, al. 3, nCP; projet sujet au référendum, FF 2013 8701.

⁸⁷ Voir art. 366, al. 3^{bis}, nCP, projet sujet au référendum, FF 2013 8701.

⁸⁸ Il convient également de noter que les autorités pénales des mineurs se sont toujours montrées catégoriquement opposées à une saisie en plus grand nombre des jugements prononcés contre des mineurs. Elles estiment en effet qu'il est relativement facile (du fait de l'application du principe de la compétence de l'autorité du lieu de résidence qui est inscrit dans la PPMin) d'avoir connaissance des antécédents judiciaires des mineurs même s'ils ne sont pas saisis dans VOSTRA.

ce entre l'infraction commise à l'étranger et une infraction en Suisse afin de déterminer si les conditions de la saisie sont remplies dans le cas d'espèce. Elles se trouvent cependant confrontées à plusieurs problèmes. Les employés du service du casier judiciaire n'ont en effet pas, la plupart du temps, une connaissance précise des faits car ils n'ont généralement qu'une référence à la disposition de droit pénal violée et non le jugement dans son intégralité. L'accès à la doctrine et à la jurisprudence étrangères, qui pourraient leur être utiles pour apprécier les faits qui leur ont été communiqués, leur est par ailleurs extrêmement difficile. La transcription est donc toujours entachée d'incertitudes, d'autant qu'on peut rarement faire une équivalence parfaite. En Allemagne, pour toutes ces raisons, la personne concernée a le droit de contester la transcription, ce qui donne lieu à une nouvelle procédure complexe de communication.

Le projet prévoit donc une simplification des conditions applicables à la saisie des jugements étrangers. Il ne sera plus nécessaire de transcrire précisément les dispositions du droit pénal étranger en termes suisses⁸⁹. On se basera à l'avenir simplement sur la sanction prononcée pour déterminer si la saisie s'impose. Il ne faudra plus faire de distinction entre crime, délit ou contravention, ce qui permettra de diminuer le travail de traduction. On scannera toutefois les formulaires de communication des jugements (voir art. 24, al. 2) afin que les autorités puissent tout de même se faire rapidement une idée de l'infraction qui est à l'origine de ces jugements.

Le fait de fixer un degré inférieur de gravité de la sanction pour la saisie permet d'éviter d'avoir à enregistrer les infractions mineures (*al. 1, let. d*). La limite proposée n'est pas trop basse, afin qu'un maximum d'infractions du rang de la contravention soit exclues, ni trop élevée, pour que les délits ne passent pas à la trappe.

Il faut toutefois admettre qu'une limite inférieure a des inconvénients: les différences de pratiques en matière de sanctions qui existent entre les pays donnent forcément lieu à une inégalité de traitement. Cette inégalité découle cependant déjà du système actuel de communication. Sans parler du côté lacunaire de la mise en œuvre des communications de données aux Etats d'origine, il convient de mentionner en particulier le fait que chaque pays décide seul s'il veut communiquer des jugements à un autre pays – et le cas échéant, lesquels –, puisqu'il fixe lui-même les conditions auxquelles une telle communication doit avoir lieu. Le fait de renoncer à la distinction entre crime, délit et contravention pour les jugements étrangers va générer certains problèmes sans réelle gravité en ce qui concerne la gestion des jugements. Ainsi, si une personne commet une infraction à l'étranger pendant un délai d'épreuve qui lui a été imparti en Suisse, VOSTRA générera systématiquement un avis de récidive car il ne sera pas en mesure de déterminer si la nouvelle infraction constitue un crime ou un délit au regard du droit suisse.

⁸⁹ Saisir *toutes* les infractions signalées par les autorités étrangères n'est pas envisageable car on saisirait régulièrement des infractions qui ne constitueraient en Suisse que des contraventions et qui ne devraient donc, pour la plupart, pas être saisies (voir art. 19, al. 1, let. c, ch. 3). La Suisse ne peut pas non plus se permettre de ne saisir aucune des données qui lui sont communiquées par les autorités étrangères car, dans l'UE, on doit pouvoir partir du principe que ces données seront enregistrées.

Mais là encore, il existera des différences dans la pratique entre les adultes et les mineurs:

- *L'al. 1, let. d*, énonce le montant minimum des sanctions qui donneront lieu à une saisie des jugements étrangers rendus contre des adultes. A propos du *ch. 2*, il convient de noter que la saisie n'est pas fonction de la gravité de la sanction éventuelle dans la mesure où la peine est en pareils cas souvent considérablement atténuée, le juge estimant que l'auteur avait une responsabilité restreinte au moment des faits. La solution proposée prend en considération aussi bien le besoin d'information des autorités que celui de réinsertion sociale des personnes inscrites dans VOSTRA. Les interdictions d'exercer une activité, les interdictions de contact et les interdictions géographiques ordonnées à l'étranger seront enregistrées dans VOSTRA conformément au *ch. 3* afin qu'elles apparaissent sur les extraits destinés aux particuliers et sur les extraits spéciaux destinés aux particuliers (qui garantiront leur mise en œuvre).
- La saisie des jugements rendus à l'étranger contre des mineurs (*al. 2*) s'effectuera exactement de la même manière que celle des jugements rendus en Suisse (voir *art. 19, al. 2*). Dans la mesure où – comme on l'a expliqué plus haut – plus aucune distinction ne sera faite entre les différents types d'infractions, celles qui constitueraient en Suisse une simple contravention seront aussi enregistrées.

Les jugements étrangers sont, en règle générale, communiqués au service du casier judiciaire en application de l'art. 22 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959⁹⁰ ou en vertu d'un accord bilatéral. Il arrive aussi qu'ils lui soient communiqués par une représentation suisse à l'étranger.

De plus, les *al. 1, let. c, et 2, let. c*, prévoient que les jugements portant sur un acte de nature purement militaire et pour lesquels il n'existe pas d'équivalent dans le droit pénal ordinaire ne seront pas inscrits dans VOSTRA. En général, ces jugements ne font l'objet d'aucune communication de la part des autorités étrangères (voir *art. 1, ch. 2*, de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale).

Art. 21 Données relatives au jugement à saisir dans VOSTRA

Les éléments des jugements devant être saisis dans VOSTRA ne sont aujourd'hui définis que dans une annexe de l'ordonnance VOSTRA (*art. 4 et ch. 4 de l'annexe 1 de l'ordonnance VOSTRA*) et non dans une base légale formelle. C'est à présent chose faite avec l'*art. 21, al. 1*, qui nomme les grandes catégories de données à saisir, lesquelles correspondent, pour la plupart, à celles mentionnées dans la législation en vigueur. Le Conseil fédéral fixera les détails concernant ces données par voie d'ordonnance (*al. 3*). Il précisera également les données qui ne pourront être consultées qu'en ligne (*art. 40, al. 2, 2^e phrase*). Pour les jugements, il s'agira du numéro attribué par le système à chaque jugement.

Outre la date de la décision et l'autorité qui a rendu cette dernière, peuvent par exemple être considérées comme des informations générales au sens de l'*al. 1, let. b*, la date d'ouverture de la procédure et celle de l'entrée en force du jugement.

⁹⁰ RS 0.351.1

Par type de procédure (*al. 1, let. d*), on entend les informations visant à préciser s'il s'agit ou non d'une procédure par défaut, d'une procédure de l'ordonnance pénale ou de la reprise de la procédure préliminaire.

L'infraction commise (*al. 1, let. e*) comprend le type d'infraction, la date à laquelle cette dernière a été commise et le mode de commission. Le Conseil fédéral peut prévoir une forme simplifiée pour les jugements étrangers.

- Pour les jugements rendus en Suisse, on indiquera, comme aujourd'hui, la référence exacte au numéro de l'article et à la loi et on donnera une désignation abstraite de l'infraction (par ex.: art. 146, al. 2, CP, escroquerie par métier).
- Pour les jugements étrangers qui ont déjà été transcrits ou dont la transcription ne pose pas de difficultés particulières, il restera possible de saisir dans VOSTRA la désignation de l'infraction équivalente. De plus, on y enregistrera une copie électronique du formulaire de communication du jugement (art. 24, al. 2).

Mais, comme on l'a déjà mentionné dans le commentaire de l'art. 20, les jugements étrangers ne seront en principe plus transcrits en termes suisses, la saisie étant fonction de la sanction infligée. En lieu et place de la désignation de l'infraction, on saisira dans VOSTRA la mention «infraction à la législation étrangère»⁹¹. Pour des renseignements précis sur les actes commis, il faudra se référer à la copie électronique du formulaire de communication, qui sera enregistrée dans VOSTRA (art. 24, al. 2). Les autorités raccordées au casier judiciaire et les destinataires des extraits destinés aux particuliers devront donc eux-mêmes traduire au besoin les formulaires de communication des jugements et les interpréter. C'est la raison pour laquelle il apparaît judicieux d'indiquer également dans VOSTRA la catégorie d'infractions sur laquelle porte le jugement saisi. Le Conseil fédéral fixera là encore les modalités par voie d'ordonnance (*al. 3, let. b*).

Le terme de sanction utilisé à *l'al. 1, let. f*, doit être pris au sens large et vaut pour toutes les peines et mesures. Il vise les données relatives au type et à la gravité de la sanction, à la forme d'exécution, au délai d'épreuve imparti, à la responsabilité de l'auteur et au fait que le juge a renoncé ou non à prononcer une sanction. La confiscation de matériel et de valeurs constitue également une sanction et sera donc à ce titre saisie dans VOSTRA. Le Conseil fédéral règlera là encore les détails par voie d'ordonnance. La saisie d'une confiscation appelant l'ouverture d'une procédure de partage entre la Confédération et les cantons au sens de la LVPC vise à ce que la décision de confiscation puisse être automatiquement communiquée au service compétent de l'OFJ (voir commentaire de l'art. 69). On inscrira une telle décision dans VOSTRA lorsque le montant des valeurs matrimoniales confisquées sera d'au moins 100 000 francs⁹². Il s'agit en effet du montant à partir duquel une procédure

⁹¹ Cela correspond à la pratique qui est adoptée aujourd'hui dans les cas où un acte commis à l'étranger est également punissable au regard du droit suisse mais où on n'arrive pas à faire clairement une équivalence entre cet acte et une infraction au droit suisse, car plusieurs infractions peuvent correspondre.

⁹² Il se peut que le dispositif du jugement ne permette pas de savoir avec certitude si ce montant a été atteint (par ex. si le juge s'est contenté de dresser un inventaire des objets, des comptes et des maisons confisqués). En cas de doute, la personne chargée de saisir le jugement est censée se procurer les renseignements dont elle a besoin auprès de l'autorité qui a rendu ce jugement (voir art. 11, al. 2).

de partage au sens de la LVPC doit être lancée. La transmission via VOSTRA permettra d'alléger le travail des autorités qui étaient auparavant chargées de communiquer ces décisions et diminuera les risques d'omission. Ce type de décisions n'étant pas monnaie courante, la charge de travail pour les saisir ne devrait pas être trop élevée, d'autant plus que le jugement lui-même doit de toute façon être enregistré⁹³.

L'*al. 1, let. f*, comprend également la durée de la détention avant jugement (qui inclut la durée de la peine exécutée de manière anticipée). Le Conseil fédéral pourrait prévoir, lorsqu'il règlera les détails, que la partie de la peine considérée comme déjà purgée du fait d'une violation de la maxime de célérité soit également saisie⁹⁴. La saisie d'autres données relatives à l'exécution de la peine n'est pas prévue pour l'instant (voir à ce propos les explications au ch. 1.5.4).

L'*al. 2* règle la question importante de savoir comment les jugements portant sur une peine complémentaire, une peine partiellement complémentaire ou une peine d'ensemble prononcés après un premier jugement doivent être traités.

- Dans le droit du casier judiciaire actuel, ces jugements sont traités comme des jugements distincts même si, d'un point de vue matériel, ils forment un tout avec le jugement auquel ils se rapportent. Bien que l'on veuille traiter comme un ensemble le jugement et toutes les décisions qui s'y rapportent en leur appliquant les mêmes règles de traitement et de conservation, attribuer à un premier prononcé les jugements portant sur une peine complémentaire ou une peine partiellement complémentaire, notamment, s'est révélé trop compliqué, voire parfois impossible. C'est pourquoi ils ne seront toujours pas traités ensemble à l'avenir⁹⁵. Les jugements portant sur une peine complémentaire, une peine partiellement complémentaire ou une peine d'ensemble continueront d'être traités comme des jugements distincts. Si ce principe est

⁹³ Mentionner parmi les sanctions les confiscations donnant lieu à un partage n'est correct que si la décision de confiscation n'est pas rendue de manière indépendante. Cela n'a manifestement jamais été le cas jusqu'à présent, ce qui pourrait être lié à la limite inférieure de saisie de 100 000 francs (voir toutefois l'art. 66 DPA). Théoriquement, de telles décisions pourraient cependant être prononcées à l'encontre de personnes jugées irresponsables qui ont été acquittées sans faire l'objet d'une mesure. On n'enregistrera pas alors le jugement; la communication de la décision de confiscation se fera par un autre biais, à savoir conformément à l'art. 6 LVPC. Cette disposition n'a toutefois plus d'intérêt que pour les décisions de confiscation indépendantes et doit de ce fait se limiter à ces dernières (voir commentaire de cette disposition au ch. 2.6).

⁹⁴ Il s'agit en fait de la pratique du canton de Bâle-Campagne. On n'y prononce plus de réduction de peine en cas de violation de la maxime de célérité mais on considère qu'une partie de la peine fixée a déjà été purgée. A l'heure actuelle, il est impossible de saisir cette partie de la peine dans VOSTRA. L'inscrire sous la mention «détention avant jugement» n'est pas envisageable car cela laisserait penser, à tort, que l'auteur de l'infraction a fait l'objet d'une telle détention. Au moment de régler les détails, il faudra donc examiner la possibilité d'inscrire en tant que telle dans VOSTRA une partie de peine considérée comme purgée du fait d'une violation de la maxime de célérité.

⁹⁵ Le juge peut prononcer une peine qui, en partie, complète une peine prononcée dans un jugement antérieur et, en partie, punit une infraction commise après le prononcé de ce jugement initial. Or, il est impossible d'associer à ce dernier, dans VOSTRA, la partie portant sur la peine complémentaire, puisque les ordonnances pénales ne mentionnent la plupart du temps pas les éléments ayant conditionné la fixation de la peine.

expressément énoncé dans le projet alors qu'il ne l'est pas dans la législation en vigueur, c'est aussi pour faciliter l'interprétation d'autres règles⁹⁶.

- Le projet règle aussi clairement la question de savoir s'il faut saisir ou non les jugements portant sur une peine complémentaire dans lesquels le juge renonce à une telle peine («peine complémentaire: 0»). S'il est question d'un crime ou d'un délit, le jugement devra être saisi dans VOSTRA car la culpabilité de l'auteur aura été reconnue (voir art. 19, al. 1, let. c, ch. 1). Par contre, s'il est question d'une contravention, le jugement ne sera pas enregistré dans le casier judiciaire car il constitue un jugement distinct ne remplissant pas les conditions de la saisie.
- Il va de soi qu'il faudra préciser dans VOSTRA que l'on a affaire à un jugement portant sur une peine complémentaire, une peine complémentaire partielle ou une peine d'ensemble, et inscrire la décision antérieure à laquelle ce jugement se rapporte. Il s'agit en effet là d'informations qui peuvent se révéler précieuses pour interpréter des faits. L'inscription de la décision antérieure implique cependant parfois que les peines ordonnées alors soient mises au jour, même si elles ne sont en tant que telles plus enregistrées dans VOSTRA (jugements éliminés) ou ne l'ont jamais été (jugements portant sur une contravention ou jugements étrangers qui ne doivent pas être saisis). Dans la mesure où les règles habituelles de saisie et de conservation ne peuvent plus s'appliquer, la référence à des décisions éliminées ou qui ne doivent pas être saisies est expressément admise (*al. 2, 2^e phrase*).

Art. 22 Décisions ultérieures

Les décisions ultérieures sont déjà saisies en vertu du droit en vigueur. L'art. 366, al. 2, let. d, CP propose toutefois une définition peu convaincante des conditions de cette saisie. En effet, si l'on regarde la liste des décisions ultérieures à saisir qui se trouve aux art. 5 et 6 de l'ordonnance VOSTRA, on se rend compte que le contenu de cette disposition n'est pas tout à fait exact. La non-révocation du sursis à l'exécution de la peine, qui doit être inscrite au casier judiciaire, n'entraîne en fait pas de «modification des inscriptions qui y figurent», contrairement aux conversions de peine, qui, elles, n'ont pas à y être enregistrées selon le droit en vigueur (voir art. 9, let. e, de l'ordonnance VOSTRA).

Les décisions ultérieures devant actuellement être saisies sont de types tellement différents qu'il n'est guère possible de trouver une caractéristique commune. La nécessité de leur saisie s'explique par différentes raisons, comme la nécessité de

⁹⁶ Le projet énonce par ex. le principe selon lequel les contraventions punies d'une amende de moins de 5000 francs doivent être enregistrées dans VOSTRA si elles font partie d'un jugement qui porte sur d'autres infractions donnant lieu à la saisie dans VOSTRA (voir art. 19, al. 1, let. c, ch. 3, 3^e tiret). L'art. 21, al. 2, donne une réponse claire à la question de savoir si cette disposition s'applique aussi lorsque la contravention fait partie d'un jugement portant sur une peine (partiellement) complémentaire: ce dernier doit être traité au regard du droit du casier judiciaire comme un jugement distinct et la contravention ne doit pas être inscrite. En effet, la sanction perdrait de sa valeur informative si on laissait de côté certains éléments constitutifs du jugement (comme les contraventions qui ne doivent pas être saisies). Si la contravention fait toutefois l'objet d'un jugement portant sur une peine (partiellement) complémentaire, le jugement initial restera visible même si le jugement portant sur une peine complémentaire n'est pas inscrit dans VOSTRA. On peut ainsi renoncer à saisir un jugement portant sur une peine complémentaire qui n'a pas (en soi) à être saisi.

gérer les mises à l'épreuve ou de calculer le délai au terme duquel les données doivent être éliminées. Elle peut également avoir des raisons historiques. Dans ce contexte, nous avons renoncé à définir précisément dans la loi la notion de «décision ultérieure devant être saisie». La définition donnée à l'art. 3, let. b, vise seulement à différencier les décisions ultérieures des jugements, d'où sa formulation très large.

L'al. 1 dispose que les décisions ultérieures entrées en force constituent une catégorie particulière de données dans VOSTRA. L'al. 2, let. a à e, énumère les différents types de décisions. Cette liste n'est toutefois pas exhaustive, le Conseil fédéral pouvant désigner d'autres cas, comme le précise la let. f. Le Conseil fédéral donnera par voie d'ordonnance des précisions concernant les décisions ultérieures qui doivent être saisies (al. 3) en s'inspirant des art. 5 et 6 de l'ordonnance VOSTRA. La notion de «décision d'exécution» qui est utilisée à cet art. 6 ne devrait toutefois pas être reprise car les décisions énumérées à l'art. 5 portent parfois sur des questions d'exécution. L'ordonnance précisera en outre quelles données ne pourront être consultées qu'en ligne (voir art. 40, al. 2, 2^e phrase); il s'agira, pour les décisions ultérieures, du numéro attribué par le système.

La mention des exequaturs à l'al. 2, let. e, constitue une nouveauté. Leur saisie présentera un certain intérêt pour le calcul du délai au terme duquel les données cessent de figurer sur les extraits (voir art. 43, al. 3, let. l).

Art. 23 Ordonnances de classement à saisir dans VOSTRA

Lors de la consultation de 2009, le canton de Zurich avait demandé que les ordonnances de classement relatives à des crimes ou délits soient saisies dans le casier judiciaire lorsque l'auteur, bien que «clairement coupable», n'a pas reçu de peine. L'avant-projet prévoyait que presque tous les jugements dans lesquels l'auteur est reconnu coupable d'un crime ou d'un délit soient saisis dans VOSTRA, à l'exception de ceux dans lesquels le juge ne prononce pas de peine en vertu de l'art. 52 CP⁹⁷ et des ordonnances de classement⁹⁸. Si cette proposition a en partie été saluée lors de la consultation de 2012, un grand nombre de participants a au contraire demandé que les jugements prononcés sur la base de l'art. 52 CP et les ordonnances de classement rendues sur la base des art. 52 ss CP soient également saisis. D'autres souhaitaient seulement la saisie des ordonnances de classement rendues sur la base de l'art. 55a CP.

Voici ce qu'il en est aujourd'hui: les jugements dans lesquels le juge a renoncé à infliger de peine et les ordonnances de classement rendues sur la base de l'art. 52 CP ne seront pas enregistrés dans VOSTRA. Cette disposition du CP s'applique en effet lorsque la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes. Même si l'auteur commet plusieurs fois la même infraction, cette infraction restera une infraction mineure, qui n'aura pas à être saisie dans le casier judiciaire.

Les décisions rendues sur la base des art. 53 et 54 CP (et des art. 45 et 46 CPM) seront en revanche enregistrées dans le casier judiciaire, qu'il s'agisse d'une décision du juge ou d'une ordonnance de classement rendue par le ministère public. Saisir uniquement les décisions du juge, comme le prévoyait l'avant-projet, serait incohérent. En effet, l'application des dispositions en question amène toujours les

⁹⁷ Art. 17, al. 1, let. c, ch. 1, de l'avant-projet.

⁹⁸ Voir ch. 1.4.3 du rapport explicatif et commentaire de l'art. 17.

juges à rendre un jugement dans lequel aucune peine n'est prononcée et non une ordonnance de classement⁹⁹. Une saisie dans VOSTRA aurait dans ces conditions lieu lorsqu'un juge appliquerait les art. 53 et 54 CP (ou les art. 46 et 46 CPM) mais non lorsque ce serait le ministère public qui le ferait, ce qui ne serait pas logique. Par ailleurs, il est important, dans le cas d'une réparation au sens de l'art. 53 CP ou de l'art. 45 CPM, de savoir si une personne a déjà fait l'objet d'une ordonnance de classement pour pouvoir apprécier l'intérêt public à le poursuivre pénalement.

Les ordonnances de classement rendues sur la base de l'art. 55a, al. 3, CP ou de l'art. 46b, al. 3, CPM seront également inscrites au casier judiciaire pour protéger les intérêts des victimes de violences domestiques. On pourra ainsi évaluer les risques au moment opportun, prendre des mesures de protection et prévenir des actes de violence.

Le fait de mentionner dans VOSTRA le classement d'une procédure en tant que tel et non en tant que jugement permet de respecter la présomption d'innocence. On saura de cette manière que la procédure a été classée.

Les ordonnances de classement n'apparaîtront que sur les extraits 1 (art. 42) et 2 (art. 43) afin d'éviter que ces données soient accessibles à un trop grand nombre de personnes.

Art. 24 Copies électroniques des jugements, des décisions ultérieures, des ordonnances de classement et des formulaires de communication de jugement

La saisie des copies électroniques doit reposer sur une base légale expresse car ces copies contiennent des données sensibles au sens de la législation sur la protection des données. N'oublions pas en effet qu'elles reproduisent l'intégralité du jugement (énoncé des faits, considérants et dispositif). Ces copies fournissent donc davantage d'informations que les données structurées dont il est question aux art. 21, 22 et 23¹⁰⁰. L'enregistrement des copies électroniques présente l'avantage que le service du casier judiciaire n'aura plus à demander l'original des jugements à l'autorité concernée lorsqu'une personne contestera le contenu de son extrait du casier judiciaire. Il pourra vérifier plus rapidement, en effectuant des *contrôles*, si les données contenues dans VOSTRA sont correctes. Certes, il est jusqu'à présent toujours parvenu à se procurer les copies de l'original des jugements sans aucune difficulté mais cela lui prend beaucoup de temps, ce qui retarde la procédure. Or, les réclamations, qui émanent souvent de personnes ayant besoin d'un extrait de leur casier judiciaire pour postuler à un emploi, doivent être traitées rapidement. Ce sont les autorités de la justice pénale qui retireront le plus gros avantage de la saisie des copies électroniques. Elles pourront en effet juger plus facilement les infractions de masse car elles pourront obtenir plus rapidement des informations concernant les sanctions antérieures étant donné que les copies enregistrées contiennent également des données relatives aux faits. De cette manière, le risque qu'une peine soit fixée uniquement d'après les inscriptions figurant au casier judiciaire sera minimisé. La saisie des copies électroniques permettra également d'organiser plus efficacement la

⁹⁹ ATF 135 IV 27

¹⁰⁰ Il se peut que le jugement fasse mention de prétentions civiles ou fournisse des informations concernant des tiers. Les prononcés des autorités administratives contiennent aussi parfois des considérants sur l'assujettissement à une prestation ou à une restitution en vertu de l'art. 63 DPA.

procédure d'enregistrement des décisions par les cantons: selon la solution informatique choisie (saisie des décisions directement par les autorités les ayant prises puis traitement par les SERCO), l'envoi physique des décisions au SERCO ne s'avérera même plus nécessaire.

Pour des raisons tenant à la protection des données, seules quelques autorités, à savoir celles ayant accès aux extraits 1, pourront consulter les copies électroniques – les copies des formulaires de communication des jugements étrangers ne sont pas concernées (voir ch. 1.3.4). Ces autorités ne pourront par ailleurs consulter l'original des jugements que si le traitement des données qu'elles contiennent se justifie. Mentionnons par ailleurs qu'une recherche directe de ces décisions n'est pas prévue. Sur l'écran seront affichées les données structurées qui sont énumérées aux art. 21, 22 et 23. Seules les autorités qui y sont habilitées pourront consulter les copies électroniques en activant une fonction supplémentaire. Notons enfin qu'aucune copie électronique de jugements concernant des mineurs ne sera enregistrée dans VOSTRA.

Une copie électronique de tous les jugements, décisions ultérieures et ordonnances de classement rendus en Suisse à l'encontre d'un adulte sera à l'avenir enregistrée dans VOSTRA (*al. 1*). Cette copie reproduira l'intégralité (dispositif et considérants) de l'original du jugement. Pour les jugements rendus à l'étranger, comme il est souvent impossible de se procurer l'original, on se contentera d'enregistrer le formulaire de communication. Si seul l'original du jugement est exceptionnellement transmis, une transcription sera effectuée et aucune copie électronique ne sera faite (*al. 2*).

Comme on l'a expliqué plus haut, la saisie des copies électroniques permettra généralement de simplifier le travail des autorités, mais ce ne sera pas toujours le cas. Les autorités qui gèrent VOSTRA et délivrent des extraits du casier judiciaire à des autorités non raccordées qui en ont fait la demande par écrit auront en effet un volume de travail supplémentaire si elles doivent systématiquement imprimer et joindre, pour chaque extrait, toutes les copies enregistrées. On peut toutefois partir du principe que les autorités ayant un droit de consultation ne s'intéresseront sans doute pas à tous les jugements saisis de sorte qu'on pourra leur communiquer les copies électroniques plus tard sur demande expresse.

Cette disposition ne règle pas le délai de saisie des copies électroniques ni le mode de saisie des jugements qui doivent être motivés après leur entrée en force (art. 82 CPP). En principe, c'est la date d'entrée en force d'une décision qui est déterminante mais, conformément à l'art. 30, c'est le Conseil fédéral qui fixera le moment auquel chaque catégorie de données sera saisie dans VOSTRA.

Art. 25 Données générées automatiquement par le système de gestion
des données pénales

Il n'est fait aucune mention de cette catégorie de données dans le droit du casier judiciaire en vigueur. Il s'agit de données qui sont générées automatiquement par le système et qui résultent d'un appariement d'informations présentes dans ce système. Il existe en gros cinq types de données système, qui sont énumérés à l'al. 1, let. a à e. L'adverbe «notamment» laisse clairement entendre que la liste fournie n'est pas exhaustive. Le Conseil fédéral peut définir d'autres catégories de données système.

Le Conseil fédéral réglera les détails par voie d'ordonnance (*al. 2*). Il ne faut pas s'attendre à ce qu'il crée de nouvelles fonctionnalités, mais plutôt à ce qu'il définisse plus précisément les fonctionnalités existantes. On pense par exemple ici à une réglementation des avis de récidive émis lors de l'enregistrement des jugements suisses (*l'art. 20, al. 2*, de l'ordonnance VOSTRA vise seulement les avis de récidive générés lors de l'enregistrement des jugements étrangers).

Sont par exemple considérés comme des «avis de contrôle» au sens de *l'al. 1, let. c*, les avis visant à vérifier la litispendance de la procédure pénale si cette dernière est en cours depuis plus de deux ans, les avis visant à compléter les données relatives à la libération d'une mesure institutionnelle ordonnée dans un jugement étranger si la fin de cette mesure n'a toujours pas été inscrite dans VOSTRA après cinq ans et les avis informant qu'une personne a atteint un certain âge afin que l'on vérifie si elle est toujours en vie, comme le prévoit *l'art. 31, al. 3*.

En ce qui concerne «les avis de contrôle générés lorsqu'aucun numéro AVS n'est attribué» visés à *l'al. 1, let. d*, nous renvoyons au commentaire de *l'art. 11, al. 4*.

L'élimination des données système est régie par *l'art. 33, al. 1 et 3*.

Art. 26 Procédures pénales en cours

Le fait que les procédures pénales pour crime ou délit qui sont pendantes en Suisse doivent être saisies dans VOSTRA découle déjà de *l'art. 17, al. 1, let. c*, et *2, let. b*.

L'art. 366, al. 4, CP prévoit actuellement la saisie des procédures pénales en cours sans toutefois préciser à partir de quel moment on peut considérer qu'une procédure pénale est «en cours». Cette réglementation causait notamment des difficultés à l'ère des codes cantonaux de procédure pénale car, dans certains cantons, l'ouverture de la procédure n'avait pas à être formellement constatée. Depuis que le CPP a remplacé ces codes, la situation est plus claire: conformément à *l'art. 300 CPP*, la procédure préliminaire est introduite soit par les investigations de la police (*art. 306 s. CPP*), soit par l'ouverture d'une instruction par le ministère public (*art. 308 ss CPP*), seule cette dernière étant ouverte par un acte formel (*voir art. 309, al. 3, CPP*).

Comme l'enregistrement des procédures pénales en cours vise principalement à clarifier les questions de for (*art. 34 CPP*: l'autorité compétente est celle du lieu où les premiers actes de poursuite ont été entrepris), il serait judicieux de saisir une procédure dans VOSTRA dès le début de l'investigation policière. Le projet prévoit toutefois que les procédures pénales en cours y seront enregistrées dès l'ouverture de l'instruction, car les données relatives aux procédures pénales en cours constituent des données très sensibles. Inscrire au casier judiciaire toutes les personnes suspectées d'avoir commis une infraction dès le début de l'investigation policière serait délicat au regard du principe de la présomption d'innocence. Autre problème: il est difficile de déterminer, notamment dans le cas d'une investigation policière complexe, quand les mesures d'investigation prises contre une personne déterminée ont effectivement commencé. La saisie dans VOSTRA n'aura donc lieu que lorsque les soupçons à l'encontre de cette personne se seront confirmés au point que l'autorité compétente aura ouvert une instruction. Pour les procédures pénales administratives, il faudra prendre comme point de départ la date indiquée dans le procès-verbal (*voir art. 38, al. 1, DPA*).

Pour les raisons susmentionnées, l'*al. 1, en relation avec l'al. 2, let. b*, prévoit que la date à laquelle la direction de la procédure a ouvert l'instruction sera saisie dans VOSTRA. Dans les procédures pénales ouvertes contre des adultes, la direction de la procédure est le ministère public (art. 309, al. 1, CPP). Dans les procédures pénales engagées contre des mineurs, dans les procédures pénales militaires et dans les procédures pénales administratives, il s'agit respectivement de l'autorité d'instruction (art. 6, al. 2, et 30 PPMin), du juge d'instruction (art. 41 de l'ordonnance du 24 octobre 1979 concernant la justice pénale militaire¹⁰¹) et de l'autorité administrative compétente.

Si une ordonnance pénale est immédiatement rendue¹⁰², aucune instruction n'est ouverte. Dans ce cas, il faut qu'au plus tard au prononcé de l'ordonnance pénale, on inscrive dans VOSTRA qu'une procédure pénale est en cours (*al. 1, let. b*). Certes, il en résulte une certaine charge de travail pour les autorités qui saisissent les données mais n'oublions pas qu'il peut parfois s'écouler des semaines avant que l'ordonnance pénale entrée en force puisse être enregistrée en tant que jugement dans VOSTRA, à plus forte raison si une opposition a été formée¹⁰³. Si on n'inscrit pas immédiatement (au moment où l'ordonnance pénale est établie) qu'une procédure pénale est en cours, une deuxième autorité amenée à poursuivre parallèlement d'autres infractions ne pourra pas savoir qu'elle doit éventuellement rendre un jugement portant sur une peine complémentaire. Cette manière de procéder permettra aussi d'éviter que des jugements contradictoires soient rendus concernant la révocation du sursis à l'exécution de peines antérieures déjà enregistrées dans VOSTRA. L'*al. 2, let. b*, prévoit donc, en renvoyant à l'art. 309, al. 4, CPP, qu'il faudra saisir dans le casier judiciaire la date à laquelle l'ordonnance pénale a été rendue si aucune instruction n'a été ouverte.

Une procédure pénale en cours est également inscrite au casier judiciaire dès qu'une personne faisant l'objet d'une procédure relevant du droit pénal des mineurs et ayant sa résidence habituelle en Suisse atteint l'âge de 18 ans (*al. 1, let. c, et art. 17, al. 1, let. c*). La procédure est inscrite dans VOSTRA dès l'ouverture de l'instruction dans le cas des mineurs n'ayant pas leur résidence habituelle en Suisse (art. 17, al. 2, let. b).

Chapitre 2

Données saisies en dehors du système de gestion des données pénales

VOSTRA disposera de quatre sous-systèmes qui ne seront qu'indirectement reliés au système de gestion des données pénales et qui auront, pour la plupart, leur propre mode de fonctionnement, à savoir:

- une partie servant à la journalisation des consultations effectuées par les autorités (art. 27);

¹⁰¹ RS 322.2

¹⁰² Voir art. 309, al. 4, CPP et art. 32, al. 1, en relation avec l'art. 3, al. 1, PPMin en relation avec l'art. 309, al. 4, CPP.

¹⁰³ Pour que l'ordonnance pénale puisse entrer en force, il faut au moins attendre que le délai d'opposition expire. Un certain temps – lié à la procédure de transmission des données en elle-même – peut encore s'écouler jusqu'à ce que cette ordonnance soit enregistrée dans VOSTRA. En cas d'opposition, il se peut qu'il faille attendre des mois avant que la décision entre en force.

- une partie servant au traitement des demandes en ligne d’extraits d’un casier judiciaire étranger (art. 28);
- une partie servant au traitement des demandes d’extraits et d’extraits spéciaux destinés aux particuliers (art. 29), dotée d’une banque de données auxiliaire qui contient toutes les données nécessaires au traitement des procédures de demande d’extraits;
- une partie réservée aux tests pour la résolution des problèmes d’utilisation et les formations. Cette partie n’est pas expressément mentionnée dans la loi car elle ne contient pas de données sensibles.

Art. 27 Journalisation des consultations effectuées par les autorités

Pour prévenir les abus liés à la consultation en ligne du casier judiciaire, on journalise déjà sous le régime actuel les données relatives aux consultations effectuées par les autorités (art. 28 de l’ordonnance VOSTRA). Les fichiers journaux qui en résultent peuvent servir de base au service du casier judiciaire lorsqu’il contrôle les autorités sur place. Il existe aujourd’hui deux types de journalisation:

- la journalisation au sens de l’art. 10 OLPD. Egalement appelée «journalisation centrale», elle est réalisée afin de vérifier si les consultations d’un utilisateur sont conformes au but visé. Les fichiers journaux qui en résultent sont conservés pendant un an par le Centre de services informatiques du DFJP et peuvent être consultés en ligne par le conseiller à la protection des données du casier judiciaire. Ce type de journalisation n’a qu’un champ d’application limité car il ne permet pas de savoir si des données se rapportant à une certaine personne ont été consultées.
- la journalisation à l’aide des *VOSTRA-Reports*, qui n’est pour l’heure pas réglementée. Les *VOSTRA-Reports* journalisent les données concernant les personnes ayant effectué une saisie ou une modification dans la banque de données ou ayant imprimé un extrait relatif à une personne déterminée. Par contre, celui qui consulte simplement le casier judiciaire sans modifier les données ni en saisir de nouvelles ne laisse pas de trace dans le système. Les informations ainsi enregistrées sont conservées un an. Cet outil ne permet pas de rassembler des renseignements exhaustifs sur l’utilisation de VOSTRA.

Comme les deux types de journalisation existant à l’heure actuelle ne permettent pas de disposer d’indications exhaustives sur l’utilisation de VOSTRA, le projet étend les possibilités de journalisation. Une journalisation des données sera à l’avenir directement possible dans VOSTRA. La journalisation au sens de l’art. 10 OLPD, réalisée pour toutes les consultations des autorités, ne s’en trouvera pas affectée et restera mentionnée dans l’ordonnance. Elle sera également conservée pour le contrôle des collaborateurs du service du casier judiciaire¹⁰⁴.

Les deux buts de la nouvelle journalisation découlent de l’*al. 4*. Elle servira au service du casier judiciaire principalement à contrôler que la consultation des données par les autorités raccordées est conforme à la réglementation en vigueur. Elle permettra par ailleurs de développer le droit d’accès des personnes concernées.

¹⁰⁴ Voir art. 27, al. 3, qui s’applique uniquement à la journalisation dans VOSTRA.

Les personnes faisant l'objet d'une consultation auront, dans une certaine limite, la possibilité de vérifier elles-mêmes si les autorités utilisent le registre de manière conforme. Il est prévu que les données journalisées relatives aux consultations effectuées par des autorités soient à l'avenir directement disponibles dans VOSTRA et que les personnes concernées puissent y accéder pendant un certain temps (art. 36) en vertu du droit d'accès qui leur est conféré par la loi sur la protection des données (voir art. 65), à moins que cela ne porte atteinte à un intérêt au maintien du secret prévu par la loi dans le domaine de la poursuite pénale ou du renseignement¹⁰⁵. La transparence du traitement des données devrait s'en trouver considérablement améliorée. La journalisation des consultations devrait avoir pour effet de discipliner les autorités ayant un droit de consultation et donc de minimiser le risque d'abus.

L'*al. 1* énumère simplement les principales données devant être journalisées. Conformément à l'*al. 2*, le Conseil fédéral définira la nature et la forme exactes des données devant être journalisées. Il faudra ici tenir compte du fait que le *but de la consultation*, notamment, sera décrit plus précisément dans le système, afin que l'on puisse plus tard retrouver les raisons exactes de la consultation et que les autorités concernées puissent se défendre au cas où on leur reprocherait d'avoir consulté des données sans motif valable. Le Conseil fédéral règlera par voie d'ordonnance la manière exacte dont le but de la consultation devra être saisi¹⁰⁶.

Les consultations effectuées par le service du casier judiciaire ne seront pas journalisées dans VOSTRA (*al. 3*). Ce service ne consulte en effet pas VOSTRA dans le cadre d'une procédure pénale ou administrative mais uniquement pour mettre à jour, contrôler ou éventuellement corriger des données. Il procède ainsi à des centaines de comparaisons de données chaque jour. Le seul moyen de retrouver plus tard, sans un effort disproportionné, les raisons ayant justifié une consultation serait d'établir un dossier pour chaque vérification ou correction (ce qui n'est pas le cas aujourd'hui). Ce procédé retarderait considérablement le travail de vérification et ne serait guère possible à mettre en œuvre dans la pratique. De plus, le but de cette journalisation est de permettre au service du casier judiciaire de contrôler les autorités raccordées à VOSTRA. Il n'est pas prévu d'utiliser cet instrument pour contrôler les recherches qu'il effectue dans VOSTRA, si bien que les journaliser n'a pas de sens. Rappelons que le conseiller à la protection des données de l'OFJ est tenu de vérifier que les collaborateurs utilisent la banque de données conformément aux buts prévus par la loi. Il dispose pour ce faire des fichiers journalaux au sens de l'art. 10 OLPD. Pour effectuer ces contrôles, on choisit généralement une date de référence récente, car les raisons de la consultation sont plus faciles à retracer.

¹⁰⁵ Voir commentaire de l'art. 65, al. 2.

¹⁰⁶ On pourrait par ex. envisager un champ de saisie de texte dans lequel on pourrait décrire les circonstances de la consultation. Ce serait notamment utile dans les cas où il peut par la suite s'avérer difficile pour l'autorité ayant consulté des données de retrouver pourquoi elle l'a fait. Sans notes, il pourrait être difficile, par ex. lors de la transmission par fedpol d'informations à Interpol ou Europol, de savoir à quelle autorité étrangère ces informations étaient destinées.

Art. 28 Données concernant les demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger

VOSTRA est dotée d'une autre fonctionnalité qui n'a pas de lien direct avec l'établissement d'extraits dans le cadre de la gestion des données pénales et qui permet de demander en ligne des extraits d'un casier judiciaire étranger.

Les données relatives à ces demandes sont enregistrées dans la banque de données au moment même où celles-ci sont envoyées. Aux termes de l'*al. 2*, le Conseil fédéral définira précisément la nature et la forme des données à saisir. Il devrait se fonder sur la liste fournie au ch. 6 de l'annexe 1 de l'ordonnance VOSTRA. Notons qu'il restera possible de mentionner dans le casier judiciaire qu'il est question d'une détention.

Le traitement des demandes en ligne d'un extrait d'un casier judiciaire étranger, qui incombe uniquement au service du casier judiciaire, est régi par l'art. 4, al. 2, let. o.

L'art. 54 définit les autorités qui peuvent saisir en ligne une demande d'extrait d'un casier judiciaire étranger.

Art. 29 Données concernant les demandes d'extraits et d'extraits spéciaux destinés aux particuliers

Le traitement des données en vue de l'établissement d'extraits destinés aux particuliers et d'extraits spéciaux destinés aux particuliers ne repose, à l'heure actuelle, sur aucune base légale. Une base légale est cependant requise dans la mesure où une copie électronique de tous les extraits délivrés, qui peuvent contenir des données sensibles, est enregistrée dans la partie de VOSTRA servant au traitement des extraits et des extraits spéciaux destinés aux particuliers (*al. 4*). La saisie de cette copie permet de voir par la suite si des modifications ont été apportées aux extraits délivrés, par exemple lorsque des copies d'extraits sont utilisées (ce peut être le cas lorsque des personnes postulent à plusieurs emplois). Garder une trace des extraits délivrés permet de vérifier ensuite si une copie est conforme à l'original. Les données ne pouvant rester mentionnées qu'un certain temps sur l'extrait, il devient impossible de les reconstituer une fois qu'elles ont été éliminées. Cela explique également que des jugements apparaissent parfois sur l'extrait alors qu'ils n'ont plus à y figurer. C'est la raison pour laquelle les règles qui s'appliquent normalement en matière de conservation des données ne peuvent pas valoir pour les copies électroniques. Aussi l'accès aux données visées à l'art. 29 et la durée de la consultation sont-ils limités. Comme les données journalisées concernant les consultations effectuées par les autorités (art. 36), les données concernant les demandes d'extraits et d'extraits spéciaux destinés aux particuliers seront donc éliminées deux ans après la date de la demande (art. 38).

L'*al. 1* énonce le principe selon lequel les données relatives aux demandes d'extraits et d'extraits spéciaux destinés aux particuliers (art. 46 et 47) sont, elles aussi, saisies dans VOSTRA. La plupart de ces données sont cependant enregistrées dans une banque de données auxiliaire.

Il ressort de l'*al. 2* que la banque de données auxiliaire ne contient que les données relatives au déroulement des procédures de demande d'extraits et non les données pénales. En d'autres termes, on n'y trouve pas le contenu proprement dit de ces extraits mais des indications sur le paiement, sur le destinataire des extraits et sur la commande. Ces données personnelles ne constituent donc pas des données sensibles,

raison pour laquelle les modalités de leur traitement peuvent être définies par voie d'ordonnance (al. 2, 3^e phrase).

Al. 3: si un extrait est établi, certaines données de la banque auxiliaire seront transférées dans VOSTRA par le biais d'une interface électronique. Il s'agit pour l'essentiel de données qui sont nécessaires pour envoyer les extraits à la bonne personne. Le Conseil fédéral devra là encore régler les modalités de ce transfert.

Chapitre 3

Moment de la saisie des données dans VOSTRA

Art. 30

Le Conseil fédéral fixera par voie d'ordonnance le moment auquel chaque catégorie de données devra être saisie dans VOSTRA. Notons que ce moment découle la plupart du temps de la structure même des données. Il importera pour le Conseil fédéral de veiller à ce que les délais de saisie soient courts pour ne pas causer des retards inutiles. Il devra en effet tenir compte du fait qu'il est impossible de saisir les jugements étrangers dans les deux semaines au plus tard après leur entrée en force car ces données ne sont généralement communiquées qu'une fois par an par les autorités étrangères. La réglementation prévue par l'art. 11 de l'ordonnance VOSTRA devra donc être complètement revue.

Chapitre 4

Elimination des données du casier judiciaire et interdiction de les archiver

Le chap. 4 règle l'élimination des données du casier judiciaire, c'est-à-dire leur destruction (voir commentaire de l'art. 39). Il ne faut pas confondre les délais au terme desquels les données sont éliminées de VOSTRA avec les délais au terme desquels les données cessent de figurer sur tel ou tel extrait, qui sont régis par les art. 43 à 47.

Gérer des données pénales n'a d'intérêt que tant que la personne est en vie. Aussi ces données devraient-elles être conservées au plus tard jusqu'au décès de cette personne (art. 31). Un délai de conservation spécifique est par ailleurs prévu pour chaque catégorie de données, hormis pour les données d'identification visées à l'art. 18, qui sont toujours associées à d'autres données (voir par ex. art. 21, al. 1, let. a) pour lesquelles existe une règle d'élimination spécifique.

Art. 31 Elimination en cas de décès

VOSTRA ne peut être au courant d'un décès que si celui-ci lui est signalé (*al. 1*). Il serait absurde d'obliger les autorités de l'état civil à annoncer systématiquement tous les décès, car toutes les personnes qui décèdent ne sont pas forcément inscrites au casier judiciaire. Le service du casier judiciaire croulerait sous des avis de décès qui n'auraient pour lui aucun intérêt. La saisie dans le casier judiciaire du numéro AVS (voir ch. 1.3.6) permettra de mettre en place des interfaces avec des banques de données dans lesquelles le décès d'une personne est enregistré (*al. 2*).

Cette solution ne suffira toutefois pas à assurer que les données qui sont enregistrées dans VOSTRA le sont à juste titre, raison pour laquelle d'autres mesures sont nécessaires pour garantir le traitement correct de ces données. Ces mesures se justifient d'autant plus que les jugements demeureront enregistrés dans VOSTRA plus longtemps qu'ils ne le sont aujourd'hui (art. 32). Le fait que les avis de décès ne seront traités qu'à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et donc que les décès survenus auparavant ne seront pendant longtemps pas pris en compte pourrait s'avérer problématique. De plus, VOSTRA contient des données concernant des ressortissants étrangers dont le décès n'est pas enregistré en Suisse. C'est la raison pour laquelle l'al. 3 prévoit une vérification pour les personnes qui atteignent l'âge de 80 ans. Des avis de contrôle seront générés automatiquement par le système (art. 25, al. 1, let. c). La règle spéciale prévue par l'al. 4 pour les ressortissants étrangers qui ne résident pas en Suisse s'imposait car les services étrangers de l'état civil et du contrôle des habitants n'ont aucune obligation de renseignement envers le service du casier judiciaire et que ce dernier ne reçoit donc jamais d'avis de décès de leur part. Les données seront automatiquement éliminées de VOSTRA dès que la personne à laquelle elles se rapportent aura atteint l'âge de 100 ans.

Nous avons décidé de renoncer à une règle qui permettrait de reconstituer des données pénales éliminées après un décès, comme cela avait été demandé lors de la consultation de 2012 au motif qu'une personne inscrite dans VOSTRA pouvait simuler sa mort. Les autorités qui gèrent le casier judiciaire n'ont, en effet, jusqu'à ce jour connaissance d'aucun cas de ce type. Il n'existe donc dans la pratique pas de besoin de réglementation. Par ailleurs, modifier le système de sauvegarde de VOSTRA de manière à pouvoir reconstituer les informations éliminées dans des cas exceptionnels occasionnerait une charge de travail considérable. Cela supposerait entre autres une multiplication des délais de conservation dans la mesure où la simulation d'un décès n'est parfois découverte que des décennies plus tard.

Art. 32 Elimination des jugements

Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), des participants ont fait remarquer que les délais pendant lesquels les autorités judiciaires, notamment, peuvent conserver les données relatives aux jugements étaient trop courts (certains ont même demandé que tous les jugements pénaux soient conservés à vie). Ils ont surtout cité l'exemple des données relatives aux infractions contre l'intégrité sexuelle et aux actes de violence qui, une fois éliminées du casier judiciaire, ne pourraient plus être reconstituées, ce qui rendrait beaucoup plus difficile l'établissement des expertises psychiatriques. L'allongement des délais de conservation prévu par l'avant-projet a donc été approuvé par une large majorité de participants lors de la consultation de 2012.

Certains, qui avaient manifestement dans leur ligne de mire les infractions contre l'intégrité sexuelle, les actes de violence et les délinquants particulièrement dangereux, ont toutefois réclamé des délais encore plus longs. C'est pour ce type d'infractions que le projet prévoit les délais de conservation les plus longs, à savoir 25 et 20 ans (auxquels s'ajoute la durée de la peine privative de liberté)¹⁰⁷. D'autres participants à la consultation ont, au contraire, jugé ces délais trop longs, invoquant (de manière explicite ou implicite) le droit à l'oubli.

¹⁰⁷ Art. 32, al. 2, let. a, ch. 1 et 2.

Le droit à l'oubli n'est pas un droit justiciable défini de manière claire. Dans le domaine du casier judiciaire, il faut le comprendre comme l'obligation de définir des délais de conservation raisonnables. Pour ce faire, il faut tenir compte de manière appropriée des intérêts des personnes et des autorités impliquées. Ainsi, l'intérêt pour un propriétaire à connaître les éventuelles anciennes condamnations d'un locataire potentiel est moins important que celui des autorités de la justice pénale à apprécier pleinement le passé d'un condamné pour établir un pronostic. Plusieurs délais de conservation doivent donc être définis pour respecter le principe de la proportionnalité. L'allongement des délais de conservation vise uniquement à mieux répondre aux intérêts des autorités chargées de l'administration de la justice pénale et ne touche que l'extrait 1 destiné aux autorités (art. 42 en relation avec les art. 50 et 55); il n'a pas d'incidence sur les délais au terme desquels les données cessent de figurer sur les autres extraits, en particulier l'extrait destiné aux particuliers.

Il est permis de douter de l'importance d'une condamnation ancienne ou d'une mesure institutionnelle après 20 ou 25 ans. Voici ce que dit le Tribunal fédéral à ce propos: «L'élimination du casier judiciaire au terme du délai légal peut [...] être l'indice que la condamnation ancienne n'a plus guère d'importance pour fixer la sanction. Moins une condamnation est grave et moins elle est récente, moins elle aura de poids»¹⁰⁸ [traduction]. Il convient donc de se demander au moment de fixer la peine si la nouvelle infraction commise peut avoir un effet aggravant au vu du long intervalle qui s'est écoulé¹⁰⁹. En ce qui concerne l'établissement des pronostics, il faut aussi partir du principe que plus une infraction est ancienne, plus il y a de chances qu'elle ne soit pas pertinente et qu'elle ne présente pas de lien de connexité avec la nouvelle infraction, ce qui doit toutefois être examiné au cas par cas. Le Tribunal fédéral demande donc qu'une expertise établisse «dans quelle mesure l'ancienne infraction et la nouvelle sont liées (lien de connexité) et dans quelle mesure cette ancienne infraction influe encore sur le pronostic médical établi dans le cadre de l'expertise (pertinence)»¹¹⁰ [traduction]. Il va de soi que cette obligation de justification vaut non seulement pour les experts mais aussi pour les juges, qui sont amenés à fixer les peines et à établir des pronostics.

Au vu de ces explications, l'allongement des délais de conservation prévu par l'avant-projet paraît raisonnable, raison pour laquelle le Conseil fédéral va s'y tenir, mis à part pour les délais de conservation des jugements prononcés contre des mineurs dans le cas de peines assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel (non révoqué).

Le projet fixe les délais de conservation suivants: les délais pour les jugements prévus par l'art. 32 sont plus longs que ceux fixés par la législation en vigueur (art. 369 CP). Cet allongement des délais n'a de conséquence que sur l'extrait 1 destiné aux autorités (art. 42, al. 3), qui peut être consulté seulement par les autorités qui gèrent VOSTRA, les tribunaux pénaux, les ministères publics, les services de police dont les tâches relèvent du CPP de même que les autorités d'exécution des peines et des mesures et les autorités d'entraide judiciaire.

Le principe de la proportionnalité requiert que les données du casier judiciaire ne soient pas toutes éliminées dans les mêmes délais. Deux options sont ici possibles pour fixer ces délais: on peut tenir compte soit de la nature de l'infraction soit

¹⁰⁸ ATF 121 IV 3, 9 s.

¹⁰⁹ Voir commentaire de l'art. 39 (à propos du fait qu'on a renoncé à l'interdiction de reconstruire l'inscription après son élimination).

¹¹⁰ ATF 135 IV 87, 93

du type et de la sévérité de la sanction. La solution retenue ici consiste à fixer les délais en fonction du type et de la sévérité de la sanction¹¹¹, comme c'est déjà le cas actuellement (art. 369 CP). Le principe qui veut que les données ne soient pas toutes éliminées dans les mêmes délais s'appliquera aussi bien pour les extraits 2 et 3 destinés aux autorités que pour l'extrait 1 (voir commentaire de l'art. 43, al. 3).

Les délais de conservation qui valent aujourd'hui ont été modifiés comme suit:

- Les délais de conservation des jugements suisses et étrangers rendus contre des adultes sont plus longs de cinq ans par rapport à la législation en vigueur et au délai au terme duquel les données cessent de figurer sur l'extrait 2 (art. 43, al. 3), l'avantage étant que la programmation de ces délais ne demandera pas un travail trop important. On a rallongé plus modérément les délais pour les jugements rendus contre des mineurs.
- Afin que l'on puisse retracer la trajectoire criminelle d'un individu sur une longue période, un jugement et les inscriptions qui s'y rapportent ne pourront être éliminés de VOSTRA (et donc ne disparaîtront de l'extrait 1) que si le délai prévu pour l'élimination de tous les jugements se rapportant à la même personne est écoulé (*art. 32, al. 1 et 2*).

Le délai de conservation des jugements dans lesquels est prononcée contre un mineur une privation de liberté assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel non révoqué n'a, quant à lui, pas été modifié, et reste de dix ans. Les critiques formulées lors de la consultation de 2012 ont ainsi été prises en considération. Des participants ont en effet fait valoir que le délai de quinze ans prévu par l'avant-projet (art. 29, al. 1, let. d) pour l'élimination de ces jugements était trop long par rapport au délai de douze ans prévu pour les jugements dans lesquels est prononcée contre un mineur une privation de liberté ferme – ou assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel qui a été révoqué en raison d'un échec de la mise à l'épreuve – ou un placement en établissement fermé au sens de l'art. 15, al. 2, DPMin (art. 29, al. 1, let. a, ch. 4, et f, ch. 2, de l'avant-projet).

Pour le reste, la logique interne des *al. 1 à 5*, correspond aux règles de l'art. 43, al. 3. On se reportera donc au commentaire de cette disposition pour les détails.

Il ressort clairement de la *1^{re} phrase de l'al. 5* que les principes énoncés ci-dessus ne s'appliquent que si le jugement n'a pas déjà été annulé. Dans le cas contraire, toutes les données relatives au jugement annulé ne seront pas toujours éliminées tout de suite. En effet, si un nouveau jugement est rendu suite à une révision ou au réexamen d'un jugement par défaut, la mention des références du jugement annulé sera nécessaire pour calculer le délai de conservation conformément à l'al. 4 (*al. 5, 2^e phrase*).

L'interdiction de l'archivage (art. 369, al. 8, CP) est maintenue (art. 39, al. 1).

¹¹¹ La solution consistant à créer une réglementation en fonction de l'infraction commise n'a pas été retenue. Il est en effet difficile de dresser une liste d'infractions, une même infraction pouvant avoir un degré d'illicéité très inégal selon le mode de commission. Etablir une distinction entre crime, délit et contravention nécessiterait une transposition complexe et donc difficilement réalisable des jugements étrangers en termes suisses (voir ch. 1.3.3). C'est la raison pour laquelle nous n'avons pas retenu la proposition faite par certains lors de la consultation de 2012 d'introduire une liste d'infractions.

Le fait que les jugements seront conservés plus longtemps pose la question de la saisie *a posteriori* des jugements rendus en vertu de l'ancien droit mais qui remplissent les nouvelles conditions de saisie. Cette saisie ne devrait toutefois survenir que dans des cas exceptionnels (voir commentaire de l'art. 117, al. 2 et 3).

Art. 33 Elimination des décisions ultérieures, des données système et des copies électroniques

Al. 1: les décisions ultérieures (art. 22), les copies électroniques de jugements pénaux (art. 24) et les données système (art. 25) connaîtront le même sort que les données pénales auxquelles elles se rapportent. Autrement dit, elles seront éliminées de VOSTRA en même temps que les données visées à l'art. 17. Il existe cependant deux cas de figure dans lesquels elles peuvent être éliminées avant:

- lorsqu'une décision ultérieure est annulée (sans être remplacée), elle est éliminée de VOSTRA, ainsi que sa copie électronique, mais le jugement demeure enregistré (*al. 2*);
- les données système qui déclenchent un avis automatique à une autre autorité (art. 25, al. 1, let. b et c) sont éliminées du casier judiciaire dès que cette autorité a répondu à l'avis (*al. 3*).

Art. 34 Elimination des ordonnances de classement

Le délai de conservation de quinze ans fixé par l'*al. 1* correspond au délai prévu pour les jugements dans lesquels la culpabilité de l'auteur est reconnue mais aucune peine n'est prononcée (voir art. 32, al. 2, let. f). Ce délai de quinze ans est le délai le plus court qui existe pour les jugements prononcés à l'encontre d'un adulte (voir par ex. art. 32, al. 2, let. d) et semble donc approprié pour les ordonnances de classement. Les règles des *al. 2 et 3* ont été formulées de manière similaire à l'art. 32, al. 4 et 5.

Art. 35 Elimination des procédures pénales en cours

Al. 1: les procédures pénales en cours sont éliminées de VOSTRA dès qu'un jugement définitif clôt la procédure. Il n'en reste alors plus aucune trace dans la banque de données (voir art. 12, al. 1, let. d, de l'ordonnance VOSTRA).

Lors de la consultation de 2012, certains participants ont demandé que les procédures pénales en cours soient automatiquement éliminées de VOSTRA après la prescription de l'action pénale (art. 97 CP) ou après l'entrée en force du jugement. Pour les raisons expliquées ci-dessous, le Conseil fédéral ne voit toutefois aucune raison de prévoir expressément dans la loi une élimination automatique de ces données:

- Même si une élimination automatique des données après prescription de l'action pénale était techniquement possible, elle ne diminuerait pas la charge de travail manuel, car une procédure pénale porte souvent sur plusieurs infractions qui sont soumises à des délais de prescription différents. Par ailleurs, le point de départ de la prescription n'est pas toujours le même (art. 98 CP). L'autorité qui saisit les données devrait alors enregistrer pour chaque infraction sur laquelle porte la procédure pénale la date à laquelle le délai commence à courir, ce qui non seulement occasionnerait une charge de travail considérable mais serait souvent impossible au moment de la saisie

(l'instruction étant souvent étendue ou restreinte). L'allègement éventuel de la charge de travail liée à l'élimination des données ne saurait compenser la charge de travail considérable qui résulterait de leur saisie.

- L'élimination automatique des données après l'entrée en force du jugement nécessiterait une mise en relation entre l'instruction pénale et le jugement. Il faudrait pour ce faire que la même référence de dossier soit utilisée pour les deux procédures, ce qui est rarement le cas aujourd'hui. Il faudrait en outre conserver cette référence en cas de jonction ou de délégation de procédures. Rien ne s'oppose sur les plans technique et juridique à une élimination automatique des données mais cette solution est vouée à l'échec dans la pratique.

Aujourd'hui, les avis divergent fortement en ce qui concerne la forme de classement qui doit être déterminante pour l'élimination d'une procédure pénale en cours. L'*al. 2* prévoit expressément que seul le classement définitif d'une procédure peut donner lieu à l'élimination, et non un simple classement provisoire, comme cela peut se produire dans les cas de violences domestiques (art. 55a CP).

Des problèmes peuvent survenir si l'autorité qui rend le jugement définitif et la direction de la procédure pénale qui figure dans VOSTRA ne sont pas les mêmes. Dans la mesure où une autorité ne peut modifier que les données qu'elle a saisies elle-même ou qui ont été saisies en son nom (art. 12, al. 1), il arrive parfois que l'autorité qui rend le jugement définitif ne puisse pas éliminer la procédure pénale en cours de VOSTRA au moment de saisir ce jugement. L'*al. 3* la charge donc de prendre les dispositions nécessaires, ce qui implique qu'elle devra prendre contact avec la direction de la procédure enregistrée dans VOSTRA.

Art. 36 Elimination des données journalisées concernant les consultations effectuées par les autorités

Comme on l'a déjà mentionné au ch. 1.3.9, il sera à l'avenir possible à toute personne inscrite au casier judiciaire de connaître le nom de l'autorité qui a consulté des données le concernant (voir art. 65), les consultations étant journalisées (voir art. 27, al. 1).

L'*art. 36* prévoit que les données journalisées seront conservées en principe pendant deux ans après la consultation. Rallonger ce délai compliquerait la tâche des autorités, qui pourraient parfois avoir beaucoup de mal à retrouver, à partir du but (formulé de manière abstraite) qui est enregistré dans VOSTRA, toutes les autres informations qui se sont révélées importantes dans le contexte de la consultation.

Art. 37 Elimination des données relatives aux demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger

Les données relatives aux demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger (art. 28) seront éliminées de VOSTRA dès que l'autorité étrangère aura répondu, mais au plus tard un an après leur saisie. Un délai maximal est nécessaire pour les cas où les demandes restent sans réponse.

Art. 38 Elimination des données relatives aux demandes d'extraits et d'extraits spéciaux destinés aux particuliers

Par analogie avec l'art. 36, l'*art. 38* prévoit un délai de deux ans, qui commence à courir à compter de la date de la commande, pour que toutes les commandes puissent être saisies, même celles qui sont interrompues. Les copies électroniques des extraits délivrés qui sont saisis dans VOSTRA (voir art. 29, al. 4) seront, elles aussi, éliminées au bout de deux ans.

Art. 39 Destruction des données éliminées et interdiction de les archiver

Lors de la consultation de 2012, certains participants ont jugé trop sévères les règles relatives à l'élimination et à la destruction des données de VOSTRA, ces dernières présentant un intérêt scientifique. Le casier judiciaire n'est toutefois pas en premier lieu un outil au service de la science. Par ailleurs, il convient de noter que ce sont surtout les jugements qui présentent un intérêt scientifique. Or ils ne sont pas concernés par la destruction dans VOSTRA dans la mesure où ils sont généralement publiés (de manière anonymisée) par de nombreux tribunaux. Les règles relatives à l'élimination et à la destruction des données prennent en considération le droit de la personne condamnée (ou reconnue coupable) à l'oubli et à une réhabilitation, ce qui signifie que les droits de la personnalité et de la protection des données de la personne inscrite au casier doivent être respectés.

Al. 1: l'interdiction d'archiver les données pénales éliminées de VOSTRA est déjà prévue par l'art. 369, al. 8, CP. Il en résulte que ces données ne sont pas transmises aux Archives fédérales et donc pas soumises à la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage¹¹², ce qui permet d'éviter que des données personnelles puissent un jour être traitées. L'al. 1 reprend l'exception à l'obligation de proposer les données de la Confédération aux Archives fédérales.

Nous avons renoncé à créer une clause de délégation similaire à celle de l'art. 387, al. 3, CP, qui habiliterait le Conseil fédéral à conserver les données éliminées de VOSTRA en vue d'un traitement statistique anonymisé à des fins de recherches. Le Conseil fédéral n'a jamais fait usage de cette compétence, en raison notamment des coûts élevés que cela engendrerait. De plus, l'allongement des délais au terme desquels les données doivent être éliminées (art. 32) résout en partie le problème. En effet, comme les chercheurs auront accès plus longtemps aux données enregistrées, un tel archivage présente un intérêt moindre.

L'*al. 2* décrit les effets de l'élimination en termes d'inscription au registre: les inscriptions ne pourront pas être reconstituées après coup. Si une autorité consulte un jugement dans VOSTRA peu avant que celui-ci en soit éliminé, cette consultation sera journalisée conformément à l'art. 27, y compris les données pénales consultées. Des délais de conservation spécifiques valent toutefois pour ces données journalisées (art. 36). Une fois éliminées du système de gestion des données pénales (en vertu de l'art. 32), elles resteront enregistrées dans VOSTRA avec le reste des données journalisées jusqu'à écoulement du délai prévu par l'art. 36. Il est donc possible de reconstituer l'inscription à partir du fichier journal. Cette exception est expressément mentionnée à l'*al. 2, 2^e phrase*. Les personnes concernées n'auront pas à en subir d'inconvénients car seul le service du casier judiciaire aura accès aux données journalisées en vertu de l'art. 27. Il ne les utilisera qu'à des fins de contrôle (art. 4,

al. 2, let. g) et pour donner connaissance aux personnes concernées des consultations menées à leur propos (art. 65). L'art. 32, al. 5, prévoit une autre exception: la mention des références du jugement annulé en vue du calcul du délai au terme duquel le nouveau jugement sera éliminé.

L'art. 35 de l'avant-projet prévoyait une interdiction d'utiliser les données éliminées qui s'inspirait de l'art. 369, al. 7, CP. Cette règle est entrée en vigueur en 2007 suite à la révision de la partie générale du CP, qui a également permis l'inscription des délais de conservation dans la loi¹¹³. Le droit du casier judiciaire ne prévoyait auparavant pas d'interdiction d'utiliser les données de VOSTRA après leur élimination, ce qui explique que le Tribunal fédéral admet des exceptions importantes. Après analyse approfondie de la jurisprudence et des résultats de la consultation, le Conseil fédéral renonce à une telle interdiction pour les raisons suivantes:

- Le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral ont autorisé des exceptions pour des autorités n'appartenant pas à la justice pénale, telles que les services des migrations¹¹⁴.
- L'exception la plus importante a été admise par le Tribunal fédéral pour les experts médicaux: ces derniers ne sont pas soumis à l'interdiction d'utiliser les données du casier judiciaire après leur élimination¹¹⁵, contrairement aux autorités de la justice pénale, qui n'ont, elles, pas le droit de prendre en compte des condamnations antérieures éliminées¹¹⁶. L'argumentation du Tribunal fédéral est convaincante au regard de la tâche effectuée par les experts médicaux mais peut amener un juge qui doit rendre une décision sur la base d'une expertise à se retrouver devant un dilemme: comment doit-il se prononcer lorsque l'expert a établi un pronostic défavorable qui repose en grande partie sur une condamnation antérieure connexe et pertinente selon cette expertise mais qui a été éliminée de VOSTRA¹¹⁷? C'est le dilemme auquel s'est manifestement heurtée la chambre de recours bernoise lorsqu'elle a dû réexaminer la mise en détention d'un homme accusé d'avoir commis un acte d'ordre sexuel avec un enfant¹¹⁸. Ce problème ne se pose cependant pas seulement pour les décisions en matière de détention mais

¹¹³ Voir message FF 1999 1975 s.

¹¹⁴ La cour de droit public du Tribunal fédéral considère comme admissible que les services des migrations puissent prendre en compte les données du casier judiciaire éliminées lorsqu'ils examinent une demande d'autorisation (voir notamment ATF 2C.711/2011 du 27.3.2012, consid. 5.2). Le Tribunal administratif fédéral a décidé que, dans certaines circonstances, des données éliminées de VOSTRA pouvaient être prises en considération dans le cadre de contrôles de sécurité relatifs à des personnes (arrêt A-4582/2010 du 20.1.2012, consid. 8.5 s.).

¹¹⁵ ATF 135 IV 87, 92 s.

¹¹⁶ Dans l'arrêt évoqué, le Tribunal fédéral établit une distinction entre le «pronostic médical» et le «pronostic fait par le juge».

¹¹⁷ Voir ATF 121 IV 3, 9 (sur le droit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle partie générale du CP): «Une interdiction d'utiliser les données serait également difficile à mettre en œuvre dans les cas où une expertise tenant compte de condamnations antérieures éliminées a été effectuée pour évaluer la personnalité de l'accusé. [...] Une interdiction d'utiliser les données relatives à des condamnations antérieures éliminées doit donc être rejetée [traduction]» A propos de ce problème, voir aussi P. Gruber, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, M. A. Niggli, H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 10 ad art. 369 CP.

¹¹⁸ Voir l'exemple cité par le canton de Berne lors de la consultation de 2012, rapport disponible sur www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2012 > DFJP. Le maintien en détention a été justifié autrement dans ce cas.

pour toutes les décisions (notamment en cas de jugement définitif) portant sur un pronostic concernant la dangerosité et le risque de récidive. Cette situation n'est pas satisfaisante et n'a, qui plus est, pas lieu d'être. Le fait qu'un expert ou un juge ait ou non le droit de prendre en considération une peine antérieure éliminée ne devrait 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 garantie par le contrôle judiciaire de la décision (obligation de motiver cette dernière et garantie de l'accès au juge). Ce contrôle permet de s'assurer, lorsque la sécurité publique entre en jeu, que des décisions objectivement correctes, également défendables sur le plan de la politique criminelle, soient prises. Si le but du futur casier judiciaire est d'offrir, notamment aux autorités de la justice pénale, une source d'informations plus importante et donc un meilleur outil afin non seulement de fixer les peines de manière plus précise mais aussi d'établir des pronostics fondés, une interdiction schématique d'utiliser les données éliminées est difficilement envisageable¹¹⁹.

- Ceux qui sont favorables au fait que le droit du casier judiciaire prévoit une interdiction d'utiliser les données après leur élimination invoquent le droit à l'oubli et la réhabilitation. Ces intérêts majeurs sont préservés principalement par le fait qu'une inscription cesse de figurer sur les extraits du casier judiciaire – notamment l'extrait destiné aux particuliers – au bout d'un certain temps. Les délais de prescription jouent également un rôle fondamental dans ce contexte. Une interdiction schématique peut par contre empêcher un expert ou un juge qui doit établir un pronostic de procéder à une appréciation objective et appropriée de la situation. Le droit à l'oubli et la réhabilitation sont pris en considération dans la mesure où 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 élevées¹²⁰.
- Une telle interdiction serait en contradiction avec l'imprescriptibilité de certaines infractions¹²¹. On pense ici aux génocides¹²², aux crimes contre l'humanité¹²³ et aux crimes de guerre¹²⁴. Il faut parfois attendre plusieurs décennies avant que les infractions commises dans un contexte de guerre fassent l'objet d'une procédure pénale. Si une personne a été condamnée à une peine privative de liberté de six ans pour avoir porté atteinte au droit à l'autodétermination sexuelle de personnes de sexe féminin dans le cadre d'une attaque généralisée lancée contre une population civile¹²⁵, il serait extrêmement choquant que cette condamnation n'ait pas d'effet aggravant sur la peine si cette même personne devait être jugée 35 ans plus tard pour un génocide¹²⁶ perpétré dans un autre conflit intervenu par la suite. Une interdiction d'utiliser ces données suite à une prescription de délai serait inappropriée dans ces cas rares et graves.

119 Voir ch. 1.3.5.

120 Voir à ce propos ATF 121 IV 3, 9 s.

121 Voir art. 101 CP.

122 Art. 264 CP

123 Art. 264a, al. 1 et 2, CP

124 Art. 264c, al. 1 à 3, 264d, al. 1 et 2, 264e, al. 1 et 2, 264f, 264g, al. 1 et 2, et 264h CP

125 Art. 264a, al. 1, let. g, CP

126 Art. 264, let. a, CP

- Il convient de mentionner ici l’interdiction d’exploiter des moyens de preuve obtenus illégalement (c’est-à-dire en ayant eu recours à des méthodes d’investigation interdites comme la contrainte, la force ou les menaces, voir art. 140 CPP) qui est prévue par l’art. 141 CPP. Pour ce qui est de l’utilisation des données de VOSTRA par les autorités habilitées à les consulter (en particulier les autorités de la justice pénale), on ne voit pas – même si les données ont été éliminées – pourquoi elle serait illégitime si elle s’avère objectivement requise. Ces informations n’ont pas été obtenues par le biais de méthodes illicites mais ne sont plus disponibles dans VOSTRA car leur délai de conservation a expiré¹²⁷. L’importance de l’atteinte est différente, ce qui est visible à travers le fait que la conséquence juridique n’est pas la même pour ces deux actes. Comme on l’a expliqué ci-dessus, ce sont l’obligation de motiver la décision et la possibilité de recourir qui garantissent le respect de l’Etat de droit.
- Les autorités ayant uniquement accès à l’extrait 2 ne pourraient par ailleurs pas calculer elles-mêmes le délai pendant lequel une condamnation antérieure peut être utilisée car elles n’ont pas accès à l’extrait 1. Il serait donc très difficile pour elles de déterminer si l’exploitation de certaines informations est licite ou non. Le respect de l’interdiction d’utiliser les données éliminées n’est dans ces cas-là pas toujours garanti.

Inscrire une interdiction d’utiliser les données après leur élimination dans le droit du casier judiciaire ne semble pas justifié pour toutes ces raisons. La mise en œuvre pratique d’une telle interdiction serait par ailleurs difficile et son respect ne pourrait pas être totalement garanti. Il existe d’autres mécanismes efficaces pour protéger la personne concernée de l’arbitraire de l’Etat. Le Conseil fédéral renonce donc à maintenir cette interdiction.

2.3.2 **Titre 2** **Communication des données du casier judiciaire**

Chapitre 1 **Profils de consultation et catégories d’extraits dans le système de gestion des données pénales**

Section 1 **Dispositions générales**

Comme on l’a déjà expliqué dans le commentaire des art. 17 à 26, le système de gestion des données pénales est la partie de VOSTRA à partir de laquelle les extraits du casier judiciaire sont établis. Les art. 40 et 41 définissent le rapport existant entre le profil de consultation et l’extrait et énoncent quelques règles générales en matière de traitement des données, qui sont applicables à toutes les catégories d’extraits.

¹²⁷ Il convient de noter que l’archivage des dossiers pénaux est régi par le droit applicable (dans la pratique, il s’agit essentiellement du droit cantonal). Les règles régissant l’élimination des données (art. 31 ss) et l’interdiction de l’archivage (art. 39, al. 1) concernent uniquement les données de VOSTRA et ne priment pas les règles cantonales en matière d’archivage.

Art. 40 Correspondance entre le profil de consultation et la catégorie d'extrait

A chaque profil de consultation correspond une catégorie d'extrait. Comme c'est le cas aujourd'hui, une autorité qui a le droit de consulter en ligne un extrait correspondant à son profil de consultation n'obtiendra pas les mêmes données qu'une autorité qui demande par écrit à consulter un extrait. Les différences seront toutefois minimales (les notes à usage interne n'apparaîtront par exemple pas sur un extrait imprimé; ce dernier comportera, en revanche, des données supplémentaires permettant de différencier les extraits, comme la date à laquelle il a été établi et le motif pour lequel il l'a été ou encore des informations sur le destinataire ou la personne qui l'a établi). S'agissant toutefois d'informations secondaires, le Conseil fédéral déterminera par voie d'ordonnance dans quelle mesure les données figurant sur l'extrait imprimé diffèrent des données figurant sur l'extrait consulté en ligne (*al.* 2).

Al. 3: le fait qu'une autorité se voit octroyer le droit de consulter en ligne des données du casier judiciaire dans le cadre du présent projet ne signifie pas forcément qu'elle obtiendra automatiquement un accès en ligne. Il arrive en effet que des autorités renoncent d'elles-mêmes à un raccordement en ligne pour des raisons organisationnelles. Il arrive aussi que le raccordement en ligne soit refusé à une autorité ou à certains de ses membres. L'aménagement d'un raccordement en ligne et l'octroi d'autorisations d'accès individuelles sont en effet assujettis au principe de la proportionnalité et aux exigences de la directive du DFJP du 12 août 2013 sur l'accès aux applications spécialisées du DFJP (directive du DFJP sur les liaisons en ligne). Selon cette dernière, il incombe à la personne responsable des applications informatiques au sein du service du casier judiciaire de décider si les conditions d'un raccordement sont remplies dans le cas d'espèce (voir ch. 7.1 de la directive). Elle doit pour cela respecter le principe de la proportionnalité et veiller à ce que seul le nombre de droits de consultation individuels nécessaire à l'exécution des tâches des autorités raccordées soit attribué. Il y a lieu de tenir compte notamment des éléments suivants: la fréquence d'utilisation prévue, le nombre de collaborateurs de l'entité en question ayant déjà un droit de consultation, la nécessité d'agir rapidement et de manière indépendante (par ex. en dehors des heures de bureau) et l'organisation de l'autorité. Le fait que de nombreux critères doivent être pris en compte dans chaque cas concret rend impossible une énumération de tous ces critères d'appréciation dans la loi.

Dans la droite ligne de la pratique actuelle, une autorité ayant un droit de consultation en ligne mais dont le droit n'est pas opérationnel pour les raisons susmentionnées pourra obtenir sur demande écrite les données du casier judiciaire auxquelles son profil de consultation lui donne droit.

Art. 41 Calcul des délais pour les sanctions prononcées dans les jugements relevant de l'ancien droit et dans les jugements étrangers

La plupart des délais au terme desquels les données cessent de figurer sur les extraits sont fonction de la gravité des sanctions telles que les prévoient actuellement le CP, le CPM et le DPMIn. Les sanctions prononcées dans les jugements étrangers et les

jugements relevant de l'ancien droit¹²⁸ se verront appliquer ces délais uniquement par analogie.

Section 2 Profils de consultation

Art. 42 Extrait 1 destiné aux autorités

Cette disposition définit les données auxquelles on peut accéder lorsqu'on a le droit de consulter l'extrait 1 destiné aux autorités (*al. 1 et 2*), ainsi que la durée pendant laquelle celles-ci peuvent être consultées (*al. 3*). L'extrait correspond en fait à un profil de consultation; il n'est pas forcément sous forme papier (voir art. 40, al. 2). Les conditions de l'accès à cet extrait sont très restrictives (la conception adoptée a déjà été expliquée au ch. 1.3.1).

L'extrait 1 contient toutes les données pénales pertinentes du système de gestion des données pénales (*al. 1, let. b à f*). La principale différence entre l'extrait 1 destiné aux autorités et les autres catégories d'extraits réside dans le fait qu'il donne accès à toutes les copies électroniques des jugements, des décisions ultérieures, des ordonnances de classement et des formulaires de communication de jugements (*let. e*) enregistrées dans VOSTRA (voir à ce propos le commentaire de l'art. 24 et le ch. 1.3.4). Ces copies électroniques ne peuvent toutefois pas être transmises aux autorités étrangères (voir à ce propos le commentaire de l'art. 50, al. 2, et de l'art. 57, al. 3).

Al. 2: le Conseil fédéral définira les cas dans lesquels les données système visées par l'art. 25 pourront figurer sur l'extrait (ce qui peut être le cas des données relatives à la durée de la saisie et non de données système qui déclenchent uniquement un avis).

Al. 3: les données cesseront de figurer sur l'extrait 1 quand le délai fixé pour leur élimination sera écoulé. Elles seront alors détruites physiquement (art. 39).

Art. 43 Extrait 2 destiné aux autorités

L'extrait 2 a quasiment le même contenu que l'extrait 1 (art. 42), la seule différence étant que les copies électroniques visées à l'art. 24, al. 1, n'y figurent pas puisqu'elles ne peuvent être consultées que par les autorités qui gèrent VOSTRA et les tribunaux pénaux, ministères publics, services de police dont les tâches relèvent du CPP et autorités d'exécution des peines et mesures et d'entraide judiciaire (art. 42). Les copies électroniques des formulaires de communication de jugements étrangers, visées à l'art. 24, al. 2, y figurent quant à elles (*al. 1*) car elles font partie intégrante des données relatives au jugement. Autre différence majeure avec l'extrait 1 destiné aux autorités: les délais pendant lesquels les données qui y figurent peuvent être consultées sont plus courts (*al. 3*).

¹²⁸ Un jugement saisi *a posteriori* portant sur une contravention dans lequel une condamnation aux arrêts a été prononcée en vertu de l'ancien droit sera éliminé après quinze ans (on applique le délai pour une peine privative de moins d'un an conformément à l'art. 32, al. 2, let. a, ch. 3).

Ces délais correspondent dans une large mesure à ceux qui sont définis à l'art. 369 CP, mais ils sont d'une autre nature car, lorsqu'ils sont écoulés, les jugements restent mentionnés sur l'extrait 1. On a donc remplacé l'expression «sont éliminés» par «cessent de figurer sur l'extrait». De plus, les règles correspondantes ont été revues sur le plan rédactionnel.

Comme aujourd'hui, les délais seront fonction de la gravité de la sanction infligée. Notons que des règles spéciales resteront applicables aux sanctions prononcées en vertu du droit pénal des mineurs (par ex. *al. 3, let. a, ch. 4*). Le calcul des délais pour les jugements étrangers ne devrait pas poser de problème, car on enregistrera dans VOSTRA l'équivalent suisse de la sanction prononcée (art. 18, al. 1, let. d). De plus, l'art. 41 prévoit expressément une application par analogie de ces délais aux sanctions prononcées dans les jugements relevant de l'ancien droit et dans les jugements étrangers.

Les règles prévues par l'*al. 3, let. a à c*, (délai pour les peines fermes) correspondent à celles de l'art. 369, al. 1 et 2, CP. Elles s'appliquent uniquement aux jugements dans lesquels aucune mesure institutionnelle n'est ordonnée (*al. 3, let. g*). Il convient d'apporter les précisions suivantes:

- La *let. a* englobe les peines privatives de liberté fermes et les peines privatives de liberté assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel révoqué (cette délimitation ne peut actuellement être déduite qu'*a contrario* de l'art. 369, al. 3, CP). La privation de liberté au sens du DPMIn est également régie par cette disposition (*let. a, ch. 4*).
- La *let. a, ch. 3*, s'appliquera par analogie – comme c'est le cas actuellement – aux peines d'arrêts, d'emprisonnement et de réclusion prononcées en vertu de l'ancien droit (voir art. 41). Les arrêts fermes pour contravention prononcés en vertu de l'ancien droit figureront ainsi un peu plus longtemps sur l'extrait 2 que les amendes fermes pour contravention (qui sont soumises à la *let. d*). En effet, au délai de dix ans s'ajoutera la durée de la peine et, éventuellement, la durée d'une peine déjà inscrite. On ne pourrait sinon garantir que tous les jugements pour contravention soient soumis aux mêmes délais et donc à la *let. d*, car ce n'est objectivement pas faisable du fait des jugements étrangers (une peine privative de liberté pour contravention prononcée à l'étranger ne se distinguera en effet plus des autres peines privatives de liberté puisqu'on n'aura plus à faire d'équivalence entre l'infraction commise à l'étranger et une infraction en Suisse; voir ch. 1.3.3).
- La *let. a, ch. 4*, s'appliquera par analogie aux peines privatives de liberté prononcées à l'encontre des mineurs en vertu de l'ancien droit, telles que la détention au sens de l'art. 95 aCP (voir art. 39).
- La *let. b* correspond à l'art. 369, al. 2, CP. La privation de liberté est cependant expressément mentionnée afin qu'on comprenne clairement que les peines prononcées à l'encontre des mineurs peuvent également donner lieu à un allongement du délai.
- La *let. c* prévoit une nouvelle règle explicite pour les peines privatives de liberté à vie. Cette règle est déjà appliquée sous le régime actuel, par le biais d'une interprétation de l'art. 369, al. 1, CP: le délai prévu par celui-ci ne peut pas échoir en cas de peine privative de liberté à vie.

L'al. 3, *let. d.*, (délai pour les peines qui ne sont pas visées aux *let. a à c*) correspond, sur le plan matériel, à l'art. 369, al. 3, CP. Il y a toutefois lieu d'apporter les précisions suivantes:

- Nous précisons dans le projet que cette règle s'applique aussi aux peines privatives de liberté assorties d'un sursis partiel et aux privations de liberté assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel (s'y ajoutent, en vertu de l'art. 41, les peines de détention prononcées contre des mineurs en vertu de l'ancien droit).
- Le fait que seules les peines assorties d'un sursis qui n'a pas été révoqué sont visées par cette disposition découle *a contrario* de la *let. a*, mais nous le précisons pour plus de clarté.
- Nous précisons que cette disposition s'appliquera uniquement aux amendes infligées à des adultes. Il n'y aura pas de règle spécifique pour les amendes relevant du droit pénal des mineurs, qui ne peuvent être infligées qu'en plus d'un traitement ambulatoire. Or ce type de traitement est soumis à la *let. j*, qui contient une réserve en faveur des *let. a à h*. Sans la restriction aux adultes, les jugements contre des mineurs dans lesquels une amende est prononcée figureraient pendant dix ans sur l'extrait 2, conformément à la *let. d*, et non pendant cinq ans comme le prévoit la *let. j*.

Nous avons tenu compte de la critique émise concernant l'art. 32 lors de la consultation de 2012 et avons modifié à l'art. 43 le délai pendant lequel il est possible de consulter les jugements dans lesquels une privation de liberté assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel non révoqué a été prononcée au sens de l'art. 25 DPMIn. Comme les délais applicables à l'extrait 2 sont plus courts que ceux qui valent pour l'extrait 1, l'al. 3, *let. e*, prévoit que de telles peines cesseront de figurer sur l'extrait après sept ans.

Une règle a été créée à l'al. 3, *let. f*, pour les jugements dans lesquels la culpabilité de l'auteur est reconnue mais aucune peine n'est prononcée, puisque ceux-ci seront à l'avenir saisis dans VOSTRA (voir commentaire de l'art. 19, al. 1, *let. c*, ch. 1).

Al. 3, let. g: une réglementation spéciale est prévue dans le droit en vigueur (art. 369, al. 4, CP) pour les jugements dans lesquels est ordonnée une mesure institutionnelle. Le projet étend cette règle aux cas dans lesquels la mesure institutionnelle est ordonnée ultérieurement. Exceptionnellement, ce ne sera donc plus la sanction prononcée dans le jugement qui sera déterminante pour le calcul du délai mais celle prononcée dans la décision ultérieure qui s'y rapporte et qui aura été inscrite dans VOSTRA (art. 22, al. 2, *let. c*). Une mesure institutionnelle (comme l'internement par ex.) ne peut être ordonnée après coup que dans le cadre d'une conversion ultérieure de la sanction¹²⁹ ou d'un prononcé ultérieur au sens de l'art. 65 CP. A l'avenir, le délai ne commencera à courir que lorsque la dernière mesure institutionnelle ordonnée aura atteint définitivement son terme (*al. 4, let. b*). Ce procédé permettra d'éviter, dans les cas où la mesure sera levée rapidement pour cause d'échec et remplacée par une mesure plus sévère, que l'inscription soit éliminée du casier judiciaire avant que la deuxième mesure n'ait atteint son terme. Il convient, par ailleurs, de faire les remarques suivantes:

¹²⁹ Une telle décision ultérieure ne peut être rendue chez les adultes que si la première mesure ordonnée était une mesure ambulatoire alors que, chez les mineurs, n'importe quelle autre mesure peut avoir été prononcée (voir art. 18 DPMIn).

- Le délai pendant lequel les données figurent sur l'extrait est fonction du type de la sanction (*al. 3, let. g, ch. 1 à 3*).
- Dans la droite ligne de la pratique actuelle, l'*al. 3, let. g, ch. 1*, s'appliquera également aux mesures ordonnées en vertu de l'ancien droit, comme le placement dans une maison d'éducation au travail (voir à propos de l'application par analogie l'art. 41).
- Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 de la modification de la LAAM révisée, qui a entraîné une saisie en plus grand nombre dans VOSTRA des jugements rendus à l'encontre de mineurs (art. 366, al. 3, CP), il existe un délai spécifique, défini à l'art. 369, al. 4, let. c, CP, pour les jugements dans lesquels est ordonné un placement dans un établissement ouvert ou chez des particuliers au sens de l'art. 15, al. 1, DPMin. L'*al. 3, let. g, ch. 3*, reprend cette règle.
- L'*al. 3, let. h*, prévoit que la durée d'un éventuel reste de la peine (une fois déduite la durée de la mesure exécutée) vient s'ajouter au délai visé à la let. g, ce qui est déjà le cas sous le régime actuel (art. 369, al. 5, CP). Il précise toutefois que ce reste de la peine peut avoir été exécuté ou non. Le fait que le reste de la peine ne représente qu'une valeur arithmétique correspond à la pratique actuelle. Sa prise en considération permet un ajustement aux délais visés à la *let. a*¹³⁰. Lorsque le juge prononce un internement en plus d'une peine privative de liberté, c'est celle-ci qui est exécutée en premier lieu, l'internement pouvant par la suite se révéler inutile. En cas de libération conditionnelle de la peine privative de liberté (les conditions applicables étant celles de la libération conditionnelle de l'internement), il n'y a pas de reste de la peine à proprement parler parce qu'on ne peut pas, dans ce cas, déduire la durée de la mesure, moins longue, de la durée d'une peine plus longue. De plus, une décision mettant fin à l'internement n'est pas forcément rendue au terme du délai d'épreuve. Il semble donc judicieux d'inscrire dans ce cas dans VOSTRA que le reste de la peine équivaut à «0».

L'*al. 3, let. i*, (délai pour les traitements ambulatoires au sens de l'art. 63 CP) se fonde sur l'art. 369, al. 4^{bis}, 1^{re} phrase, CP. Les spécificités suivantes ont toutefois été introduites:

- La législation en vigueur ne prévoit aucune règle pour les jugements dans lesquels un traitement ambulatoire est ordonné en plus d'une des mesures visées par la let. k mais dans lesquels aucune peine n'est prononcée. Dans la pratique, les cas dans lesquels un traitement ambulatoire est cumulé avec une interdiction de conduire ou d'exercer une activité pourraient cependant revêtir une importance significative. Il paraît justifié de leur appliquer la règle qui vaut pour les jugements dans lesquels est ordonné un traitement ambulatoire.
- La règle de calcul prévue par la let. i ne s'applique pas si une mesure institutionnelle a été ordonnée ultérieurement. Dans ce cas, c'est la let. g qui est applicable (concernant cette réserve, voir commentaire de la let. g). On pourrait parvenir à cette conclusion même si la réserve n'était pas expressément

¹³⁰ Voir P. Gruber, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, ad art. 369 CP n^o 64.

formulée dans la loi puisque la *let. g* constitue une norme plus spéciale. Par souci de clarté, il semble judicieux que la formulation soit explicite.

La règle prévue par l'*al. 3, let. j*, pour les jugements dans lesquels un traitement ambulatoire au sens de l'art. 14 DPMIn est ordonné et pour lesquels aucune des règles prévues à l'*al. 3, let. a à h* ne s'applique, correspond à l'art. 369, al. 4^{bis}, 2^e phrase, CP.

L'*al. 3, let. k*, (délai pour certaines «autres mesures») s'inspire de l'art. 369, al. 4^{ter}, CP. Comme cette dernière, elle ne s'appliquera pas à toutes les «autres mesures» visées par le CP et le CPM mais seulement à celles qui ont été ordonnées seules (généralement dans un jugement où l'auteur est déclaré irresponsable; voir liste à l'art. 19, al. 1, *let. c*, ch. 2 et 4). Elle renvoie déjà aux dispositions de la loi fédérale du 13 décembre 2013 sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique¹³¹. La publication du jugement (voir art. 68 CP et art. 50b CPM) et l'allocation au lésé (art. 73 CP et art. 53 CPM) n'ont pas besoin d'être mentionnées dans le projet puisqu'elles n'ont pas à être inscrites au casier judiciaire. L'exclusion de l'armée au sens de l'art. 49 CPM n'est pas non plus évoquée car elle ne peut être ordonnée qu'en plus d'une peine privative de liberté ou d'un internement, qui sont déjà soumis à d'autres règles. Les jugements dans lesquels est ordonnée exclusivement une confiscation au sens des art. 70 ss CP et des art. 51 ss CPM sont soumis à la *let. f*.

Selon l'art. 22, al. 2, *let. e*, les exequaturs seront, eux aussi, enregistrés dans VOSTRA. L'*al. 3, let. l*, prévoit que si une sanction plus légère est prononcée dans un exequatur suisse, c'est cette sanction qui sera déterminante pour le calcul du délai. Le juge peut par exemple atténuer la sanction prononcée dans le jugement étranger s'il estime que son exécution contreviendrait à l'ordre public suisse. Si les conditions auxquelles la Suisse se dit prête à faire exécuter le jugement étranger sur son territoire sont déjà définies dans cet exequatur, elles devraient également valoir pour la saisie dans VOSTRA.

L'art. 369a nCP dans la version de la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique prévoit un délai spécifique minimal pour les jugements dans lesquels une interdiction de ce type est prononcée: ils seront éliminés dix ans après la fin de l'interdiction¹³² à moins que les délais prévus par l'art. 369 CP ne soient plus longs. Ce peut être le cas si une telle interdiction est combinée à une autre sanction soumise à un délai plus long. L'art. 43, *al. 3, let. m*, (en relation avec l'al. 4, *let. c*) reprend cette logique et précise, contrairement à l'art. 369a, *let. m*, nCP, que ce délai vaut également pour les jugements ayant donné lieu à une telle mesure ordonnée ultérieurement. Il est possible que cette interdiction vienne s'ajouter à une autre interdiction (voir art. 67d, al. 1, nCP). Le délai ne commencera alors à courir qu'une fois que toutes les interdictions se rapportant à un même jugement auront été exécutées (*al. 4, let. c*).

¹³¹ FF 2013 8701

¹³² Pour ne pas porter atteinte aux droits de consultation des autorités qui étaient jusque-là raccordées, le délai de dix ans s'appliquera uniquement aux données figurant sur les extraits 2 et 3. Un délai de base de quinze ans vaudra cependant à l'avenir pour les extraits 1.

Les règles relatives à la computation des délais qui sont définies aux *al. 4 et 6* correspondent dans une large mesure à celles prévues par le droit en vigueur (art. 369, al. 6, CP). Il y a toutefois lieu de tenir compte des particularités suivantes:

- L'*al. 4, let. a*, qui précise que le délai commence à courir le jour où le jugement entre en force, correspond à la pratique actuelle. Le CP parle actuellement de «jugement exécutoire», ce qui est différent d'un «jugement entré en force» et se réfère uniquement au problème de l'effet suspensif.
- Les jugements dans lesquels est prononcé un traitement ambulatoire en plus d'une peine privative de liberté (ou d'une privation de liberté; peu importe qu'elle soit assortie ou non d'un sursis) sont actuellement soumis aux règles applicables aux jugements dans lesquels est prononcée une peine. Le fait que le traitement ambulatoire ordonné dans le jugement puisse par la suite être transformé en une mesure institutionnelle n'est pas pris en considération, mais ce sera le cas à l'avenir en vertu de l'*al. 3, let. g*, raison pour laquelle le point de départ du délai sera calculé autrement (*al. 4, let. b*). Lorsqu'une mesure institutionnelle est prononcée, le potentiel de risque n'est plus du tout le même, ce dont il faut tenir compte. Fixer ce délai d'après la gravité de la peine ne servirait à rien dans ce cas puisque le juge peut très bien avoir admis la responsabilité restreinte de l'auteur et considérablement atténué la peine.
- L'*al. 4, let. b, 1^{re} partie de la phrase*, reprend le contenu de l'art. 369, al. 6, let. b, CP, selon lequel le délai ne commence à courir, pour certaines mesures, qu'une fois que la mesure a atteint son terme. Si l'autorité renonce à faire exécuter la mesure ordonnée dans le jugement, la date de cette décision sera assimilée au terme de la mesure. Ce cas de figure peut se présenter lors d'un internement au sens de l'art. 64, al. 3, CP, si le délai d'épreuve impartie après la libération conditionnelle de la peine ayant précédé l'internement est écoulé. Le juge ne rend dans ce cas aucune décision formelle quant à la libération définitive, si bien qu'il faudra inscrire dans VOSTRA à sa place, comme décision ultérieure, qu'il a renoncé à faire exécuter la mesure, faute de quoi la fin de la mesure pourrait ne jamais être indiquée et donc le délai prévu par l'*al. 4, let. b*, ne jamais commencer à courir.
- L'*al. 4, let. b, 2^e partie de la phrase*, prévoit expressément que si la mesure ordonnée dans le jugement est transformée par la suite en une mesure institutionnelle, le délai commence à courir lorsque la dernière mesure institutionnelle ordonnée atteint définitivement son terme. Si le délai commençait à courir le jour où la première mesure est levée, il se pourrait qu'un jugement ne soit plus visible alors qu'une mesure institutionnelle est toujours en cours d'exécution. La nécessité d'une mesure institutionnelle s'évalue d'après la dangerosité potentielle de l'auteur d'une infraction. L'allongement des délais permet de tenir compte de préoccupations légitimes en matière de sécurité. Aussi la durée effective de la mesure institutionnelle sera-t-elle déterminante pour le calcul des délais au terme desquels les données cesseront de figurer sur l'extrait.
- Selon l'*al. 4, let. c*, le délai au terme duquel un jugement prononçant une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique cesse de figurer sur l'extrait 2 commence à courir, comme pour les mesures institutionnelles, le jour où l'interdiction prononcée dans la

décision ultérieure et non celle prononcée dans le jugement atteint son terme.

- La règle spéciale prévue par l'*al. 6* en cas de nouveau jugement rendu suite à une révision, au réexamen d'un jugement par défaut ou à la reprise de la procédure préliminaire est aujourd'hui un principe non écrit. Elle prévoit que c'est la date d'entrée en force du jugement annulé qui sera déterminante pour le calcul des délais. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral¹³³, en cas de révision, la personne concernée ne doit pas subir de désavantage en termes d'inscription au casier judiciaire, au nom de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Pour ce qui est du réexamen d'un jugement par défaut (art. 370 CPP), il faut garder à l'esprit que le juge n'entre en matière sur une demande de nouveau jugement que si le condamné avait une excuse valable pour être absent des débats (art. 368, al. 3, CPP). Il serait donc choquant que ce dernier doive subir un désavantage en termes d'inscription au casier judiciaire alors que sa responsabilité n'est pas engagée. La règle qui veut que le délai commence à courir à la date d'entrée en force du jugement annulé s'appliquera à chaque fois qu'une décision clôturant une procédure aura été révisée indépendamment des voies de droit soumises à délai. La personne concernée ne subira aucun désavantage en termes d'inscription au casier judiciaire si une décision rendue à son encontre a une nouvelle fois été modifiée après une longue période. Il convient de noter que l'*al. 6* ne s'appliquera pas aux décisions faisant l'objet d'un recours dans le cadre d'une procédure ordinaire (dans le délai impartit).

L'*al. 5* définit le délai au terme duquel les ordonnances de classement cessent de figurer sur l'extrait 2 destiné aux autorités et la computation de ce délai. Le délai de dix ans correspond au délai applicable aux jugements dans lesquels la culpabilité de l'auteur est reconnue mais aucune peine n'est prononcée (al. 3, let. f).

Art. 44 Extrait 3 destiné aux autorités

Contrairement à l'extrait 2 destiné aux autorités, l'extrait 3 ne contient pas de données relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement.

Art. 45 Extrait 4 destiné aux autorités

L'extrait 4 destiné aux autorités, qui ne peut être consulté que par les autorités chargées de l'exécution de la LArm (art. 53), et l'extrait destiné aux particuliers visé par l'art. 46 sont très proches, raison pour laquelle les règles qui s'y rapportent sont commentées ici de manière conjointe.

Il convient de remarquer que l'extrait 4 contient en plus les données relatives aux procédures pénales en cours (art. 45, al. 1, let. g).

Les *al. 1 et 2*, qui définissent le type de données figurant sur l'extrait 4 (et sur l'extrait destiné aux particuliers), s'inspirent de l'art. 371, al. 1 et 2, CP. Ils tiennent compte des modifications introduites dans le cadre de la loi du 13 décembre 2013 sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction

¹³³ ATF 114 IV 138

géographique¹³⁴ mais comportent aussi des nouveautés qui sont aussi bien d'ordre matériel que formel:

- Toutes les données devant figurer sur l'extrait 4 (et sur l'extrait destiné aux particuliers) seront énumérées à l'échelon de la loi formelle (*al. 1, let. a à f*), ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. Les données relatives aux procédures pénales en cours apparaissent uniquement sur l'extrait 4 (let. g, en relation avec l'art. 46). L'art. 371, al. 1, CP ne mentionne que les jugements, ce qui donne une vision réductrice du contenu de l'extrait destiné aux particuliers (voir cependant l'art. 25 de l'ordonnance VOSTRA).
- La distinction entre les jugements prononcés contre les adultes et ceux prononcés contre les mineurs est maintenue et une différence est établie entre les jugements suisses et les jugements étrangers.
- Comme aujourd'hui, les jugements suisses rendus contre des adultes figureront sur l'extrait destiné aux particuliers (et sur l'extrait 4) s'ils portent sur un crime ou un délit, à l'exception de ceux dans lesquels aucune sanction n'est prononcée (*al. 1, let. b, ch. 1*).
- Actuellement, les jugements pour contravention rendus contre des adultes ne sont pas mentionnés sur l'extrait destiné aux particuliers sauf si, conformément à l'art. 371, al. 1, CP, une interdiction d'exercer une profession est prononcée. L'art. 371, al. 1, nCP a étendu cette réserve aux nouvelles interdictions, à savoir l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique. Jusqu'à ce jour, cette réserve n'a jamais servi car aucune loi ne prévoit d'interdiction d'exercer une profession pour une contravention (art. 105, al. 3, CP). Si la situation devait changer, VOSTRA serait en mesure de permettre aux autorités de s'assurer que ces interdictions sont respectées, par le biais notamment de l'extrait destiné aux particuliers. Aussi a-t-on conservé le mécanisme déjà en place (*al. 1, let. b, ch. 2*).
- Tous les jugements rendus à l'étranger contre des adultes figureront à l'avenir sur l'extrait 4 (*al. 1, let. c*) et donc sur l'extrait destiné aux particuliers. Nous n'avons émis aucune restriction qui s'appliquerait à une certaine catégorie d'infractions puisque nous avons renoncé à la transcription en termes suisses des infractions commises à l'étranger (voir ch. 1.3.3). Conformément à l'art. 20, al. 1, let. d, ch. 1, les jugements étrangers ne seront pas enregistrés dans le casier judiciaire si la quotité de la sanction infligée ne dépasse pas un certain seuil. De cette manière, on garantit que les cas de peu de gravité ne seront pas mentionnés sur l'extrait destiné aux particuliers (ni sur l'extrait 4). Une norme qui définirait des conditions plus strictes pour ce type d'extrait (par ex. une sanction minimale plus élevée) ne s'avère pas nécessaire.
- La règle prévue par *al. 1, let. d*, selon laquelle un jugement rendu contre un mineur ne figure sur l'extrait destiné aux particuliers (et sur l'extrait 4 destiné aux autorités) que si la personne concernée a été condamnée en tant qu'adulte pour d'autres actes qui donnent lieu à une saisie dans VOSTRA, existe déjà dans le droit en vigueur (art. 371, al. 2, CP). Nous avons simplement précisé qu'elle s'applique aussi aux personnes qui ont fait l'objet d'un

jugement relevant de l'art. 3, al. 2, DPMin (jugements portant sur plusieurs infractions commises avant et après l'âge de 18 ans).

Le fait qu'un jugement rendu contre un mineur n'apparaîtra sur l'extrait 4 que si une sanction est prononcée découle déjà des conditions générales de saisie des jugements prononcées contre les mineurs, qui sont fonction de la sanction infligée (art. 19, al. 2, let. c, et al. 3).

- La règle prévue par l'*al. 1, let. g*, selon laquelle l'extrait 4 contient également les données relatives aux procédures pénales en cours, est la seule qui ne s'applique pas à l'extrait destiné aux particuliers (art. 46).

L'*al. 2* définit la durée pendant laquelle les jugements figureront sur l'extrait 4 (et sur l'extrait destiné aux particuliers). Les règles prévues en la matière par le droit actuel ont été remaniées (art. 371, al. 3 à 5, CP). Le principe restera la règle des deux tiers (*al. 2, let. a*) et seules les peines assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel (*al. 2, let. b*) ainsi que les amendes pour crime ou délit¹³⁵ (*al. 2, let. c*) pourront encore être soumises à un délai plus court. La règle particulière de l'art. 371, al. 4, CP, qui vaut pour toutes les mesures, n'a quant à elle pas été conservée. Notons que le projet constitue une simplification dans la mesure où la règle de l'art. 371, al. 5, CP, qui permet de retracer la trajectoire criminelle d'un individu sur une longue période, vaudra à l'avenir pour tous les jugements inscrits (même ceux prononçant une peine assortie d'un sursis; *al. 2, let. f*). Les nouvelles interdictions d'exercer une activité, interdictions de contact et interdictions géographiques viennent toutefois compliquer la réglementation. Les règles différeront selon que les interdictions ont été ou non prononcées pour protéger des mineures ou des personnes particulièrement vulnérables; de plus, elles peuvent être modifiées ou ordonnées ultérieurement et parfois durer longtemps. Seules les interdictions prononcées pour d'autres motifs¹³⁶ entraînent un allongement de la durée pendant laquelle l'inscription figure sur l'extrait destiné aux particuliers car elles ne figurent que sur cet extrait et qu'elles doivent y demeurer jusqu'à ce qu'elles atteignent leur terme. Pour les interdictions ordonnées en vue de protéger des mineurs ou des personnes particulièrement vulnérables, un extrait spécial destiné aux particuliers, qui ne peut être délivré que dans certains cas bien précis, a été créé.

Il convient de faire les remarques suivantes à propos de l'*al. 2, let. a*:

- La règle des deux tiers prévue par l'art. 371, al. 3, CP s'applique aujourd'hui exclusivement aux peines, les mesures étant, quant à elles, soumises à la règle de la moitié. Cette réglementation différente donne parfois lieu à des situations très choquantes, notamment lorsqu'une peine est prononcée en plus d'une mesure (donc dans le cas d'une mesure non thérapeutique comme l'interdiction d'exercer une profession) et que le délai au terme duquel ce jugement cesse de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers commence à courir le jour de l'entrée en force du jugement. Voici des exemples qui permettront de mieux comprendre: sous le droit actuel, une peine privative de

¹³⁵ Par ex. violation du devoir d'assistance ou d'éducation, art. 219, al. 2, CP (amende pour délit) ou mise en danger par l'emploi sans dessein délictueux d'explosifs ou de gaz toxiques, art. 225, al. 2, CP (amende pour crime).

¹³⁶ Il s'agit soit d'une interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, nCP ou de l'art. 50, al. 1, nCPM, soit d'un cas particulier d'interdiction de contact ou d'interdiction géographique prononcée contre un mineur en vertu de l'art. 16a, al. 2, nDPMin ou contre un adulte en vertu de l'art. 67b nCP ou de l'art. 50b nCPM.

liberté ferme de deux ans demeure enregistrée 17 ans (15+2) dans VOSTRA et reste mentionnée sur l'extrait destiné aux particuliers pendant 11,3 ans ($\frac{2}{3}$ de 17). Mais si une interdiction d'exercer une profession (qui correspondra à une interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, nCP) vient s'y ajouter, le jugement cesse de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers (et sur l'extrait 4) après huit ans et demi ($\frac{1}{2}$ de 17) seulement alors que le but du juge était de punir plus sévèrement la personne condamnée. Il est absurde qu'une inscription apparaisse moins longtemps sur l'extrait destiné aux particuliers (et sur l'extrait 4) si un traitement ambulatoire est ordonné en plus d'une peine ferme. Aussi propose-t-on de ne pas reprendre le contenu de l'art. 371, al. 4, CP.

Ne plus soumettre les jugements dans lesquels une mesure thérapeutique institutionnelle est prononcée à la règle de la moitié semble également se justifier compte tenu du fait que la durée effective de la mesure est liée au besoin de traitement et n'est pas nécessairement en rapport avec la gravité de l'infraction et la culpabilité. Une conséquence de la règle de la moitié peut être que l'inscription ne figure déjà plus sur l'extrait destiné aux particuliers (ou sur l'extrait 4) au moment où la personne concernée est libérée de cette mesure. C'est le cas lorsque des mesures de longue durée sont prononcées. Prenons un exemple: si la mesure dure très longtemps (par ex. quinze ans), l'application de la règle de la moitié peut avoir pour conséquence que l'inscription ne figure plus sur l'extrait alors que la personne concernée vient d'être libérée de cette mesure (moment à partir duquel on peut calculer le délai prévu pour l'élimination de l'inscription dans VOSTRA). En effet, la mesure reste enregistrée dans VOSTRA pendant 30 ans (15+15) à partir de l'entrée en force du jugement et apparaît sur l'extrait destiné aux particuliers pendant quinze ans, comme le veut la règle de la moitié. Afin que les besoins légitimes des tiers d'être informés soient pris en considération, elle devrait toutefois demeurer mentionnée encore un certain temps sur l'extrait après la libération de la mesure. L'application de la règle des deux tiers prévue par l'al. 3, let. a, ne résout certes pas entièrement le problème, mais il faudrait que la mesure dure plus de 30 ans pour qu'elle ne figure plus sur l'extrait au moment où la personne concernée en est libérée (soit les $\frac{2}{3}$ de [30+15]).

- Par conséquent, selon l'al. 2, let. a, la règle des deux tiers s'appliquera à l'avenir à toutes les sanctions pour lesquelles aucune règle spéciale n'est prévue pour le calcul des délais (voir let. b à f). Les délais de référence pour le calcul sont ceux qui valent pour les données de l'extrait 2 (art. 43, al. 3, let. a à l). L'exclusion de l'art. 43, al. 3, let. m, a pour conséquence que les délais applicables aux données figurant sur l'extrait destiné aux particuliers (et sur l'extrait 4) ne peuvent pas être rallongés si une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique est prononcée en plus d'une peine ou d'une mesure dans un jugement.
- La mise en œuvre de l'interdiction «simple» d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, nCP (ou de l'art. 50, al. 1, nCPM) passera par l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers (et non par l'extrait spécial). En règle générale (interdiction prononcée dans le jugement), la règle des deux tiers ne posera pas de problème puisque ce type d'interdiction dure cinq ans et qu'il ne peut pas être prolongé. En vertu de l'art. 67d, al. 1, nCP, il est

cependant aussi possible d'ordonner une telle interdiction ultérieurement pour modifier une autre interdiction. Dans ce cas, il faut un moyen pour garantir que l'interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, nCP apparaîtra sur l'extrait destiné aux particuliers tant qu'elle n'aura pas atteint son terme. C'est la raison pour laquelle l'al. 2, let. a, prévoit un délai minimal pour ce genre de cas.

- L'al. 2, let. a, 2^e partie de la phrase, prévoit une règle explicite pour les peines privatives de liberté à vie, ce qui n'est pas le cas dans le droit en vigueur, mais il ne modifie en rien la pratique actuelle.

Selon l'art. 43, al. 2, let. b, les peines assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel resteront soumises à une règle spéciale (art. 371, al. 3^{bis}, CP). Ces jugements cesseront de figurer sur l'extrait après expiration du délai d'épreuve si les trois conditions suivantes sont remplies:

- Premièrement, il faut qu'aucune mesure institutionnelle n'ait été ordonnée. Si une mesure institutionnelle est prononcée, c'est cette dernière qui sera déterminante pour le calcul du délai et non la peine assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel. Dans ce cas, on appliquera la règle des deux tiers, conformément à l'al. 2, let. a.
- Deuxièmement, si une interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, nCP (ou de l'art. 50, al. 1, nCPM) a été prononcée, il faut que cette interdiction soit arrivée à son terme. Une telle interdiction durant de six mois à cinq ans, il est tout à fait possible que le délai d'épreuve lié au sursis soit plus court que la durée de l'interdiction, et ce notamment si cette interdiction a été ordonnée ultérieurement. Il faut donc éviter que le jugement cesse de figurer sur l'extrait alors que l'interdiction d'exercer une activité est toujours en cours. C'est la raison pour laquelle l'al. 2, let. b, prévoit que le jugement restera inscrit sur l'extrait jusqu'à ce que l'interdiction arrive à son terme.
- Troisièmement, il faut que le condamné ait subi sa mise à l'épreuve avec succès. L'al. 2, let. b, 2^e partie de la phrase, donne une définition de la notion d'échec de la mise à l'épreuve: comme aujourd'hui, il y a échec de la mise à l'épreuve lorsqu'une décision ultérieure est saisie: soit une prolongation du délai d'épreuve, un avertissement ou la non-révocation d'un sursis. La révocation peut, elle aussi, être considérée comme une décision due à l'échec de la mise à l'épreuve, mais comme il n'est alors plus question de sursis à l'exécution de la peine, le jugement se retrouvera soumis à l'al. 2, let. a.

Selon le droit en vigueur, les jugements dans lesquels seule une amende pour crime ou délit a été prononcée cessent, eux aussi, de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers après 6,6 ans (art. 371, al. 3, CP), ce qui semble trop long. Aussi l'al. 2, let. c, prévoit-il, pour toutes les personnes condamnées à une amende pour crime ou délit, un délai d'épreuve de deux ans au terme duquel le jugement cessera de figurer sur l'extrait. Il est inutile de soumettre les personnes condamnées à une amende pour contravention à un délai d'épreuve puisque ces jugements ne figurent de toute façon pas sur l'extrait; il n'est pas non plus nécessaire de prévoir une règle pour les jugements étrangers car les amendes infligées à l'étranger ne sont pas inscrites au casier judiciaire (voir les conditions de saisie définies à l'art. 20, al. 1, let. d). Nul besoin non plus de soumettre à un délai d'épreuve les personnes condamnées à une mesure en plus d'une amende ni les personnes contre lesquelles une interdiction au sens de

l'art. 67, al. 1, nCP a été ordonnée ultérieurement, car une telle interdiction n'est possible que si une autre interdiction a été prononcée au préalable (art. 67d, al. 1, nCP). Aussi l'al. 2, let. c, ne s'appliquera-t-il qu'aux jugements dans lesquels a été prononcée exclusivement une amende. La dernière partie de cette disposition règle la question du succès de la mise à l'épreuve: il y a succès de la mise à l'épreuve lorsqu'aucun nouveau crime ou délit n'a été commis durant le délai d'épreuve. Cette précision est nécessaire car les jugements en question ne peuvent pas faire l'objet d'une décision ultérieure; un renvoi aux règles générales de la mise à l'épreuve ne serait pas judicieux puisqu'il est ici impossible de se soustraire à l'assistance de probation ou de violer des règles de conduite. Notons que le traitement de ces données demandera peu de travail et que la règle s'appliquera aussi aux jugements déjà inscrits.

La loi sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique ne définit pas le délai au terme duquel ces interdictions cessent de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers si elles sont ordonnées seules, c'est-à-dire sans autre sanction. L'art. 371 nCP se contente de renvoyer aux délais fixés par l'art. 369 nCP. Lorsqu'une telle interdiction est prononcée seule, on ne dispose toutefois d'aucune sanction à laquelle se référer pour calculer le délai pendant lequel les données apparaîtront sur l'extrait. L'al. 2, let. d et e, comble cette lacune. En principe, toutes les interdictions apparaîtront sur l'extrait destiné aux particuliers (les mineurs n'étant concernés que s'ils commettent une nouvelle infraction à l'âge adulte). Toutefois, le terme de l'interdiction n'est pas toujours déterminant pour le calcul du délai; certaines interdictions seront en effet mises en œuvre par le biais de l'extrait spécial, qui a notamment été créé en raison de délais plus longs. Voici ce qu'il faut retenir:

- Si une interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, nCP est prononcée seule (c'est-à-dire sans autre sanction), c'est la règle des deux tiers qui s'appliquera sur la base des délais prévus par l'art. 43, al. 3, let. k.
- Si une interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 2, 3 ou 4 nCP est ordonnée seule, on appliquera un délai de sept ans en vertu de la *let. d, ch. 1*, (en se référant à la règle des deux tiers et au délai de base minimal de dix ans qui vaut pour l'extrait 2). Certes, il est possible qu'une telle interdiction dure plus longtemps mais comme sa mise en œuvre passe par l'extrait spécial, il ne devrait pas y avoir d'incidence sur le délai pendant lequel les données apparaissent sur l'extrait destiné aux particuliers (ou l'extrait 4).
- Ce délai de sept ans vaut également, selon la *let. d, ch. 2*, pour les interdictions de contact et les interdictions géographiques prononcées contre des adultes (art. 67b nCP; art. 50b nCPM). Si une telle interdiction a été prononcée dans d'autres buts que la protection de mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, elle apparaîtra pendant toute sa durée sur l'extrait. Comme ces interdictions durent au maximum cinq ans, cela ne posera pas de problème.
- Une règle supplémentaire est par ailleurs nécessaire pour les interdictions de contact et les interdictions géographiques ordonnées seules contre des mineurs (art. 16a, al. 2, nDPMIn). Si ces interdictions sont prononcées dans le but de protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, elles seront mises en œuvre par le biais de l'extrait spécial destiné

aux particuliers et n'auront à apparaître, pendant toute leur durée, ni sur l'extrait destiné aux particuliers ni sur l'extrait 4. C'est la raison pour laquelle la *let. d, ch. 3*, prévoit également un délai de sept ans pour ces interdictions.

Les interdictions de contact et les interdictions géographiques prononcées à l'encontre d'un mineur dans d'autres buts que la protection de mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables apparaîtront en principe pendant toute leur durée sur l'extrait. La durée de ces interdictions est variable. Elles peuvent être ordonnées dès l'âge de 10 ans et atteindre leur terme au plus tard à l'âge de 22 ans; elles peuvent également être transformées en interdictions à l'encontre d'un adulte lorsque le mineur atteint la majorité. C'est la raison pour laquelle ces interdictions cesseront de figurer sur l'extrait une fois l'interdiction arrivée à son terme (*let. e*), la condition étant toutefois que la personne concernée ait été condamnée en tant qu'adulte pour d'autres actes qui donnent lieu à une saisie dans VOSTRA (al. 1, *let. d*). Dans le cas contraire, l'interdiction devra être mise en œuvre par d'autres biais.

La règle de l'*al. 2, let. f*, qui permet de retracer la trajectoire criminelle d'un individu sur une longue période, n'est pas nouvelle (art. 371, al. 5, CP). Ce qui change cependant, c'est qu'elle s'appliquera aussi aux jugements visés aux *let. a à e* (y compris donc aux jugements dans lesquels est prononcée une peine avec sursis). D'autres modifications ont été apportées, à savoir:

- La formulation de l'art. 371, al. 5, CP est imprécise car l'expression «le jugement *reste* mentionné sur l'extrait du casier judiciaire» ne tient compte que des cas où le délai au terme duquel les données cessent de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers n'est pas encore écoulé. Si une nouvelle infraction apparaît sur l'extrait, toutes les condamnations antérieures devraient toutefois à nouveau y être mentionnées¹³⁷.
- La référence au délai fixé par l'art. 43, al. 3, *let. a à l*, s'avère nécessaire, faute de quoi on ne saurait pas exactement pendant combien de temps l'inscription devrait à nouveau figurer sur l'extrait. Dans le droit en vigueur, un jugement ne peut apparaître à nouveau sur l'extrait que jusqu'à son élimination du casier. Cette règle ne peut pas être conservée puisque les jugements pour crime ou délit demeurent enregistrés beaucoup plus longtemps. C'est la raison pour laquelle on se réfère au délai au terme duquel les données cessent de figurer sur l'extrait 2 en excluant l'art. 43, al. 3, *let. k*, qui prévoit un délai minimal pour les nouvelles interdictions introduites par la loi sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique.

Il est tout à fait possible que les délais pendant lesquels les données figurent sur l'extrait échoient alors qu'une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique prononcée en vue de protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables est toujours en cours (laquelle n'apparaît plus que sur l'extrait spécial). Si une interdiction d'exercer une activité au

¹³⁷ Selon message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787, 1978.

sens de l'art. 67, al. 1, nCP vient s'ajouter à une telle interdiction, elle restera inscrite sur l'extrait destiné aux particuliers aussi longtemps qu'elle aura effet (*let. g*).

On propose, à l'art. 117, al. 1 (*disposition transitoire*), de calculer tous les délais selon les nouvelles règles, comme au ch. 3, al. 1, des dispositions finales de la modification du CP du 13 décembre 2002. La règle énoncée au ch. 3, al. 3, de ces dispositions finales, selon laquelle les inscriptions radiées en vertu de l'ancien droit n'apparaissent plus sur les extraits du casier judiciaire destinés aux particuliers, n'a donc pas été conservée. Les jugements figurant sur ces extraits (et sur l'extrait 4) seront donc soumis au nouveau régime et les délais seront recalculés pour tous les jugements déjà enregistrés dans VOSTRA.

Art. 46 Extrait destiné aux particuliers

L'extrait destiné aux particuliers contiendra les mêmes *données relatives aux jugements* que l'extrait 4 visé à l'art. 45. Comme c'est le cas aujourd'hui, il ne contiendra pas de données relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement. Pour en savoir plus sur les différences entre le nouvel extrait destiné aux particuliers et l'extrait destiné aux particuliers visé par l'art. 371 CP, se reporter au commentaire de l'art. 45.

Art. 47 Extrait spécial destiné aux particuliers

La loi sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique crée un extrait spécial destiné aux particuliers (art. 371a nCP). Apparaissent sur ce dernier tous les jugements dans lesquels une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique a été ordonnée dans le but de protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables (art. 371a, al. 3, nCP), et ce tant que l'interdiction a effet (art. 371a, al. 4, nCP). L'art. 47 reprend cette règle et y apporte les précisions nécessaires (par ex. en ce qui concerne la prise en compte des décisions ultérieures) sans pour autant modifier son idée de base. Etant donné que la loi susmentionnée a été adoptée récemment par le Parlement, nous utilisons dans le projet l'expression «extrait spécial destiné aux particuliers» et non «extrait 2 destiné aux particuliers».

Chapitre 2 **Droit de consultation des autorités**

Ce chapitre du projet règle les droits de consultation des autorités qui gèrent VOSTRA (art. 48 et 49) et définit les autorités ayant le droit de consulter en ligne les différentes catégories d'extraits et les buts dans lesquels elles peuvent exercer ce droit (art. 50 à 53). Il traite ensuite la question des demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger (art. 54) et énumère les autorités pouvant consulter les différentes catégories d'extraits sur demande écrite et les buts admis de cette consultation (art. 55 à 57). L'art. 58 contient une règle spéciale pour la consultation de VOSTRA par les autorités de recours.

Il ne sera à l'avenir plus possible pour le Conseil fédéral d'octroyer des droits de consultation supplémentaires par voie d'ordonnance à titre d'essai (art. 367, al. 3, CP). La LPD prévoit déjà une réglementation particulière pour le traitement de données automatisé dans le cadre d'essais pilotes (art. 17a LPD). On ne voit pas

pourquoi il faudrait définir d'autres exigences pour ces essais dans le droit du casier judiciaire.

La refonte du système des extraits (voir ch. 1.3.1) implique que les droits de consultation actuels des autorités (art. 367, al. 2 à 4^{ter}, en relation avec l'art. 365, al. 2, CP; art. 21 et 22 de l'ordonnance VOSTRA) soient adaptés et fassent l'objet d'une nouvelle réglementation. Pour la plupart des autorités qui disposent déjà d'un droit de consultation, la situation ne devrait guère changer puisque les extraits 2 et 3 présentent de nombreuses similitudes avec l'actuel extrait destiné aux autorités. L'accès aux procédures pénales en cours a été redéfini ou le but de la consultation formulé plus précisément au cas par cas. Autre nouveauté: tous les droits de consultation reposeront à l'avenir sur une base légale formelle. Aujourd'hui, le droit de consultation accordé sur demande écrite est réglementé essentiellement au niveau de l'ordonnance (voir art. 22 de l'ordonnance VOSTRA), alors qu'il devrait l'être au niveau de la loi étant donné que les données saisies dans le casier judiciaire sont des données sensibles (art. 3, let. c, ch. 4, LPD en relation avec l'art. 17, al. 2, LPD). La situation va fondamentalement changer pour les autorités qui auront à l'avenir le droit de consulter en ligne l'extrait 1 (art. 48 à 50 et 55). D'une manière générale, un plus grand nombre d'autorités qu'aujourd'hui aura le droit de consulter les données du casier judiciaire (voir liste au ch. 1.3.7).

Art. 48 Droit de consultation en ligne du service du casier judiciaire et de ses fournisseurs de services informatiques

En sa qualité de maître du fichier, le service du casier judiciaire a le droit de consulter en ligne toutes les données de VOSTRA, mais il ne pourra les traiter qu'en vue d'accomplir l'une des tâches décrites en détail à l'art. 4. Ces tâches ont toutes le même but: gérer la banque de données. Le service du casier judiciaire a le droit de consulter toutes les données de VOSTRA se rapportant à des personnes physiques.

VOSTRA doit sans cesse être doté de nouvelles fonctionnalités et adapté aux nouvelles dispositions légales. Afin de pouvoir effectuer les reprogrammations et les travaux de maintenance (y compris les tests système), les fournisseurs de services informatiques qui sont chargés de ces tâches¹³⁸ devront également avoir accès aux données personnelles. L'al. 2 autorise cet accès uniquement dans la mesure où cela est nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches. Il faut par ailleurs que les fournisseurs aient été mandatés par le service du casier judiciaire. Ce droit de consultation est étroitement lié à la gestion de la banque de données, raison pour laquelle il est mentionné dans cette disposition.

Art. 49 Droit de consultation en ligne des SERCO et du service de coordination de la justice militaire

Les SERCO et le service de coordination de la justice militaire effectuent des tâches pour d'autres autorités (voir tâches aux art. 5 et 6). Pour ce faire, ils se connecteront à VOSTRA en utilisant à chaque fois le profil de consultation de l'autorité pour laquelle ils accomplissent une opération. Comme ces autorités ont des profils de consultation différents, leurs droits seront variables (art. 49, al. 1). Parmi ces autorités, certaines ont le droit de consulter l'extrait 1 si bien que les SERCO – comme le

¹³⁸ A l'heure actuelle, c'est le Centre de services informatiques du DFJP qui fournit ces prestations.

service de coordination de la justice militaire (qui effectue uniquement des tâches pour les autorités de la justice militaire) – pourront de facto accéder à toutes les données figurant sur cet extrait. Seule la consultation des données de VOSTRA dont le traitement relève de la seule compétence du service du casier judiciaire leur sera interdite (voir liste à l’art. 49, al. 2).

Art. 50 Autorités ayant un droit de consultation en ligne de l’extrait 1 destiné aux autorités

De tous les extraits, l’extrait 1 destiné aux autorités (art. 42) correspond au droit de consultation le plus étendu des données saisies dans le système de gestion des données pénales de VOSTRA. Le casier judiciaire étant avant tout un instrument de la justice pénale, le droit de consulter toutes les données relatives aux jugements sera accordé uniquement aux autorités actives au niveau de l’administration de la justice pénale. Auront par conséquent un droit de consultation en ligne de l’extrait 1 les tribunaux pénaux et les instances administratives qui ont des compétences pénales, les ministères publics, la police (dans les cas prévus par le CPP), les autorités pénales des mineurs, les services d’entraide judiciaire et les autorités d’exécution des peines et mesures (sauf dans le cadre du contrôle de sécurité relatif au personnel des établissements). Si ces autorités consultent VOSTRA pour accomplir des tâches ne relevant pas de l’administration de la justice pénale ou ne ressortissant qu’à la prévention, elles se contenteront d’extraits au contenu moins détaillé, sur la base d’un droit de consultation limité. En effet, il est plus important que l’Etat puisse disposer d’informations dans le cadre de la poursuite des infractions que dans le domaine de la prévention, où son activité est soumise à des exigences généralement plus strictes.

L’extrait 1 contient une quantité très importante de données. C’est pourquoi le droit de le consulter est limité à un nombre de cas très restreint. La phrase introductive de l’art. 50, al. 1, et de l’art. 55 annonce que seules les autorités énumérées dans l’article correspondant peuvent consulter l’extrait 1, en plus des autorités qui gèrent le casier judiciaire informatique (art. 48 et 49) et de certaines autorités étrangères (art. 57, al. 2) qui ont un droit de consultation complet des données saisies dans le casier judiciaire. Cette réglementation a été mise en place pour des raisons pratiques: régulièrement, d’autres lois fédérales prévoient des normes d’entraide administrative sur la communication de données (souvent formulées en termes généraux) auxquelles les autorités qui gèrent VOSTRA doivent aussi se conformer (art. 97, al. 2, LEtr; art. 32 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales¹³⁹; ou art. 160 du code de procédure civile [CPC]¹⁴⁰), mais qui n’ont pas été coordonnées avec les dispositions relatives au casier judiciaire. Les données présentes uniquement dans l’extrait 1 ne pourront être communiquées que dans les cas prévus. Cette règle vaut aussi pour l’application des clauses d’exception des art. 17, al. 2, et 19, al. 1, LPD: les données pouvant être communiquées ne doivent pas dépasser celles contenues dans l’extrait 2.

Al. 1, let. a (les autorités de la justice pénale)

Le droit en vigueur accorde déjà aux autorités civiles de la justice pénale le droit de consulter en ligne toutes les données du casier judiciaire (art. 367, al. 1, let. b, et 2, let. a, CP). En font partie les ministères publics, les autorités pénales des mineurs,

¹³⁹ RS 830.1

¹⁴⁰ RS 272

les tribunaux civils de droit pénal et les autorités pénales compétentes en matière de contravention au sens de l'art. 12, let. c, CPP. Le projet n'utilise plus l'expression «autorités de la justice pénale», mais nomme les différentes autorités (voir commentaire de l'art. 7). Les autorités de la justice militaire n'auront, elles, pas de droit de consultation en ligne de VOSTRA (art. 55). Les autorités civiles de la justice pénale pourront consulter VOSTRA uniquement pour «conduire les procédures pénales», comme c'est déjà le cas (voir art. 365, al. 2, let. a, CP). Le projet précise ce but général au moyen d'une liste d'exemples («en particulier»).

Al. 1, let. b (les autorités administratives ayant des compétences pénales)

Actuellement (voir art. 22, al. 1, let. b, de l'ordonnance VOSTRA), les autorités administratives de la Confédération et des cantons qui mènent des procédures pénales ou qui rendent des décisions pénales en application du droit fédéral ne sont pas raccordées à VOSTRA. A l'avenir, elles auront un droit de consultation en ligne qui s'étendra aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement. Comme elles exercent une activité comparable à celle des autorités de la justice pénale, elles pourront consulter VOSTRA dans le même but.

Al. 1, let. c (le service de l'OFJ chargé de l'entraide judiciaire internationale)

Le service de l'OFJ chargé de l'entraide judiciaire internationale aura, lui aussi, un droit de consultation en ligne de l'extrait 1, si bien qu'il pourra également consulter les procédures pénales en cours et les ordonnances de classement, ce qui n'est pas le cas actuellement (art. 22, al. 1, let. c, de l'ordonnance VOSTRA).

Al. 1, let. d (les autorités d'exécution des peines et mesures)

Les autorités d'exécution des peines et mesures ont actuellement le droit de consulter en ligne toutes les données de VOSTRA (art. 367, al. 1, let. d, et 2, let. a, CP). Sont généralement raccordés au casier judiciaire les services centraux compétents en matière d'exécution des peines et mesures, et parfois aussi les services d'assistance de probation. Du fait que le droit en vigueur ne précise pas ce qui doit être compris par «exécution des peines et des mesures» au sens de l'art. 365, al. 2, let. c, CP, une certaine incertitude plane constamment sur la manière d'appliquer cette disposition. Aussi, lors de la consultation de 2009 (ch. 1.1.1), des droits de consultation ont été demandés pour des autorités qui aujourd'hui bénéficient déjà d'un accès en ligne. Pour clarifier la situation, on a défini plus précisément les buts dans lesquels les données pouvaient être consultées dans le domaine de l'exécution.

Ces buts ne comprennent pas le contrôle de sécurité des collaborateurs des établissements d'exécution. Dans ce cas précis, il convient de consulter l'extrait 2 (art. 56, let. k), comme pour le contrôle de sécurité des forces de police (art. 51, let. j).

Al. 1, let. e (les services de fedpol qui remplissent des tâches dans le cadre des investigations de la police judiciaire)

Les droits de consultation en ligne de fedpol sont aujourd'hui régis par l'art. 21, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA, qui n'a qu'une portée transitoire (art. 367, al. 3, CP). L'idée de se doter d'une loi formelle sur laquelle se fonderaient les droits de consultation de fedpol a été majoritairement approuvée lors de la consultation de 2009. Les principales différences par rapport à l'avant-projet sont les suivantes:

- Actuellement, tous les services de fedpol ont le même droit de consultation, quelles que soient leurs tâches¹⁴¹. Le projet n'étend le droit de consulter l'extrait 1) qu'aux services actifs dans le cadre de la procédure préliminaire prévue par les art. 299 ss CPP (soit en cas de soupçon d'infraction)¹⁴², c'est-à-dire qui accomplissent des tâches de police judiciaire¹⁴³. Dans le cadre du CPP, fedpol est soumis au Ministère public de la Confédération¹⁴⁴ et recevra donc les mêmes droits de consultation que ce dernier.

Quant aux services de fedpol qui mènent des enquêtes préliminaires¹⁴⁵ ou accomplissent des tâches préventives (par ex. dans le domaine d'application de la LOC ou de la LBA) ou des tâches spéciales ne relevant pas de l'investigation sur des infractions, telles que les tâches du domaine des mesures d'éloignement, des expulsions ou de la protection de magistrats, ils ne pourront consulter que l'extrait 2, sur lequel les données figurent moins longtemps et qui n'inclut pas de copies de jugements (art. 51, let. a).

- Les buts de la consultation ont été encore précisés par rapport à l'avant-projet. Il est notamment fait référence à la LOC.
- L'échange international d'informations policières est réglé de manière plus exhaustive: le projet règle non seulement l'échange par l'intermédiaire d'Interpol et d'Europol, mais aussi l'échange dans le cadre de la coopération policière bilatérale et de l'association à Schengen. Le principe à la base de l'échange international de données restera le même qu'aujourd'hui.

L'art. 21, al. 2, let. d et h, de l'ordonnance VOSTRA, concernant Interpol et Europol, repose déjà sur l'idée que le casier judiciaire ne doit pas être plus ouvert aux polices étrangères qu'il ne l'est aux polices suisses. Pour mainte-

¹⁴¹ L'art. 21, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA fait la distinction entre «prévention» (let. a), «enquête préliminaire» (let. b) et «investigations de police judiciaire» (let. c). Fedpol peut utiliser les données du casier judiciaire tant à des fins préventives que répressives.

¹⁴² La procédure préliminaire se divise en deux parties selon l'art. 300, al. 1, CPP: les investigations de la police et l'instruction du ministère public. La police commence ses investigations en cas de soupçon qu'une infraction a été commise (art. 299, al. 2, CPP). Le ministère public ouvre formellement l'instruction en cas de «soupçons suffisants» (art. 309, al. 1, CPP). L'accès à l'extrait 1 sera accordé pour les deux parties de la procédure.

¹⁴³ L'expression «investigation judiciaire» recouvrait un domaine plus étroit avant l'entrée en vigueur du CPP. Dans le droit du casier judiciaire (art. 367, al. 2, let. c, CP), il s'agissait uniquement d'enquêtes de police menées dans le cadre d'une procédure pénale formellement ouverte par le ministère public. Aujourd'hui, le terme s'applique à l'activité répressive durant l'ensemble de la procédure préliminaire au sens du CPP; il s'oppose au terme d'«enquête préliminaire», qui précède l'investigation judiciaire. Pour éviter toute ambiguïté, l'art. 48, al. 1, let. e, ch. 1, fait référence aux art. 299 ss CPP.

¹⁴⁴ Art. 307, al. 2, et 312 CPP.

¹⁴⁵ Le terme d'«enquête préliminaire» n'était autrefois pas utilisé de manière uniforme. Aujourd'hui, il recouvre les activités de police criminelle qui visent à déceler des infractions commises. Les enquêtes préliminaires servent elles aussi à la poursuite des infractions, mais elles ont lieu avant qu'il existe un soupçon concret. C'est pourquoi elles n'entrent pas dans le champ d'application du CPP. De même que les enquêtes préventives, elles sont réglées par la législation sur la police. Bien qu'elles ne servent pas à prévenir des infractions, elles ne se distinguent guère en soi des activités de prévention. Au plan fédéral, elles relèvent de la loi du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC; RS 360) ou de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0) et se limitent à certaines catégories d'infractions. Les données du casier judiciaire servent aux autorités correspondantes à mener les analyses prévues dans ces lois. Elles ne sauraient toutefois donner lieu à un soupçon concret (voir commentaire de l'art. 51, let. d, ch. 1).

nir cette symétrie, l'avant-projet fait la distinction entre les informations nécessaires pour poursuivre à l'étranger des infractions dans le cadre d'une investigation de la police judiciaire¹⁴⁶ (consultation de l'extrait 1, art. 50, al. 1, let. e, ch. 2 à 5) et les informations nécessaires pour déceler ou prévenir des infractions (consultation de l'extrait 2, art. 51, let. a, ch. 3 à 6). Pour l'échange d'informations avec les bureaux SIRENE (art. 51, let. a, ch. 12), qui peut être considéré comme une tâche spéciale, les données de l'extrait 2 sont suffisantes.

Pour respecter l'art. 75a, al. 2, let. c, de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)¹⁴⁷, qui interdit que des décisions pénales soient remises aux polices étrangères, l'extrait 1 doit être transmis à des polices étrangères de manière conforme à l'art. 50, al. 2, à savoir sans les copies électroniques (art. 24, al. 1). Les copies de jugement ne peuvent être remises, en principe, que dans le cadre de l'entraide judiciaire et dans le respect des dispositions en la matière (voir la réserve de l'art. 57, al. 3).

Voici en détail les buts dans lesquels fedpol pourra exercer son droit de consultation en ligne de l'extrait 1 :

- *Poursuivre des infractions dans le cadre d'investigations de la police judiciaire (al. 1, let. e, ch. 1)*

Ce droit de consultation en ligne correspond aux principales activités de la Police judiciaire fédérale (PJF). Sont concrètement concernés les trois domaines Enquêtes Antennes¹⁴⁸, Domaine II Enquêtes Centre¹⁴⁹ et Domaine III Enquêtes Engagements spéciaux¹⁵⁰, ainsi que les officiers d'enquête¹⁵¹. La PJF mène des enquêtes dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (art. 23, 24 et 27, al. 2, CPP). La recherche de données dans VOSTRA doit avoir pour but de poursuivre des infractions durant la procédure préliminaire réglée par le CPP. Elle sert à confirmer un soupçon, à éviter des enquêtes parallèles, à vérifier la crédibilité d'une personne interrogée et à protéger un agent infiltré ou affecté à une recherche secrète en contrôlant les membres de l'entourage du prévenu qui entrent en contact avec cet agent. Les personnes contrôlées n'étant pas en ce cas des parties à la procédure, il faut que le principe de proportionnalité soit respecté et que le contrôle soit réellement nécessaire pour protéger l'agent infiltré ou affecté à une recherche secrète.

¹⁴⁶ On comprendra par là des procédures d'enquêtes qui se fondent sur le soupçon concret qu'une infraction a été commise, par analogie avec l'investigation de la police dans le cadre de la procédure préliminaire définie à l'art. 299 CPP.

¹⁴⁷ RS 351.1

¹⁴⁸ Comprenant les divisions Enquêtes Lausanne, Enquêtes Zurich et Enquêtes Lugano.

¹⁴⁹ Comprenant les divisions Enquêtes Berne, Enquêtes Protection de l'État et Enquêtes Terrorisme.

¹⁵⁰ Comprenant les divisions Enquêtes Forensique et informatique, Enquêtes Engagements spéciaux et Observation.

¹⁵¹ Les officiers d'enquête sont chargés de la coordination et de la gestion des procédures pour l'ensemble des divisions. Ils sont les interlocuteurs du Ministère public de la Confédération et peuvent lui demander l'ouverture d'enquêtes judiciaires. Ils assurent en outre l'échange d'informations avec le SRC et avec d'autres unités administratives de la Confédération.

- *Transmettre des informations à Interpol dans le cadre d’investigations de la police judiciaire (al. 1, let. e, ch. 2)*

L’extrait 1 ne pourra être transmis via Interpol à un service de police étranger que si les données qui y figurent sont nécessaires pour poursuivre une infraction dans le cadre d’une investigation de la police judiciaire à l’étranger. S’il ne ressort pas clairement de la demande de renseignements que le service de police en question participe à une procédure menée sur la base d’un soupçon qu’une infraction a été commise, c’est l’extrait 2 qui sera transmis (art. 51, let. a, ch. 3).

Il ne sera plus nécessaire de distinguer entre différentes catégories d’infractions dans le cadre de l’échange d’informations avec Interpol, car les polices cantonales auront un droit de consultation de VOSTRA couvrant tous les types de criminalité.

Les destinataires de ce droit de consultation de l’extrait 1 en vue de la transmission de données à Interpol sont les divisions Centrale d’engagement fedpol (CE fedpol) et Coopération policière opérationnelle, rattachées à la division principale Coopération policière internationale (CPI), et la division Coordination, rattachée au domaine Enquêtes, analyse et coordination de la PJF. Aujourd’hui, les droits de consultation sont concentrés auprès de la CE fedpol, mais chacune des divisions pourrait tout à fait, d’un point de vue légal, faire valoir son droit de manière autonome.

- *Transmettre des informations à Europol dans le cadre d’investigations de la police judiciaire (al. 1, let. e, ch. 3)*

En ce qui concerne Europol, il n’est plus non plus nécessaire de distinguer les différents types d’infraction, du fait que, en Suisse, le flux d’informations correspondant couvrira toutes les catégories d’infractions suite à l’ouverture de VOSTRA aux polices cantonales (art. 50, al. 1, let. f, et 51, let. d, ch. 1). L’étendue des données qui pourront être transmises à Europol dépendra du type de procédure pour laquelle les informations sont demandées: l’extrait 1 ne pourra être transmis que si les données sont nécessaires pour une investigation de la police judiciaire à l’étranger, c’est-à-dire lorsque l’on soupçonne qu’une infraction a été commise. Si le but est de déceler ou de prévenir des infractions, seul l’extrait 2 pourra être transmis (art. 51, let. a, ch. 4).

La description du but de la consultation contient une référence à l’art. 355a CP (qui se trouvait déjà à l’art. 21, al. 2, let. h, de l’ordonnance VOSTRA). Il soumet Europol aux mêmes restrictions de traitement que fedpol, ainsi qu’aux restrictions de consultation prévues par l’art. 355a CP. Il faut donc lui notifier, à chaque fois qu’on lui transmet des données, qu’il doit respecter les règles de l’art. 13, al. 2 et 3, relatives à l’enregistrement et à la transmission.

Ce sont des services de coordination, la CE fedpol et la coordination de la division Enquêtes terrorisme, qui sont chargés de la transmission de données à Europol. Il n’est pas prévu de raccorder directement Europol à VOSTRA. La transmission des données de l’extrait 2 à Europol peut aussi se faire par le biais du SRC (art. 51, let. b, ch. 2).

- *Transmettre des informations à l'étranger au titre de la coopération policière bilatérale, dans le cadre d'investigations de la police judiciaire (al. 1, let. e, ch. 4)*

Comme on l'a évoqué au début du commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, des données du casier judiciaire devront pouvoir être échangées non plus seulement dans le cadre de la coopération policière avec Europol et Interpol, mais également dans le cadre d'autres accords de coopération que ce chiffre n'a pas vocation à énumérer¹⁵².

Le type d'extrait à transmettre est ici aussi déterminé par le but de la consultation. L'extrait 1 ne doit être transmis à des services de police étrangers que si les données sont nécessaires pour la poursuite d'infractions dans le cadre d'une investigation de la police judiciaire à l'étranger (soupçon qu'une infraction a été commise). S'il n'est pas certain que les autorités étrangères aient besoin de ces données dans le cadre d'une investigation de police judiciaire, c'est l'extrait 2 qui doit être transmis (art. 51, let. a, ch. 5).

La transmission des données incombe aux divisions principales de fedpol CPI et PJF.

Transmettre des informations à l'étranger au titre de l'art. 7 de la loi du 12 juin 2009 sur l'échange d'informations Schengen (LEIS)¹⁵³, dans le cadre d'investigations de la police judiciaire (al. 1, let. e, ch. 5)

Autre cas non réglé aujourd'hui: la transmission spontanée d'informations en vertu de l'art. 7 LEIS¹⁵⁴, qui ne peut avoir lieu que si la loi prévoit que fedpol puisse transmettre les données concernées. C'est pourquoi ce droit de consultation doit être règlementé de manière explicite. La transmission d'informations aura principalement lieu dans des cas dans lesquels les polices suisses et étrangères collaborent déjà étroitement et échangent les résultats de leurs enquêtes; c'est en effet seulement lorsqu'il existe cette collaboration étroite que la police suisse sait qu'une autorité de poursuite pénale étrangère s'intéresse aux antécédents d'une personne en particulier. L'art. 50, al. 1, let. e, ch. 5, ne vise pas de communication systématique des données du casier judiciaire: la nécessité de la transmission devra être évaluée dans chaque cas.

Le type d'extrait à transmettre est ici aussi déterminé par le stade de la procédure. L'extrait 1 ne doit être transmis aux autorités de poursuite pénale d'un Etat Schengen que s'il existe déjà un soupçon à l'étranger qu'une infraction a été commise. S'il n'est pas certain que les autorités étrangères aient besoin de ces données dans le cadre d'une investigation de police judiciaire, c'est l'extrait 2 qui doit être transmis (art. 51, let. a, ch. 6).

La transmission des données incombera aux divisions principales de fedpol CPI et PJF.

¹⁵² On en trouvera la liste sous le ch. 0.36 du RS.

¹⁵³ RS 362.2

¹⁵⁴ Selon cet article, toutes les informations qui pourraient être utiles à la prévention et à la poursuite des infractions visées dans l'annexe 1 doivent être mises spontanément à la disposition des autorités de poursuite pénale compétentes des autres Etats Schengen.

Al. 1, let. f (les polices cantonales remplissant des tâches dans le cadre d'investigations de la police judiciaire)

Le raccordement en ligne des polices cantonales a été demandé par les cantons lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1). L'idée a été à nouveau soutenue par la majorité des participants lors de la consultation de 2012.

Le projet prévoit que toutes les polices remplissant des tâches qui relèvent du CPP (donc avant l'ouverture de l'instruction par le ministère public) auront le droit de consulter l'extrait 1. Puisque les polices cantonales agissent déjà pour le compte du ministère public pendant l'enquête policière, il faut leur donner les mêmes droits de consultation qu'à ce dernier. En revanche, lorsque des polices cantonales font uniquement des enquêtes préliminaires, remplissent des tâches préventives ou accomplissent des tâches spéciales, elles ne devraient pouvoir consulter que l'extrait 2 (art. 51, let. d). La mise en place de ce droit de consultation différencié a suscité certains doutes lors de la consultation de 2012 (en effet, les tâches préventives et répressives sont assurées par les mêmes services de police et la limite entre ces deux types d'activités est parfois floue). Quelques participants ont, par conséquent, plaidé en faveur d'un droit de consultation général pour l'extrait 1. Or, cette solution ne tient pas compte du fait qu'il est tout à fait possible de programmer deux profils de consultation pour un même service. Le choix entre l'un et l'autre profil se ferait en premier lieu en fonction de la tâche à effectuer, et non en fonction du service concerné. C'est le but de consultation sélectionné qui déterminera les données sortantes (extrait 1 ou 2). Les buts de consultation devront donc être définis de manière très précise dans VOSTRA. La possibilité de passer facilement d'un profil à l'autre pourrait toutefois ouvrir la porte à des abus. C'est pourquoi la journalisation des consultations et les contrôles du service du casier judiciaire ont toute leur importance.

Le terme «polices cantonales» englobe non seulement les polices cantonales à proprement parler, mais également les services de polices subordonnés (à savoir les polices communales, municipales et régionales, ainsi que celles qui n'enquêtent qu'au niveau des contraventions). La décision de raccorder les polices communales à VOSTRA doit être prise en fonction de l'organisation policière cantonale (voir art. 15, al. 1, CPP).

La loi règle déjà les buts de la consultation de manière précise et reprend, à cet effet, la liste des buts prévus pour fedpol (art. 50, al. 1, let. e, ch. 1). Les particularités suivantes méritent d'être mentionnées:

- Lors de la consultation de 2012, certains ont remarqué que les «recherches secrètes» réglées depuis le 1^{er} mai 2013 aux art. 298a ss CPP devaient être inscrites comme but de la consultation à l'art. 50, al. 1, let. f.
- Lors de la consultation de 2012, certains ont demandé que l'examen de la crédibilité d'un informateur soit inscrit à l'art. 50, al. 1, let. f, comme but de la consultation à part entière du fait qu'il était effectué dans les procédures d'investigation de la police judiciaire. Le recours à des informateurs n'est pas prévu par le CPP. Néanmoins, dans la mesure où ils contribuent à faire avancer une procédure pénale, ils sont considérés (du point de vue des rôles tenus dans le cadre de la procédure) comme des témoins ou des personnes appelées à donner des renseignements. Or, VOSTRA peut être consulté pour vérifier la crédibilité de ces personnes.

- Les droits de consultation des polices cantonales ne seront pas liés à une liste d’infractions, mais s’étendront à l’ensemble du domaine d’action que leur attribue le CPP. Il serait possible de les limiter à la prévention et à la répression des crimes les plus graves, comme pour fedpol, mais en pratique, de telles listes sont toujours lacunaires et doivent être constamment révisées. Il serait problématique de restreindre les droits d’accès aux crimes et aux délits, car la nature exacte de l’infraction n’est pas toujours bien établie au début de l’enquête. Il faudrait en outre limiter de la même manière l’échange d’informations avec l’étranger (ce qui requerrait un travail de transposition supplémentaire des demandes étrangères).

Art. 51 Autorités ayant un droit de consultation en ligne de l’extrait 2 destiné aux autorités

L’extrait 2 destiné aux autorités a un contenu quasiment identique à celui de l’actuel extrait destiné aux autorités, la différence étant qu’il contient aussi des données sur les procédures pénales en cours et sur les ordonnances de classement. Toutes les autorités aujourd’hui habilitées à consulter VOSTRA qui n’auront pas le droit de consulter l’extrait 1 (art. 50) mais qui auront besoin d’un accès en ligne à VOSTRA et d’informations sur les procédures pénales en cours et sur les ordonnances de classement seront soumises à l’art. 51. Il s’agit concrètement des autorités et des tâches suivantes:

Let. a (fedpol)

- *Déceler ou prévenir des infractions (ch. 1)*

Suite au transfert du Service d’analyse et de prévention de fedpol au SRC, les compétences en matière de prévention qui se fondaient sur la LMSI ont été partagées entre ces deux unités administratives. Les droits de consultation de VOSTRA correspondants ont été distribués entre elles en conséquence (pour fedpol: art. 21, al. 2, let. a, de l’ordonnance VOSTRA; pour le SRC: art. 21, al. 4, let. a, de l’ordonnance VOSTRA). On a à l’époque simplement ajouté à ces dispositions «pour autant qu’elle [la prévention] relève de son domaine de compétence». L’ordonnance se réfère encore à l’art. 2 LMSI alors que seul le SRC exerce désormais des tâches fondées sur cette loi dans le domaine de la prévention. Les tâches attribuées à fedpol en vertu de la LMSI sont plutôt de nature administrative, correspondant en fait à l’activité des domaines Hooliganisme et Office central des armes, qui font tous deux partie de la division principale Services de fedpol¹⁵⁵. Ces deux services n’ont pas besoin d’un raccordement à VOSTRA. L’art. 21, al. 2, let. a, de l’ordonnance VOSTRA n’a donc plus de sens.

- Il n’y a pas besoin de données du casier judiciaire pour tenir la banque de données sur les hooligans ni pour prendre des mesures administratives dans ce domaine, l’information passant directement par les autorités cantonales de poursuite pénale. Le domaine Hooliganisme n’a d’ailleurs jamais eu de raccordement à VOSTRA.

¹⁵⁵ Conformément à l’art. 2, al. 1 et 2, LMSI, il s’agit de prévenir «la violence lors de manifestations sportives» et les «actes préparatoires relatifs au commerce illicite d’armes». La compétence de fedpol en la matière découle des art. 24a ss LMSI et des art. 5 ss LArm.

- Les offices cantonaux des armes transmettent à l’Office central des armes les extraits du casier judiciaire que leur présentent les personnes qui demandent une autorisation. Il s’agit d’extraits destinés aux particuliers, comme le prévoit la LArm. L’Office central des armes n’est aujourd’hui pas non plus raccordé à VOSTRA. Le projet lui donnera cependant un droit de consultation de l’extrait 4, qui contient les données figurant sur l’extrait destiné aux particuliers (art. 53, let. b).

Alors que l’extrait 1 correspond à la phase de la procédure réglée par le CPP (à partir du soupçon qu’une infraction a été commise), l’extrait 2 convient mieux à la phase de l’enquête préliminaire qui sert à déceler les infractions. Dans cette phase, les compétences relèvent de la LOC et ne s’exercent que pour des catégories d’infractions bien définies. La disposition proposée se réfère donc à l’art. 1 LOC, et non à la LMSI. La «lutte contre le crime international organisé» que mentionne cet article revient dans les faits à la prévention d’infractions (analyses de situation). C’est donc la prévention qui est mentionnée comme but de la consultation.

Le droit de consultation de l’extrait 2 est ainsi approprié pour les Offices centraux de police criminelle. La Confédération gère plusieurs services de ce type, en particulier dans les domaines du crime organisé, de la traite d’êtres humains, de la cybercriminalité, du trafic de stupéfiants, de la non-prolifération, etc.¹⁵⁶.

Les services compétents de fedpol ont besoin des données du casier judiciaire pour confirmer un soupçon initial en relation avec une menace potentielle, éviter des enquêtes parallèles¹⁵⁷, mais aussi vérifier la crédibilité d’une personne interrogée¹⁵⁸ ou les antécédents d’un informateur¹⁵⁹, ou faire des analyses de la situation. Ces buts sont expressément mentionnés dans la loi.

- *Gérer le Bureau de communication en matière de blanchiment d’argent (ch. 2)*

Ici aussi, il s’agit d’une activité typique d’enquête préliminaire se déroulant avant les procédures réglées par le CPP et visant à déceler des infractions. Ce droit de consultation en ligne correspond à l’activité du Bureau de communication en matière de blanchiment d’argent ou MROS¹⁶⁰. Selon l’art. 1 de l’ordonnance du 25 août 2004 sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d’argent¹⁶¹, le MROS a notamment pour tâche

¹⁵⁶ Voir rapport du Conseil fédéral du 2 mars 2012 donnant suite au postulat Malama 10.3045 du 3 mars 2010 «Sécurité intérieure. Clarification des compétences», FF 2012 4206.

¹⁵⁷ Le fait de savoir qu’une enquête est en cours permet d’éviter des investigations parallèles.

¹⁵⁸ Les interrogatoires sont conduits sur une base purement volontaire, ce qui n’est pas le cas dans une enquête judiciaire. La personne concernée est simplement appelée à donner des renseignements. Elle n’est pas tenue de répondre ou de collaborer de quelque manière que ce soit.

¹⁵⁹ Les services compétents ne travaillent pas avec de véritables agents infiltrés, mais avec des «sources», c’est-à-dire des personnes faisant partie de l’environnement de la personne visée et qui font parvenir des informations à fedpol. Vérifier la crédibilité de ces personnes est donc très important. Elles ne doivent pas être impliquées dans une procédure pénale (afin qu’elles ne cherchent pas, dans le cadre de cette procédure, à justifier leurs agissements en se prévalant de leur rôle d’informateur).

¹⁶⁰ *Money Laundering Reporting Office Switzerland*; voir art. 23 LBA.

¹⁶¹ RS 955.23

d'assister les autorités de poursuite pénale dans la répression du blanchiment d'argent, de la criminalité organisée et du financement du terrorisme, de recevoir et d'analyser les communications et les dénonciations, de procéder à des recherches relatives aux faits qui lui ont été communiqués et de décider de la transmission des communications, dénonciations, annonces et autres informations aux autorités de poursuite pénale cantonales et fédérales. Le MROS dispose d'un laps de temps très court pour procéder à l'analyse des communications reçues. Dans les cas visés par l'art. 9 LBA, les avoirs doivent être bloqués dans les cinq jours ouvrables; il s'agit d'éviter qu'ils ne disparaissent. Le MROS doit donc avoir analysé le cas dans ce délai. S'il transmet les informations au procureur, il ne dispose que de trois jours à peu près car le ministère public doit avoir décidé durant le délai de cinq jours s'il veut maintenir le blocage des avoirs. Les données du casier judiciaire sont nécessaires avant tout pour analyser les communications reçues. Le MROS a également besoin de savoir si des enquêtes parallèles sont menées (consultation des données relatives aux procédures pénales en cours) pour pouvoir transmettre le dossier au bon service.

- *Transmettre des informations à Interpol pour déceler ou prévenir des infractions (ch. 3)*

Voir le début du commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, et le commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, ch. 2.

- *Transmettre des informations à Europol pour déceler ou prévenir des infractions (ch. 4)*

Voir le début du commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, et le commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, ch. 3.

- *Transmettre des informations à l'étranger au titre de la coopération bilatérale pour déceler ou prévenir des infractions (ch. 5)*

Voir le début du commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, et le commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, ch. 4.

- *Transmettre des informations au titre de l'art. 7 LEIS pour déceler ou prévenir des infractions (ch. 6)*

Voir le début du commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, et le commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e, ch. 5.

- *Décider des mesures d'éloignement et préparer des expulsions (ch. 7)*

Seules deux autorités auront le droit de consulter en ligne l'extrait 2 pour ordonner et lever des mesures d'éloignement en vertu de la LEtr et pour préparer les décisions d'expulsion au sens de l'art. 121, al. 2, de la Constitution (Cst.)¹⁶²: fedpol (art. 51, let. a, ch. 7) et le SRC (art. 51, let. b, ch. 3). Ces autorités, qui disposent aujourd'hui d'un droit de consultation en ligne de VOSTRA (art. 21, al. 2, let. g, et 4, let. c, de l'ordonnance VOSTRA), contrôlent des personnes dans le cadre de la prise et de la levée de mesures d'éloignement en vertu de l'art. 67, al. 2, LEtr et décident des interdictions d'entrée sur le territoire suisse à l'encontre de personnes étrangères, notamment sur la base d'informations venant de l'étranger. De plus, elles préparent

les décisions d'expulsions dites politiques en vertu de l'art. 121, al. 2, Cst. L'extrait du casier judiciaire leur sert à confirmer une information reçue et la dangerosité potentielle d'un suspect. Le traitement des données relève principalement de la compétence du SRC tandis que le pouvoir de décision revient à fedpol¹⁶³. Les deux autorités ont besoin de consulter VOSTRA car le service compétent de fedpol doit être en mesure d'examiner les propositions du SRC.

– *Assurer la protection des personnes au sens de la LMSI (ch. 8)*

Le service de la Confédération chargé d'assurer la protection des personnes au sens de l'art. 22, al. 1, LMSI (Service fédéral de sécurité de fedpol) ne peut aujourd'hui consulter que les données relatives aux jugements et doit, pour ce faire, adresser une demande écrite au service du casier judiciaire (art. 22, al. 1, let. i, de l'ordonnance VOSTRA). Il doit pouvoir consulter VOSTRA en ligne, en particulier les informations sur les procédures pénales en cours et sur les ordonnances de classement pour pouvoir examiner au plus vite les risques présentés par des personnes dont il y a lieu de soupçonner qu'elles pourraient mettre en danger des personnes à protéger en vertu de l'art. 22, al. 1, LMSI.

– *Contrôler le réseau de systèmes d'information de police (ch. 9)*

Fedpol a réuni les systèmes de contrôle JANUS et IPAS sur le plan organisationnel. A l'heure actuelle, ils sont toutefois contrôlés séparément¹⁶⁴. Aujourd'hui, seul le service Contrôle Janus peut consulter VOSTRA (voir art. 21, al. 2, let. e, de l'ordonnance VOSTRA). Ce service a entre autres pour tâche de procéder au contrôle prévu par la loi des données contenues dans JANUS¹⁶⁵. La consultation du casier judiciaire lui permet de vérifier périodiquement la fiabilité et l'exactitude de ces données. Il peut par exemple s'avérer judicieux de corriger des données d'identification personnelle (comme les alias) sur la base des données du casier judiciaire. La loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP)¹⁶⁶ a abrogé la disposition relative à la banque de données JANUS¹⁶⁷ et a statué la fusion des banques de données JANUS et IPAS (art. 9 ss LSIP). Pour des raisons techniques, cette fusion n'aura lieu que d'ici quelques années, mais la consultation de VOSTRA dans le but de contrôler les données de ce nouveau système, appelé «réseau de systèmes d'information de police», devra rester possible. C'est la raison pour laquelle il est question de la nouvelle banque de données à la let. a, ch. 9.

¹⁶³ Voir art. 10 et 11 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (RS 172.213.1).

¹⁶⁴ Voir art. 15 de l'ordonnance JANUS du 15 octobre 2008 (RS 360.2) et art. 2 de l'ordonnance IPAS du 15 octobre 2008 (RS 361.2).

¹⁶⁵ Voir art. 13, al. 2, de l'ordonnance JANUS.

¹⁶⁶ RS 361

¹⁶⁷ Art. 11 LOC

- *Examiner si les conditions sont réunies pour l’effacement des profils ADN au sens de la loi du 20 juin 2003 sur les profils d’ADN et des données signalétiques au sens du CP (ch. 10)*

Voir le commentaire de l’art. 51, let. n (services centraux ADN des cantons).

- *Procéder à des vérifications dans le domaine de la protection extraprocédurale des témoins (ch. 11)*

La loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins¹⁶⁸, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, donne au Service de protection des témoins un droit de consultation de VOSTRA qui s’étend aux jugements pénaux et aux procédures pénales en cours (art. 367, al. 2, let. l, et 4, CP). Elle décrit le but de la consultation de manière très vague («pour l’exécution de ses tâches»). L’art. 51, let. a, ch. 11, donne une définition plus précise de ce but:

- Premièrement, les données du casier judiciaire servent à contrôler si des personnes peuvent bénéficier d’un programme de protection. Ce contrôle doit pouvoir se répéter pendant que le programme est en cours, par exemple pour que la personne protégée ne se soustraie pas à une poursuite pénale pour de nouvelles infractions. L’aptitude de la personne considérée ne dépend pas seulement de ses antécédents judiciaires, mais aussi du comportement de son entourage proche, qui peut compliquer la mise en œuvre du programme, voire la rendre impossible.
- Deuxièmement, le Service de protection des témoins doit pouvoir consulter VOSTRA pour évaluer les menaces qui pèsent sur un individu.

Le Service de protection des témoins n’a pas de compétences de police judiciaire. Il ne pourra donc consulter que l’extrait 2 (voir début du commentaire de l’art. 50, al. 1, let. e), qui ne contient pas de copies de jugements. S’il pouvait consulter des informations supplémentaires (disponibles sur demande uniquement auprès des autorités pénales), il lui serait difficile de garder le programme secret.

Ce service est rattaché à fedpol et n’est donc plus cité séparément dans la liste des autorités ayant un droit de consultation.

- *Transmettre des informations aux bureaux SIRENE d’autres Etats (ch. 12)*

Chaque Etat Schengen dispose d’un bureau SIRENE chargé d’échanger les informations supplémentaires en lien avec des signalements dans le Système d’information Schengen (SIS)¹⁶⁹. Il arrive régulièrement que des bureaux SIRENE étrangers demandent au bureau suisse si une personne qu’elles recherchent est détenue en Suisse. Or, il n’existe pas de banque de données suisse des détenus. Néanmoins, le bureau suisse peut vérifier si la personne en question est inscrite dans VOSTRA et, le cas échéant, savoir dans quel canton elle est détenue.

¹⁶⁸ RS 312.2

¹⁶⁹ Voir art. 9 et 15 de l’ordonnance N-SIS du 8 mars 2013 (RS 362.0).

Dans le cadre de la coordination et de la mise en œuvre de mesures d'éloignement, il s'agit surtout de permettre au bureau SIRENE d'indiquer en urgence dans le SYMIC, en dehors des horaires habituels, les motifs d'une interdiction d'entrée émise par la Suisse.

L'extrait 2 est suffisant pour mener ces activités, puisque les données sur les procédures pénales en cours permettent de déterminer si une personne est retenue en détention provisoire.

Let. b (le Service de renseignement de la Confédération)

Le droit de consultation en ligne du SRC est aujourd'hui régi par l'art. 21, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA, qui n'a qu'une portée transitoire (art. 367, al. 3, CP). Comme le SRC agit dans le domaine de la prévention, le projet ne prévoit pas qu'il puisse consulter l'extrait 1 (voir commentaire de l'art. 50). Il aura en revanche un droit de consultation en ligne de l'extrait 2 pour accomplir les tâches suivantes:

– *Prévenir des infractions (ch. 1)*

Ce droit de consultation en ligne correspond à l'activité du service Acquisitions du SRC, qui est chargé de prendre des mesures préventives dans les domaines du terrorisme, de l'espionnage, de l'extrémisme violent, du commerce de substances radioactives et du transfert de technologie (art. 2 LMSI¹⁷⁰). Il organise, au titre d'opérations préventives, des actions concentrées pour traiter des cas qui dépassent le cadre normal d'une investigation de service de renseignement. Il peut également organiser, en collaboration avec les services de police cantonaux, des opérations de police de longue haleine au titre de programmes de recherche préventifs. Il a besoin de consulter les données de VOSTRA dans le domaine de la prévention pour les mêmes buts que fedpol dans le domaine de la répression.

– *Transmettre des informations à Europol (ch. 2)*

Comme fedpol (voir art. 50, al. 1, let. e, ch. 3, et 51, let. a, ch. 4), le SRC transmet des données du casier judiciaire à l'étranger via Europol pour prévenir des infractions qui relèvent de sa compétence, en particulier dans le domaine du commerce illicite de substances radioactives. Contrairement à la réglementation en vigueur (art. 21, al. 4, let. b, de l'ordonnance VOSTRA), la transmission de données du casier judiciaire ne sera pas limitée à certaines catégories d'infractions puisque, à l'intérieur de la Suisse, toutes les polices (y compris cantonales) pourront consulter VOSTRA dans tous les domaines de la criminalité (voir art. 51, let. d, ch. 1).

– *Décider des mesures d'éloignement et préparer des expulsions (ch. 3)*

Voir le commentaire de l'art. 51, let. a, ch. 7, concernant le partage des compétences avec fedpol.

¹⁷⁰ Voir commentaire de l'art. 51, let. a, ch. 1. La LMSI devrait être remplacée par la nouvelle loi sur le renseignement (voir message du 19 février 2014 concernant la loi sur le renseignement [FF 2014 2029] et le projet de loi correspondant [FF 2014 2159]).

- *Transmettre des informations aux autorités de sécurité étrangères en vue de «clearings» (ch. 4)*

Le SRC dispose aujourd'hui d'un droit de consultation en ligne de VOSTRA afin de répondre aux demandes d'informations en vue de contrôles de sécurité relatifs à des personnes (clearings) émanant d'autorités étrangères chargées de la sécurité (voir art. 21, al. 4, let. d, de l'ordonnance VOSTRA). Ce but a été repris dans le projet. Dans ce domaine, sur demande d'une autorité étrangère, le SRC effectue des contrôles de sécurité relatifs à des Suisses ou à des étrangers qui sont résidents de longue durée en Suisse pour leur permettre de collaborer à des projets étrangers classifiés (ou d'être engagés dans ces projets). Cette tâche se fonde sur l'art. 17, al. 3, let. e, LMSI. Les extraits du casier judiciaire constituent des éléments d'appréciation importants pour ces contrôles.

Let. c (les autorités visées à l'art. 6 LMSI qui collaborent avec le SRC)

L'art. 6 LMSI concerne les autorités cantonales et communales qui collaborent avec le SRC dans l'exécution de leurs tâches. Il convient d'accorder à ces autorités le même profil de consultation que le SRC, en limitant ce profil aux domaines concernés par la collaboration. Les buts pour lesquels ces autorités peuvent consulter VOSTRA correspondent à la réglementation prévue pour le SRC en matière de prévention uniquement (art. 51, let. b, ch. 1).

Dès lors que les services de protection de l'Etat qui travaillent pour le SRC sont rattachés à la police, leur droit de consultation est identique à celui défini à la let. d, ch. 1 (polices cantonales qui accomplissent des tâches de prévention). En effet, étant donné que les cantons ne sont pas obligés de rattacher les autorités visées à l'art. 6 LMSI à des services de police, il est nécessaire de définir deux fois les mêmes droits de consultation.

Let. d (les polices cantonales qui accomplissent des tâches hors investigations de la police judiciaire)

Tous les services de police au sein d'un canton, ou polices cantonales¹⁷¹, ne pourront consulter que l'extrait 2 pour les activités dans lesquelles elles n'accomplissent pas des tâches de police judiciaire¹⁷²:

- *Déceler et prévenir des infractions (ch. 1)*

Le droit de consultation défini au ch. 1 ne se limite pas aux domaines relevant de la compétence des cantons selon la LMSI, mais recouvre aussi les activités de prévention soumises à la législation cantonale. Le droit de consulter l'extrait 2 permettra donc d'écartier des dangers dans tous les domaines¹⁷³. Les buts de la consultation sont par ailleurs les mêmes que pour le SRC (voir commentaire de l'art. 51, let. b, ch. 1) et ressemblent beaucoup à ceux définis à l'art. 51, let. c.

¹⁷¹ Sur le terme «polices cantonales», voir commentaire de l'art. 50, al. 1, let. f.

¹⁷² Sur le terme «investigation de police judiciaire», voir début du commentaire de l'art. 50, al. 1, let. e.

¹⁷³ Sur la limitation à certaines catégories d'infractions, voir commentaire de l'art. 50, al. 1, let. f.

Les enquêtes préliminaires¹⁷⁴ qui servent à détecter des infractions ne relèvent pas de la procédure préliminaire au sens de l'art. 299 CPP. Les cantons qui mènent ce type d'enquêtes les réglementent dans leur loi sur la police. VOSTRA n'est d'aucune utilité directe pour détecter des infractions. Le fait qu'une personne y est inscrite ne signifie pas nécessairement que cette personne a commis une nouvelle infraction. Il s'agit davantage, en liant ces données à d'autres informations du casier judiciaire de permettre de se faire une image des dangers possibles que peuvent représenter certaines personnes dans le cadre d'une analyse générale de la situation et de la menace. Ces analyses servent tant à déceler des infractions qu'à les prévenir, car ce n'est que sur la base d'une analyse de la menace que des mesures pourront être prises pour désamorcer une situation considérée comme dangereuse. Naturellement, il faudra que le droit cantonal impose explicitement aux services de police concernés la tâche de faire ces analyses pour qu'ils puissent consulter VOSTRA (pour les compétences équivalentes au niveau fédéral, voir art. 2, let. c, LOC).

Dans le domaine de la prévention, une distinction est faite entre investigation secrète et recherches secrètes. Ces mesures sont réglées dans les lois cantonales sur la police. Cependant, la notion d'investigation secrète n'existe pas dans tous les cantons. Afin d'éviter toute zone d'ombre en matière de consultation, le ch. 1 mentionne ces deux formes de mesures.

– *Interpréter les données des banques de données policières (ch. 2)*

Le projet ne mentionne pas d'éventuelles tâches spéciales des polices cantonales réglées par le droit cantonal, contrairement aux tâches de fedpol réglées par le droit fédéral. La seule exception concerne l'utilisation de VOSTRA pour interpréter des données de banques de données policières. Il a paru nécessaire de définir ce but de la consultation pour améliorer l'interprétation des données provenant des seuls systèmes d'information de police (par ex. l'index de police ou RIPOL), qui sont souvent enregistrées sur la base d'un simple soupçon. Du fait que les données ne sont pas utilisées dans le cadre d'investigations de la police judiciaire, le droit de consultation est limité à l'extrait 2 (pour le droit de consultation analogue de fedpol, voir art. 51, let. a, ch. 9).

Let. e (les autorités fédérales chargées des contrôles de sécurité relatifs aux personnes)

Ce droit de consultation en ligne correspond à l'activité du Service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes au DDPS (Service spécialisé CSP DDPS) et du Service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes à la Chancellerie fédérale (Service spécialisé CSP ChF) (art. 3, al. 3, et art. 19, al. 1, let. a, de l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes [OCSP]¹⁷⁵). Ces deux services consultent aujourd'hui les données relatives aux procédures pénales en cours pour effectuer des contrôles de sécurité civils et militaires, mais il n'existe aucune disposition explicite à ce sujet dans la législation en vigueur (voir art. 367, al. 2, let. i, et 4, CP). Il s'agit là d'un simple oubli puisque l'art. 20, al. 2, let. d, LMSI les autorise à demander des renseignements relatifs à des

¹⁷⁴ La notion d'enquête préliminaire est expliquée dans la note de bas de page 145.

¹⁷⁵ RS 120.4

procédures pénales en cours aux organes de poursuite pénale compétents. Cette disposition n'a cependant de sens que si les services sont au courant des procédures pénales en cours, ce qui nécessite qu'ils puissent consulter VOSTRA.

Let. f (l'Office fédéral des migrations)

L'ODM a aujourd'hui un droit de consultation en ligne de VOSTRA (voir art. 367, al. 2, let. e, CP), y compris des procédures pénales en cours (voir art. 367, al. 4, CP), mais il ne peut consulter ces données que dans trois buts: pour les procédures de naturalisation (voir art. 365, al. 2, let. g, CP), pour la prise et la levée de mesures d'éloignement contre des étrangers en vertu de la LEtr et d'autres mesures d'expulsion administrative ou judiciaire (voir art. 365, al. 2, let. e, CP) et pour l'appréciation de l'indignité du requérant d'asile en raison d'actes répréhensibles, au sens de la LAsi (voir art. 365, al. 2, let. f, CP). Si la conception d'ensemble reste la même, les buts dans lesquels l'ODM pourra consulter les données ont été reformulés.

– *Dans le domaine des naturalisations (ch. 1)*

Cette disposition précise que seules les procédures de naturalisation au niveau fédéral sont concernées. La possibilité de contrôler les données relatives à des personnes naturalisées pendant le délai durant lequel la naturalisation peut être annulée en vertu de l'art. 41 de la loi du 29 septembre 1952 sur la nationalité (LN)¹⁷⁶ est aujourd'hui sous-entendue par l'expression «accomplissement d'une procédure de naturalisation» à l'art. 21, al. 3, de l'ordonnance VOSTRA. Par souci de clarté, cette possibilité sera à présent expressément mentionnée. Comme les personnes naturalisées ne sont plus des étrangers, on ne peut pas restreindre techniquement le droit d'accès aux données du casier judiciaire relatives aux étrangers, comme cela a été demandé par certains participants à la consultation de 2009.

– *Dans le domaine de la LEtr (ch. 2)*

Le droit en vigueur ne permet de consulter VOSTRA dans le domaine des étrangers que pour prendre et lever des mesures d'éloignement contre des étrangers et des mesures d'expulsion administrative ou judiciaire, ce qui s'avère souvent problématique dans la pratique. Les données pénales ne sont d'aucun intérêt – contrairement à ce que laisse entendre la disposition actuelle – pour la décision statuant l'obligation de quitter le territoire ou l'interdiction d'entrée en Suisse, mais elles le sont pour la décision préalable dans laquelle est signifié le refus de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou la prise de mesures de contrainte et de sûreté. C'est pourquoi le projet définit le but de la consultation de manière plus générale et permet de consulter VOSTRA dès que cela est nécessaire pour prendre une décision relevant de la LEtr.

– *Dans le domaine de la LAsi (ch. 3)*

Le but dans lequel les données peuvent être consultées dans le domaine de la LAsi est, lui aussi, formulé de manière trop restrictive dans le droit en vigueur. Il existe en effet dans ce domaine, outre l'appréciation de l'indignité du requérant d'asile en raison d'actes répréhensibles, d'autres décisions pour lesquelles il est nécessaire de consulter les données du casier

¹⁷⁶ RS 141.0

judiciaire. Le projet prévoit un droit de consultation de l'extrait 2 pour ce cas de figure.

Let. g (les autorités chargées de l'octroi du droit de cité cantonal)

Le droit en vigueur prévoit que les autorités cantonales de naturalisation aient un droit de consultation en ligne des données relatives aux jugements et aux procédures pénales en cours (art. 21, al. 3, de l'ordonnance VOSTRA), car elles en ont besoin pour mener les procédures d'octroi du droit de cité cantonal et d'annulation de naturalisation. Le projet ne change rien au droit actuel, si ce n'est que les autorités pourront également prendre connaissance des ordonnances de classement.

Restait à décider si les autorités de naturalisation au niveau communal pourront, comme les autorités cantonales, consulter l'extrait 2 ou si elles devront, comme aujourd'hui, se contenter de l'extrait destiné aux particuliers.

Autant lors de la consultation de 2009 que lors de celle de 2012, plusieurs arguments ont été avancés en faveur de la première proposition. Tout d'abord, les autorités communales, en tant que premières instances dans la procédure de naturalisation, devraient avoir un droit de consultation de VOSTRA élargi. De plus, les données figurant sur l'extrait destiné aux particuliers ne sont souvent plus à jour au moment où la procédure touche à sa fin. Du point de vue institutionnel, les communes devraient par ailleurs bénéficier du même droit de consultation que les cantons dans la mesure où elles accomplissent des tâches similaires. Enfin, il convient de remédier au défaut procédural suivant: il arrive que des autorités communales qui ne sont pas au courant de procédures pénales en cours rendent des décisions de naturalisation positives du fait que les autorités cantonales, qui, elles, ont connaissance des procédures pénales en cours par le biais de VOSTRA, ne sont pas autorisées à les en informer.

La motion Baumann (09.3460 Droit de consulter le casier judiciaire pour les autorités de naturalisation) allait dans le même sens, mais a été rejetée par le Conseil national le 25 septembre 2009 sur proposition du Conseil fédéral¹⁷⁷. Ce dernier estime qu'il serait préférable de ne pas accorder aux communes le droit de consulter en ligne l'extrait 2 afin d'éviter qu'un nombre trop important d'autorités ne bénéficient de ce droit, car plus le nombre de personnes raccordées à VOSTRA est important, plus les risques d'abus sont élevés. En effet, étant donné que les données du casier judiciaire sont, au sens de la LPD, des données sensibles, il convient d'être prudent et de n'accorder des droits de consultation en ligne que lorsque cela est absolument nécessaire. Néanmoins, il est important que les communes puissent accomplir leurs tâches même si elles ne disposent pas d'un droit de consultation en ligne. A ce sujet, il faut prendre en considération le fait qu'on a proposé l'instauration d'une obligation générale de collaborer à tous les échelons dans le cadre de la révision en cours de la LN (art. 45)¹⁷⁸. Cette base juridique garantit aux autorités communales de naturalisation que, dans certains cas, si elles en font la demande écrite, les autorités cantonales leur communiqueront les données VOSTRA relatives aux candidats à la naturalisation. Sur la base de l'art. 45 P-LN, des demandes systématiques en la matière sont également envisageables. Les communes ont dès lors la

¹⁷⁷ BO 2009 N 1801

¹⁷⁸ Message du Conseil fédéral du 4 mars 2011 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (Loi sur la nationalité, LN), FF 2011 2639.

garantie d'obtenir les données dont elles ont besoin pour rendre leurs décisions, sans pour autant qu'il soit nécessaire de leur accorder un droit de consultation en ligne. Pour des raisons d'efficacité, il est préférable que les autorités communales de naturalisation demandent l'extrait 2 auprès des autorités cantonales de naturalisation, du fait qu'elles collaborent déjà étroitement, plutôt qu'auprès des services cantonaux de coordination. De plus, contrairement à ces derniers, les autorités cantonales de naturalisation savent si la personne pour laquelle un extrait a été demandé a réellement déposé une demande de naturalisation, ce qui réduit les risques d'abus.

Rien n'empêche par ailleurs les cantons et les communes de procéder de la manière suivante: avant qu'une commune ne se prononce sur une demande de naturalisation, le canton pourrait effectuer un examen préliminaire sur la base des données contenues dans le casier judiciaire. Au cas où cet examen révélerait des éléments pouvant justifier le refus de la nationalité, le requérant pourrait retirer sa demande sans que l'ensemble des données le concernant soient divulguées aux communes.

Certains participants à la consultation de 2012 ont demandé que les autorités cantonales de naturalisation puissent consulter également les copies des jugements, car les considérants pourraient jouer un rôle lors de l'examen de la demande. Or, le commentaire de l'art. 24 expose les raisons pour lesquelles le droit de consultation des copies de jugements doit être accordé de manière restrictive. Les autorités de naturalisation ont toutefois la possibilité de se procurer des copies de jugements auprès des tribunaux, qui, si nécessaire, oblitéreront certaines données afin de protéger les intérêts de personnes tierces aux procès.

Let. h (les services cantonaux des migrations)

Les services cantonaux des migrations (anciennement les autorités cantonales de police des étrangers de l'art. 367, al. 2, let. g, CP) auront les mêmes droits de consultation que l'ODM pour faire appliquer la LEtr. Aussi le but de la consultation pour ces autorités a été reformulé lui aussi. Un accès aux données relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement leur est accordé, car ces données peuvent se révéler très importantes en particulier pour assurer la coordination des procédures. Cet accès n'est pas une nouveauté du point de vue matériel, puisque la loi actuelle prévoit une obligation de communiquer pour les autorités de la justice pénale¹⁷⁹, système qui ne fonctionne toutefois pas de manière optimale.

Let. i (l'Etat-major de conduite de l'armée)

Les droits de consultation actuels de l'Etat-major de conduite de l'armée (voir art. 367, al. 2, let. d, et 4, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. n à p, CP) ont été repris tels quels dans le projet.

Let. j (les commandements de police chargés des contrôles de sécurité relatifs aux policiers)

Pour répondre à une demande formulée lors de la consultation de 2009, il a été décidé d'accorder un droit de consultation de l'extrait 2 à tous les commandements de police afin que ceux-ci puissent soumettre les policiers et les candidats à des postes de policier à un contrôle de sécurité. Ainsi, étant donné que les cantons comptent plusieurs commandements indépendants (par exemple corps de police municipi-

¹⁷⁹ Art. 97, al. 3, LEtr en relation avec l'art. 82 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201); voir commentaire de l'art. 70.

paux séparés), chacun d'entre eux pourra contrôler ses propres forces de police de façon autonome. Le nombre de services de contrôle à créer dans un canton dépendra donc de la façon dont la police est organisée dans celui-ci.

L'extrait 2 permet un contrôle de sécurité plus approfondi que l'extrait destiné aux particuliers, qui est aujourd'hui utilisé pour ce contrôle. Au niveau fédéral, aucun nouveau service ne se verra accorder de droit de consultation étant donné que les collaborateurs de fedpol sont, en règle générale, déjà soumis à un contrôle de sécurité en vertu de la LMSI. Le projet ne prévoit pas non plus que les procureurs cantonaux puissent être contrôlés sur la base de l'extrait 2, car, dans certains cantons, les procureurs sont élus par le parlement. Or, il serait inapproprié de soumettre à un contrôle de sécurité une personne élue par le parlement. Par ailleurs, les procureurs ne peuvent être traités de la même manière que les policiers, car ces derniers peuvent être amenés à recourir à la force des armes, ce qui nécessite qu'ils soient soumis à un contrôle de sécurité approfondi.

Let. k (les services cantonaux chargés d'autoriser des prestations de sécurité privées)

Les services cantonaux chargés d'autoriser des prestations de sécurité privées auront un droit de consultation en ligne de l'extrait 2, qu'il s'agisse d'autoriser des personnes à travailler dans une entreprise de sécurité privée ou des entreprises de sécurité à exercer leur activité. Le droit en vigueur n'autorise ces services qu'à consulter l'extrait destiné aux particuliers.

Let. l (l'autorité fédérale chargée d'autoriser les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger)

Le 27 septembre 2013, le Parlement a approuvé la LPSP¹⁸⁰. Cette loi prévoit que les entreprises fournissant des prestations de sécurité à l'étranger doivent déclarer leur activité et peuvent être soumises à une procédure d'examen (art. 10 et 12 ss LPSP). Sous certaines conditions, l'autorité fédérale chargée de l'exécution de la LPSP (art. 38, al. 2, LPSP) doit interdire partiellement ou totalement à une entreprise de sécurité d'exercer son activité (art. 14, al. 2, LPSP). Il convient dès lors de vérifier notamment le casier judiciaire des personnes responsables d'une telle entreprise ou affectées à l'exécution des prestations de sécurité. A cet effet, les données de l'extrait destiné aux particuliers ne sont pas toujours suffisantes. C'est pourquoi l'autorité fédérale chargée de l'exécution de la LPSP est autorisée à traiter des données sensibles relatives à des poursuites et à des sanctions pénales (art. 20 LPSP). Les autorités fédérales (notamment le service du casier judiciaire) doivent lui communiquer les données personnelles nécessaires (art. 28 LPSP). L'art. 51, let. 1, tient compte de ces dispositions et prévoit explicitement que l'autorité concernée peut consulter l'extrait 2, qui contient des données sur les procédures en cours. Comme le nombre de demandes de consultation sera probablement élevé, il est prévu que l'autorité bénéficie d'un droit de consultation en ligne.

Let. m (l'Office fédéral de la statistique)

Actuellement, l'Office fédéral de la statistique reçoit de façon périodique les données pénales dont il a besoin pour accomplir les tâches que la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale¹⁸¹ lui confie (art. 365, al. 2, let. j, CP en relation avec

¹⁸⁰ Texte sujet au référendum, FF 2013 6577

¹⁸¹ RS 431.01

l'art. 33, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA; voir aussi art. 66 du projet). Cependant, il a besoin d'un droit de consultation en ligne de VOSTRA pour pouvoir, en cas de doute, vérifier les données transmises. La let. m fournit la base légale formelle nécessaire.

Let. n (les services centraux des cantons chargés des communications en vue de l'effacement des profils d'ADN et autres données signalétiques)

Conformément aux art. 16 à 19 de la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN¹⁸², les profils d'ADN doivent être effacés d'office de la banque de données ADN lorsque certaines conditions sont réunies, lesquelles ne sont parfois remplies qu'au cours de la procédure pénale (par ex. exclusion de la possibilité qu'une personne soit l'auteur de l'infraction, classement de la procédure, expiration du délai d'épreuve en cas de sursis, exécution de la sanction, etc.). Pour pouvoir inscrire dans la banque de données ADN que les conditions de l'effacement sont réunies, il faut que les informations nécessaires soient communiquées aux services cantonaux de coordination ADN conformément à l'art. 12 de l'ordonnance du 3 décembre 2004 sur les profils d'ADN¹⁸³.

Lorsqu'il contrôle les données relatives aux profils d'ADN, fedpol remarque régulièrement que, pour certains profils, aucune date d'effacement n'est inscrite dans le système alors que ceux-ci sont enregistrés depuis au moins un an. Cette situation est due soit au fait que l'un des cas de figure visés à l'art. 16 de la loi sur les profils d'ADN ne s'est pas encore présenté, soit au fait que la communication qui aurait dû être effectuée en vertu de l'art. 12 de l'ordonnance sur les profils d'ADN ne l'a pas été. C'est pour cette raison que fedpol effectue régulièrement un contrôle visant à s'assurer que les profils d'ADN sont toujours effacés conformément à la loi. Pour ce faire, le service compétent de fedpol signale aux services cantonaux de coordination ADN toutes les personnes pour lesquelles les données relatives à l'effacement manquent encore. Les services de coordination doivent ensuite transmettre l'indication aux autorités qui ont enregistré les profils d'ADN concernés.

Dans le cadre du projet, les délais d'effacement applicables aux profils d'ADN en vertu de la loi sur les profils d'ADN ont été repris pour les données signalétiques visées à l'art. 354 CP. La réglementation en matière d'effacement est donc à présent la même pour ces deux types de données signalétiques (voir ch. 2 de l'annexe). La communication portant sur l'effacement des données signalétiques visées à l'art. 354 CP est assurée, dans chaque canton, également par un service central (art. 22, al. 3, de l'ordonnance du 6 décembre 2013 sur le traitement des données signalétiques biométriques¹⁸⁴).

La procédure d'effacement des profils d'ADN et des données signalétiques seraient plus simples et plus rapides si les services centraux des cantons compétents pouvaient consulter l'extrait 2. En effet, plus vite on saura si une procédure pénale est toujours pendante ou si un jugement pénal ou une ordonnance de classement est entré en force, plus efficaces et rapides seront les recherches pour retrouver l'autorité qui a failli. A cela s'ajoute le fait que les données communiquées sont souvent incomplètes (la durée du délai d'épreuve par ex. n'est souvent pas indi-

¹⁸² RS 363

¹⁸³ RS 363.1

¹⁸⁴ RO 2014 163 (entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014).

quée). Le casier judiciaire permettra de trouver rapidement les informations manquantes.

Aussi les services centraux des cantons compétents et leur homologue au niveau fédéral auront un droit de consultation en ligne de l'extrait 2 (art. 51, let. a, ch. 10). Les services centraux étant, dans de nombreux cantons, rattachés aux SERCO (art. 5), il ne sera pas nécessaire de raccorder nombre de nouveaux utilisateurs.

Art. 52 Autorités ayant un droit de consultation en ligne de l'extrait 3 destiné aux autorités

Auront un droit de consultation en ligne de l'extrait 3 destiné aux autorités (art. 44) toutes les autorités qui, en vertu du droit en vigueur, ne peuvent pas consulter l'extrait 1 (art. 50), mais qui ont besoin d'un accès en ligne sans que les données sur les procédures pénales en cours et sur les ordonnances de classement ne leur soient pour autant nécessaires. Concrètement, il s'agit des autorités et des buts suivants:

Let. a (les autorités cantonales de circulation routière)

Le droit de consultation actuel des autorités cantonales de circulation routière (art. 367, al. 2, let. h, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. h, CP) est repris tel quel.

Let. b (l'Organe d'exécution du service civil)

L'Organe d'exécution du service civil dispose aujourd'hui d'un droit de consultation en ligne des données relatives aux jugements contenues dans VOSTRA pour prendre les décisions d'exclusion du service civil et pour examiner l'aptitude à certaines affectations (art. 367, al. 2, let. j, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. l et m, CP). C'est pourquoi il convient de lui accorder un droit de consultation en ligne de l'extrait 3. Les données relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement ne lui sont d'aucune utilité puisque les décisions d'exclusion ne peuvent être prononcées que si la personne concernée a été condamnée.

Du fait que les données relatives aux procédures pénales en cours sont, en revanche, utiles pour examiner l'aptitude à certaines affectations, le droit en vigueur (art. 367, al. 4^{bis}, CP) permet à l'Organe d'exécution de consulter ces données sur demande écrite et avec le consentement de la personne concernée. L'Organe d'exécution devrait dès lors avoir un droit de consultation de l'extrait 2. L'idée de le raccorder à VOSTRA a été évoquée mais n'a pas été retenue, car il aurait fallu installer deux profils de consultation en ligne différents pour la même autorité (voire pour les mêmes collaborateurs). De plus, malgré la possibilité offerte par le droit en vigueur, peu de demandes écrites ont été déposées jusqu'à présent. Le projet reprend donc le système actuel. Pour toutes les tâches qui lui incombent, l'Organe d'exécution pourra consulter en ligne les données relatives aux jugements, mais pas celles relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement. Il ne pourra consulter ces données, par le biais de l'extrait 2, que sur demande écrite, si cela est nécessaire pour examiner l'aptitude à certaines affectations (art. 56, let. g). Le consentement de la personne concernée ne sera toutefois plus nécessaire, car il n'y a pas de raison que la procédure de consultation sur demande écrite soit plus compliquée pour l'Organe d'exécution que pour d'autres autorités qui y sont également soumises (pour les autres modifications, voir l'annexe 1, ch. 7).

Let. c (les services cantonaux de la protection civile)

Le droit de consultation actuel des services cantonaux de la protection civile (voir art. 367, al. 2, let. k, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. q, CP) est repris tel quel.

Let. d (l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers)

La FINMA a pour tâche d'examiner la réputation des organes suprêmes des entités qui lui sont assujetties afin de s'assurer que les personnes concernées présentent toutes garanties d'une activité irréprochable ou d'identifier les éventuels manquements en la matière¹⁸⁵. Conformément au droit en vigueur, la FINMA examine la réputation des entités concernées sur la base des jugements pénaux entrés en force, et ce par le biais de l'extrait destiné aux particuliers. Le projet prévoit que la FINMA peut consulter en ligne l'extrait 3. Elle pourra ainsi accéder plus efficacement et plus rapidement aux informations dont elle a besoin pour accomplir ses tâches, ce qui représente un avantage du fait qu'elle aura certainement à consulter VOSTRA plusieurs fois par semaine.

Let. e (l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision)

Depuis le 1^{er} décembre 2012, l'art. 22, al. 1, let. j, de l'ordonnance VOSTRA règle le droit de consultation de l'ASR. Le projet reprend la réglementation actuelle, mais accorde un droit de consultation en ligne à l'ASR du fait que celle-ci a souvent plusieurs affaires à traiter par semaine. Les buts de la consultation ont été légèrement modifiés («adresser des avertissements» a été ajouté explicitement).

L'ASR a la tâche de vérifier si les personnes physiques et les entreprises de révision remplissent les conditions pour être agréés (art. 104, let. b), et de retirer ces agréments si les conditions ne sont plus remplies. Ne sont agréés que les candidats qui jouissent d'une réputation irréprochable et qui peuvent fournir la garantie d'une activité de réviseur irréprochable¹⁸⁶. Or, les manquements sur le plan pénal sont des critères déterminants lors de l'examen. L'ASR a aussi la tâche de sanctionner les personnes physiques et les entreprises de révision qui enfreignent leurs obligations légales (retrait de l'agrément, avertissement, directives ou autres mesures¹⁸⁷). Au vu de la fréquence à laquelle l'ASR doit recourir aux informations du casier judiciaire, et de l'importance de ces informations pour l'accomplissement de ses tâches, il est justifié de lui accorder un droit de consultation en ligne de l'extrait 3 destiné.

Art. 53 Autorités ayant un droit de consultation en ligne de l'extrait 4 destiné aux autorités

Conformément au droit en vigueur, seuls les particuliers peuvent demander l'extrait destiné aux particuliers (art. 371 CP et art. 24 de l'ordonnance VOSTRA). Le projet prévoit en revanche que certaines autorités pourront consulter directement dans VOSTRA une version élargie de l'extrait destiné aux particuliers. Il s'agit concrète-

¹⁸⁵ Au sujet de l'obligation de présenter toutes garanties d'une activité irréprochable, voir: art. 3, al. 2, let. c, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (RS 952.0); art. 10, al. 2, let. d, de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (RS 954.1); art. 14, al. 1, let. a, de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (RS 951.31); art. 14, al. 1, de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (RS 961.01); et art. 14, al. 2, let. c, LBA.

¹⁸⁶ Art. 4, 5 et 9, al. 1, let. b, de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR; RS 221.302) et art. 4, al. 1, de l'ordonnance du 22 août 2007 sur la surveillance de la révision (RS 221.302.3).

¹⁸⁷ Art. 16 à 18 LSR

ment des autorités fédérales et cantonales (y compris communales) chargées de l'exécution de la LArm. Ces autorités pourront consulter l'extrait 4, qui contient, en plus des données de l'extrait destiné aux particuliers (art. 46), des données sur les procédures pénales en cours. Plusieurs participants à la consultation de 2012 ont demandé que ces données puissent également être consultées, car elles pourraient aider à prévenir des situations de mise en danger d'autrui (art. 8, al. 2, let. c, LArm). Grâce à elles, les autorités concernées pourraient suspendre l'octroi d'un permis relatif à une arme jusqu'à ce que l'issue de la procédure pénale soit connue.

Etant donné que la LArm impose de vérifier uniquement les données relatives aux jugements contenues dans l'extrait destiné aux particuliers (art. 8, al. 2, let. d), il serait disproportionné d'élargir le droit de consultation à l'extrait 2.

En revanche, comme les procédures d'autorisation doivent souvent être réglées rapidement, le projet prévoit un droit de consultation en ligne.

Pour les retraits de permis et les mises sous séquestre ou confiscations d'armes, un simple droit de consultation en ligne n'est pas suffisant. Les autorités doivent en plus être informées automatiquement des nouveaux jugements et des nouvelles procédures. Il faudrait pour cela mettre en place une interface adéquate, laquelle ne pourra être réalisée que lorsque les banques de données sur les armes pourront utiliser le numéro AVS comme identificateur (voir commentaire de l'art. 71).

Art. 54 Autorités ayant un droit de saisie et de consultation en ligne
des demandes d'extraits d'un casier judiciaire étranger

Les demandes d'extraits d'un casier judiciaire étranger sont enregistrées dans VOSTRA, comme c'est déjà le cas aujourd'hui (art. 28). L'*al. 1*, définit quels types d'autorités peuvent consulter ces données. Le service du casier judiciaire a absolument besoin de consulter ces données pour transmettre et traiter les demandes qui lui sont adressées (let. b). Les autres autorités qui pourront demander à consulter les données relatives à une demande d'extrait d'un casier judiciaire étranger seront définies par le Conseil fédéral dans une ordonnance (*al. 2*). La délégation au Conseil fédéral permettra de faire face plus rapidement aux changements éventuels de situation. Comme il ressort de l'*al. 1*, seules les autorités disposant d'un droit de consultation en ligne sont concernées, puisque les autres ne peuvent pas utiliser le programme. Les droits de consultation devront en premier lieu être accordés à des services qui sont en droit d'attendre une réponse de l'étranger en vertu de traités internationaux. C'est le cas aujourd'hui des autorités de la justice pénale, des autorités de la justice militaire et des autorités d'exécution des peines et mesures. Les autres autorités ne pourront consulter ces données que dans les buts dans lesquels la loi prévoit un droit de consultation d'un extrait du casier judiciaire suisse (de cette manière, on garantit que l'ODM et les services cantonaux des migrations, par exemple, pourront continuer de demander des extraits de casiers judiciaires étrangers; voir annexes 2 et 3 de l'ordonnance VOSTRA). En cas de demande adressée à l'étranger, c'est la législation du pays concerné qui détermine si ces autorités sont en droit d'attendre une réponse.

Art. 55 Autorités ayant un droit de consultation, sur demande écrite, de l'extrait 1 destiné aux autorités

Les autorités de la justice militaire ont le droit de consulter l'extrait 1 (art. 42), car elles travaillent dans le domaine de la poursuite des infractions, principal but dans lequel VOSTRA a été conçu. Les buts de la consultation sont similaires à ceux des autorités civiles de la justice pénale (art. 50, al. 1, let. a). Certes, les autorités de la justice militaire disposent aujourd'hui d'un droit de consultation en ligne (voir art. 367, al. 1, let. c, et 2, let. a, CP), mais elles n'y sont pas raccordées dans les faits car, constituées ad hoc, elles ne sont pas établies en un lieu fixe. Aussi le projet prévoit-il qu'elles ne pourront consulter l'extrait 1 que sur demande écrite.

Art. 56 Autorités ayant un droit de consultation, sur demande écrite, de l'extrait 2 destiné aux autorités

Let. a (les autorités cantonales de protection de l'enfant et de l'adulte)

En vertu de l'art. 22, al. 1, let. d et e, de l'ordonnance VOSTRA, les autorités tutélaires cantonales et communales et les autorités cantonales compétentes en matières de privation de liberté à des fins d'assistance ont actuellement le droit de consulter les données relatives aux jugements.

Conformément à la terminologie du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant récemment entrés en vigueur, le projet utilise les expressions «autorités cantonales de protection de l'enfant et de l'adulte» (ce qui englobe les autorités communales). Celles-ci pourront à l'avenir consulter non seulement les données relatives aux jugements, mais également celles relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement. Ces informations sont importantes pour évaluer les menaces, en particulier pour le bien de l'enfant. Elles pourront donc être consultées par les autorités en question dans le but d'ordonner ou de lever des mesures de protection de l'enfant ou de l'adulte (let. a).

Certains participants à la consultation de 2012 ont demandé que les autorités de protection de l'adulte puissent avoir un droit de consultation pour gérer les mandats pour cause d'incapacité. En vertu de l'art. 363, al. 2, CC, l'autorité de protection de l'adulte doit vérifier l'aptitude du mandataire au sens de l'art. 360 CC et prendre les mesures nécessaires, conformément à l'art. 368 CC, au cas où les intérêts du mandant seraient menacés. Cela est notamment le cas lorsque l'administration des biens est confiée à une personne toxicodépendante ou condamnée plusieurs fois pour escroquerie. Même si le mandat n'a pas été constitué par l'autorité de protection de l'adulte, le but de la consultation défini à la let. a est suffisamment large pour permettre à celle-là de consulter les données nécessaires pour prendre les mesures qui s'imposeraient. Il n'est dès lors pas nécessaire de régler explicitement dans la loi le cas du mandat pour cause d'incapacité.

Lors des consultations de 2009 (voir ch. 1.1.1) et de 2012, quelques participants ont demandé que les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte aient un droit de consultation en ligne, car elles ont souvent besoin des informations du casier judiciaire le plus rapidement possible, en particulier dans le cadre de placements à des fins d'assistance. Il a été avancé toutefois que, dans les situations urgentes, les éléments contenus dans le casier judiciaire n'étaient pas de première importance pour prendre une décision. Pour évaluer au mieux une situation de mise en danger d'autrui, il est possible ici de faire appel à la police, laquelle disposera des droits de

consultation requis pour gérer ce genre de situations. De plus, étant donné le peu de demandes déposées par les autorités et l'organisation décentralisée de celles-ci, un droit de consultation en ligne ne paraît ni nécessaire ni pertinent.

Let. b (les médecins compétents en matière de placements à des fins d'assistance)

L'art. 429 CC prévoit que les cantons peuvent désigner des médecins qui, outre l'autorité de protection de l'adulte, sont habilités à ordonner un placement. Certains cantons attribuent cette compétence à tous les médecins actifs sur leur territoire.

Les informations contenues dans le casier judiciaire peuvent être utiles pour évaluer des mises en danger d'autrui. C'est pourquoi, dans le projet, ces médecins, comme les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, bénéficient d'un droit de consultation sur demande écrite de l'extrait 2.

Du point de vue de la protection des données, cette réglementation n'est toutefois pas optimale, car elle donne un droit de consultation à un grand nombre de personnes, en particulier dans les cantons où tous les médecins sont habilités à ordonner des placements. Si ce droit ne leur était pas accordé, les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte chargées de contrôler dans les six mois les placements ordonnés par des médecins (art. 431 CC) devraient se procurer les informations du casier judiciaire en question. Cette solution réduirait certes les risques d'abus, mais pourrait aussi entraîner des retards. C'est pourquoi elle n'a pas été retenue dans le projet.

Let. c (les autorités compétentes en matière de placement d'enfants)

Aujourd'hui, les autorités de surveillance dans le domaine du placement d'enfants (qui ne sont pas une autorité de protection de l'enfant et de l'adulte ou une autorité compétente en matière d'adoption) doivent se contenter de l'extrait destiné aux particuliers, mais elles auraient besoin de plus d'informations pour accomplir leurs tâches. Pour mieux protéger les enfants, il faudrait qu'elles puissent consulter les données relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement, ainsi que les jugements qui ne figurent plus sur ces extraits une fois que la personne concernée a subi sa mise à l'épreuve avec succès (en particulier dans le domaine de la violence domestique). C'est pourquoi la let. c accorde un droit de consultation sur demande écrite aux autorités cantonales (y compris communales) qui octroient les autorisations et exercent la surveillance dans le domaine du placement d'enfants au sens de l'art. 316, al. 2, CC, et ce dans le but d'examiner la réputation des personnes qui, pour s'occuper d'enfants, doivent obtenir une autorisation et sont soumises à une surveillance en vertu du droit fédéral ou cantonal. L'ordonnance du 19 octobre 1977 sur le placement d'enfants (OPE)¹⁸⁸ définit les différents régimes d'autorisation et établit une distinction entre le placement chez des parents nourriciers (art. 4 ss OPE), le placement à la journée (art. 12 OPE) et le placement dans des institutions (art. 13 ss OPE). Les cantons peuvent soumettre à autorisation d'autres types de placements pour lesquels les autorités de surveillance pourront également consulter l'extrait 2.

Si le canton choisit de confier la surveillance dans le domaine des placements d'enfants aux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, le droit de consultation de la let. c se confond avec celui de la let. a (l'octroi de l'autorisation est alors considéré comme une mesure de protection de l'enfant).

Let. d (les autorités cantonales compétentes en matière d'adoption)

La raison ayant conduit à l'octroi d'un droit de consultation aux autorités de surveillance dans le domaine du placement d'enfants (let. c) vaut aussi pour les autorités compétentes en matière d'adoption d'enfants. Le droit fédéral impose à chaque canton de mettre en place une autorité centrale compétente pour les procédures d'adoption (art. 316, al. 1^{bis}, CC), qui peut être rattachée à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte. Dans ce cas, il peut également y avoir recoupement des différents droits de consultation. En effet, les autorités cantonales centrales ont les mêmes droits de consultation que les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte. Compte tenu du nombre relativement peu important de procédures d'adoption menées en Suisse (environ 500) et de leur caractère non urgent, un droit de consultation en ligne ne se justifie pas. Le projet reprend donc le droit de consultation actuel défini à l'art. 22, al. 1^{bis}, de l'ordonnance VOSTRA: les autorités compétentes en matière d'adoption peuvent demander par écrit via les SERCO à consulter l'extrait 2 pour examiner l'aptitude des futurs parents adoptifs.

Un enfant doit avoir été placé dans une famille avant de pouvoir être adopté par celle-ci (art. 264 CC). Les autorités compétentes doivent donc commencer à examiner l'aptitude des futurs parents adoptifs lors de la phase de placement. Il est possible que ce soit une autre autorité qui, plus tard, décide de l'adoption. Or, comme celle-ci prendra sa décision sur la base des documents que lui aura fournis l'autorité centrale, il n'est pas nécessaire de lui accorder un droit de consultation particulier.

Let. e (l'autorité centrale fédérale en matière d'adoption internationale)

Conformément à l'art. 9, al. 1, let. a, de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale¹⁸⁹, l'autorité centrale fédérale en matière d'adoption internationale de l'OFJ doit prendre toutes les mesures appropriées pour «rassembler, conserver et échanger des informations relatives à la situation [...] des futurs parents adoptifs». Cette règle n'a pas été reprise dans le droit suisse. Dès lors, il n'existe aucune disposition qui autoriserait l'autorité centrale à consulter VOSTRA. Pour examiner la réputation des futurs parents adoptifs, celle-ci doit donc se contenter de l'extrait destiné aux particuliers. Or, les données de cet extrait ne sont pas suffisantes. C'est pourquoi la let. e accorde à l'autorité centrale le même droit de consultation qu'aux autorités de protection de l'enfant et de l'adulte.

Let. f (les autorités cantonales chargées des contrôles de sécurité relatifs aux personnes)

Sont ici visées les autorités cantonales qui assujettissent, en vertu de l'art. 19, al. 2, LMSI, leurs agents à un contrôle de sécurité lorsque ceux-ci coopèrent directement à des tâches de la Confédération définies par cette loi. La 2^e phrase de cette disposition de la LMSI prévoit expressément que ces autorités peuvent solliciter le concours de la Confédération. L'art. 7 OCSP concrétise ce principe: «Sur demande de l'autorité cantonale compétente, tout membre d'une administration cantonale fait l'objet d'un contrôle s'il exerce une fonction qui l'amène à collaborer directement à l'accomplissement de tâches de la Confédération visées par la LMSI.» Si les autorités cantonales ont besoin de renseignements sur les procédures pénales en cours, en plus des données relatives aux jugements qu'elles peuvent obtenir auprès de leur

¹⁸⁹ RS 0.211.221.311

SERCO (art. 22, al. 1, let. f, de l'ordonnance VOSTRA), elles peuvent les demander au Service spécial CSP du DDPS (dont le droit de consultation est réglé à l'art. 51, let. e). Il apparaît toutefois plus judicieux de les leur livrer directement que de définir deux processus, à savoir un pour les données relatives aux jugements et un autre pour les données relatives aux procédures pénales en cours et aux ordonnances de classement. C'est pourquoi le projet prévoit que les autorités cantonales chargées des contrôles de sécurité relatifs aux personnes pourront consulter toutes ces données.

L'extension des droits de consultation décrite ci-dessus ne vaut pas pour les contrôles de sécurité qui ne relèvent pas de la LMSI, à moins que cela ne soit prévu expressément, comme à l'art. 51, let. j (police).

Let. g (l'Organe d'exécution du service civil)

Voir le commentaire de l'art. 52, let. b.

Let. h (les tribunaux de droit civil)

Les tribunaux de droit civil pourront consulter les données de VOSTRA sur demande écrite si cela est nécessaire pour administrer les preuves. Conformément à l'art. 160, al. 1, CPC¹⁹⁰, les parties mais aussi les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves et ont en particulier l'obligation de produire les documents requis. Il s'agit là d'une obligation générale de collaborer qui peut être imposée, sous réserve de certains droits de refuser cette collaboration. L'art. 160, al. 1, CPC constitue certes une base légale suffisante pour communiquer des informations du casier judiciaire, mais ne permet pas de savoir sur quelle catégorie d'extraits porte l'obligation de produire des documents. C'est pourquoi la let. h prévoit clairement que les tribunaux de droit civil peuvent demander à consulter l'extrait 2 pour administrer les preuves, notamment lorsqu'il s'agit d'ordonner ou de lever des mesures de protection de l'enfant. En effet, ces mesures ne sont pas seulement ordonnées par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, mais également par les tribunaux de droit civil, par exemple lors des procédures de divorce ou de protection de l'union conjugale. Les données du casier judiciaire servent ici à déterminer les éventuels risques pour le bien de l'enfant. Ce cas spécial, dans le cadre de l'administration des preuves, est expressément mentionné ici.

Les tribunaux de droit civil doivent en outre pouvoir consulter VOSTRA dans la mesure où ils servent d'instance de recours pour les décisions rendues par des autorités qui ont elles-mêmes un droit de consultation. Cet aspect est déjà couvert par l'art. 58, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de préciser ce but. Lors de la consultation de 2012, certains ont demandé que les tribunaux civils puissent avoir un droit de consultation en ligne pour examiner les décisions portant sur des placements à des fins d'assistance. Un tel droit n'est toutefois pas nécessaire du fait qu'un extrait du casier judiciaire peut être demandé sans difficulté par écrit dans les cinq jours ouvrables qui suivent le dépôt du recours (art. 450e, al. 5, CC).

Let. i (l'Office fédéral du sport)

Conformément au droit en vigueur, l'Office fédéral du sport décide de l'attribution, de la suspension et du retrait des certificats de cadre «Jeunesse et sport» (art. 9, al. 4, de la loi du 17 juin 2011 sur l'encouragement du sport [LEsp]¹⁹¹). S'il existe un indice concret, l'office est tenu d'examiner la réputation de la personne concernée (art. 10 LEsp). Pour ce faire, il pourra consulter les données du casier judiciaire sur demande écrite (art. 367, al. 4^{ter}, CP). La let. i reprend cette règle qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2012.

Let. j (les autorités compétentes en matière de grâce)

Dans le cadre des procédures en grâce, le droit en vigueur accorde aux autorités fédérales et cantonales compétentes en matière de grâce un droit de consultation excluant les données sur les procédures en cours (art. 22, al. 1, let. g, de l'ordonnance VOSTRA). Les procédures en grâce n'étant ni fréquentes ni urgentes, le projet maintient un droit de consultation sur demande écrite. En revanche, ce droit comprend à présent également les données sur les procédures pénales en cours. Cette modification est apparue nécessaire du fait qu'une personne contre laquelle une procédure pénale est ouverte au moment de la procédure en grâce peut difficilement être considérée comme digne d'être graciée.

Let. k (contrôle de sécurité du personnel des établissements d'exécution des peines et mesures, de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté)

L'avant-projet proposait d'accorder un droit de consultation en ligne de l'extrait 1 aux autorités d'exécution des peines et mesures pour «effectuer les contrôles de sécurité relatifs au personnel de l'établissement» (art. 46, al. 1, let. d).

Le projet prévoit aussi les contrôles de sécurité du personnel des établissements concernés, mais s'éloigne de l'avant-projet sur plusieurs points pour se rapprocher des dispositions relatives aux contrôles de sécurité dans le cadre de la police (art. 51, let. j).

Ce ne seront plus les autorités d'exécution des peines et des mesures qui pourront consulter un extrait du casier judiciaire, mais les services chargés du recrutement du personnel des établissements d'exécution des peines et mesures, de détention provisoire et de détention pour des motifs de sûreté. Ces services peuvent varier en fonction de l'organisation des différents cantons. Il peut s'agir de la direction des établissements concernés, des autorités cantonales centrales d'exécution des peines et des mesures ou encore de l'exécutif cantonal.

La notion définie ne se limite pas au «personnel de l'établissement». Elle englobe non seulement le personnel interne de ces établissements, mais également les personnes externes participant à l'exécution des peines et mesures. La disposition ne concerne toutefois pas les personnes qui travaillent sporadiquement dans l'établissement pour des tâches ne relevant pas de l'exécution des peines et mesures (par ex. ouvriers).

Comme pour les contrôles de sécurité dans le cadre de la police (art. 51, let. j), le droit de consultation porte sur l'extrait 2, et non sur l'extrait 1, du fait que la connaissance des motifs des jugements n'est pas indispensable.

¹⁹¹ RS 415.0

Enfin, comme généralement ces contrôles ne sont ni urgents ni fréquents, un accès en ligne n'est pas non plus nécessaire.

Art. 57 Droit de consultation des autorités étrangères

Selon l'*al. 1*, le service du casier judiciaire ne pourra communiquer un extrait aux autorités étrangères qui le demandent qu'à des conditions très strictes: il faudra qu'un traité multilatéral ou bilatéral ou une loi formelle le prévoie. Aussi ne sera-t-il guère possible pour les autorités qui ne relèvent pas de l'administration pénale de se procurer des extraits du casier judiciaire suisse étant donné qu'il existe très peu de traités ou de lois le permettant. Le projet correspond dans une large mesure au droit en vigueur (art. 23, al. 1, de l'ordonnance VOSTRA), sauf que ce dernier prévoit qu'un échange de données peut avoir lieu si l'Etat requérant accorde la réciprocité. Ce cas de figure s'est présenté très rarement dans la pratique car (faute de bases légales formelles) son application est limitée, dans le domaine de l'assistance administrative, aux demandes de l'Etat d'origine visées à l'art. 368 CP. C'est la raison pour laquelle ce principe n'a pas été repris dans le projet (concernant le fait qu'on renonce à accorder un droit de consultation aux autorités étrangères non judiciaires qui remplissent les mêmes tâches que des autorités suisses raccordées, voir ch. 1.5.4).

Du fait que de nouvelles catégories d'extraits ont été instaurées (voir ch. 1.3.1), l'*al. 2* prévoit que l'extrait communiqué aux autorités étrangères est celui qui aurait été communiqué à une autorité suisse de même fonction ayant fait une demande similaire. Régler les droits de consultation des autorités étrangères de manière globale est plus judicieux que de les citer à chaque fois dans les articles consacrés aux droits de consultation sur demande écrite (par ex. nommer les autorités étrangères de la justice pénale à l'art. 55), car la disposition n'aura pas à être revue en cas de conclusion d'éventuels nouveaux traités internationaux.

L'extrait 1 comprend également les copies électroniques, enregistrées dans le casier judiciaire conformément à l'art. 24, des jugements, des décisions ultérieures et des ordonnances de classement (art. 42, al. 1, let. e). Or, l'échange de tels documents avec l'étranger pose problème étant donné qu'il ne peut en principe avoir lieu que dans le cadre de l'entraide judiciaire. C'est pourquoi l'*al. 3* prévoit expressément que, en ce qui concerne l'extrait 1, les copies électroniques ne peuvent pas être communiquées à l'étranger (art. 50, al. 2).

L'*al. 4* reprend une clause visant à restreindre la communication de certaines données qui figure déjà dans d'autres lois¹⁹². Son but est d'empêcher que des données soient communiquées s'il apparaît que la démarche aurait pour conséquence d'exposer les personnes concernées ou leurs proches à des préjudices incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus par la Suisse. L'*al. 5* prévoit que le DFJP édicte des instructions sur l'application de cette disposition. La possibilité d'édicter des instructions existe déjà dans le droit en vigueur (art. 23, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA). Il a été jugé utile de maintenir cette possibilité, même si le DFJP n'en a fait que très rarement usage: il a édicté une directive (obsolète aujourd'hui) qui obligeait l'ODM à vérifier les extraits avant qu'ils ne soient envoyés dans un Etat tiers n'appartenant pas à la liste des Etats sûrs. Le but était d'éviter que, en cas de demandes d'asile, le requérant puisse faire valoir subjectivement qu'il risque d'être

¹⁹² Voir par ex. art. 60, al. 3, du projet de la loi sur le renseignement (FF 2014 2159).

davantage persécuté dans son pays en raison des informations transmises. Pour assurer l'application de l'art. 97, al. 1, LAsi (interdiction de communiquer des données personnelles l'Etat d'origine ou de provenance) des instructions du DFJP pourraient prévoir que le service du casier judiciaire soit informé des pays (avec lesquels un traité d'entraide judiciaire a été conclu) pour lesquels l'ODM doit encore vérifier si l'on a affaire à un requérant, un réfugié reconnu ou une personne à protéger. Les réserves générales formulées dans tout traité d'entraide judiciaire pour pouvoir, le cas échéant, renoncer à un échange de données permettent de tenir compte de l'art. 97, al. 1, LAsi.

Art. 58 Droit de consultation des autorités de recours

Le droit en vigueur n'accorde en principe pas de droit de consultation aux autorités de recours. Par conséquent, les documents et les informations dont celles-ci disposent ne sont souvent plus à jour au moment du jugement, car beaucoup de temps peut s'écouler entre la décision de première instance et celle de l'instance de recours.

Le projet prévoit que les autorités de recours auront le même droit de consultation que les autorités sur les décisions desquelles elles ont à statuer. On renonce à établir une liste des autorités de recours, car celle-ci risquerait d'être incomplète.

Chapitre 3

Droit de consultation des particuliers

Section 1

Extrait destiné aux particuliers

Les modalités des demandes d'extraits destinés aux particuliers resteront essentiellement les mêmes. Certaines règles fondamentales seront portées au niveau de la loi (art. 59 à 61). Le texte normatif a été retravaillé sur le plan rédactionnel et précisé. Comme cela est le cas aujourd'hui, les détails seront définis au niveau d'une ordonnance.

Art. 59 Extrait de son propre casier judiciaire

Cet article règle le cas classique de la demande d'extrait destiné aux particuliers: le requérant est la personne concernée elle-même (*al. 1*); elle doit prouver son identité (*al. 2*) et fournir d'autres indications nécessaires à son identification (*al. 3*; ces indications correspondent à celles énumérées à l'art. 18). Le projet ne prévoit toutefois pas qu'il est nécessaire d'indiquer son numéro AVS du fait que certaines personnes n'en ont pas.

Le Conseil fédéral se fondera sur la compétence d'exécution que lui donne l'art. 115 pour fixer les autres modalités, par exemple le mode de commande de l'extrait destiné aux particuliers (par Internet ou par la poste), la vérification de l'identité des requérants (types de document acceptés, identification électronique, etc.) et la forme sous laquelle les extraits devront être délivrés (sur papier ou sous forme numérique avec une signature électronique).

Art. 60 Extrait du casier judiciaire d'un tiers

Aujourd'hui, le droit ne règle pas explicitement les conditions auxquelles il est possible de se procurer un extrait du casier judiciaire d'un tiers. La pratique actuelle est de ne délivrer cet extrait que si le requérant a une procuration (*al. 1, 1^{re} phrase*) ou un statut de représentant légal (*al. 1, 2^e phrase*). Les détenteurs de l'autorité parentale n'ont pas besoin d'autorisation, pas plus que les tuteurs ou les curateurs (art. 394 s. et 398 CC). Etant donné que les jeunes placés sous l'autorité de leurs parents ou sous l'autorité d'un tuteur ou mineurs, aucune donnée ne figurera sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 45, al. 1, let. d). Il n'y a dès lors guère de raison que l'on demande un extrait de leur casier.

L'*al. 2* dispose que, en cas de demande faite par un représentant de la personne concernée, celui-ci doit prouver non seulement son identité et celle de l'intéressé mais aussi son pouvoir de représentation.

Le Conseil fédéral fixera les modalités, sur la base de sa compétence d'exécution (art. 115); il définira notamment les délais permettant de garantir que les pouvoirs de représentation ou les nominations de tuteur ou de curateur sont suffisamment récents.

Art. 61 Emoluments

L'*al. 1* prévoit que les extraits destinés aux particuliers seront établis contre émoluments. Le tarif, la composition et les autres règles de calcul de ces émoluments (par ex. en cas de commande groupée ou de remboursement suite à une contre-passation d'écriture) seront fixés par le Conseil fédéral, conformément à l'*al. 2* (voir, pour le droit en vigueur, art. 30 de l'ordonnance VOSTRA).

Section 2

Extrait spécial destiné aux particuliers

La loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique¹⁹³ instaure un nouveau type d'extrait, dit «spécial», destiné aux particuliers (art. 371a nCP). Sur cet extrait figurent, aussi longtemps qu'elles ont effet, toutes les interdictions d'exercer une activité, toutes les interdictions de contact et toutes les interdictions géographiques ordonnées pour protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables (art. 371a, al. 3 et 4, nCP; art. 47 du projet ci-joint). L'extrait spécial destiné aux particuliers est un instrument d'information fiable pour les employeurs et les organisations qui travaillent dans des domaines sensibles.

Les art. 62 ss reprennent les règles fixées à l'art. 371a, al. 1, nCP. La procédure de demande d'un extrait spécial s'inspire de celle applicable aux extraits destinés aux particuliers (voir art. 59 à 61), avec toutefois les différences découlant du but spécifique de l'extrait spécial.

¹⁹³ Texte sujet au référendum, FF 2013 8701.

Art. 62 But et utilisation

Contrairement à l'extrait ordinaire destiné aux particuliers, l'extrait spécial ne pourra être délivré et utilisé qu'à des fins très précises définies par la loi, d'autant plus que les interdictions qui y figurent peuvent durer très longtemps, voire être prononcées à vie (voir art. 67, al. 6, nCP). Cette finalité, garantie par l'obligation d'attester l'utilisation de l'extrait dans un document (art. 63) et par des dispositions pénales (art. 114), vise à préserver les droits de la personnalité des condamnés. Dans l'intérêt de la resocialisation, ceux-ci ne doivent pas avoir à produire un extrait spécial dans les domaines d'activité où ils ne sont pas en contact avec des mineurs ni avec d'autres personnes particulièrement vulnérables.

Le principe de finalité ne ressort pas de façon absolument claire de l'art. 371a nCP, qui est centré sur la procédure de demande. Or la transmission et l'utilisation de l'extrait spécial doivent aussi être limitées à certains buts. L'*al. 2* explicite cette règle.

Selon l'*al. 1*, l'extrait spécial ne pourra être demandé que dans la perspective d'une activité professionnelle ou d'une activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, afin de vérifier la réputation de personnes qui postulent à une telle activité ou qui l'exercent déjà.

Art. 63 Communication de l'extrait

La demande d'extrait spécial devra s'accompagner d'une déclaration écrite, sur formulaire officiel, de l'employeur ou de l'organisation qui en exige la production (*al. 1*), que la personne concernée demande l'extrait elle-même (*al. 2*) ou qu'elle y ait habilité un tiers (*al. 3*). Cette déclaration est une sécurité et sa falsification sera punie pénalement (art. 114, al. 2).

Art. 64 Emoluments

Le Conseil fédéral règlera aussi les émoluments pour l'établissement d'extraits spéciaux.

Section 3 **Droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données**

Art. 65

Le droit d'accès de la personne concernée à ses propres données sera plus étendu que dans le droit actuel (art. 370 CP et art. 26 de l'ordonnance VOSTRA). L'art. 370 CP en vigueur dispose que toute personne a le droit de consulter dans son intégralité l'inscription qui la concerne; il porte donc exclusivement sur les données pénales. La personne qui demande à consulter ses données peut voir, aujourd'hui, un «extrait complet» (art. 26, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA), par quoi on entend l'extrait destiné aux autorités, qui ne contient aucune information sur les demandes d'extraits d'un casier judiciaire étranger ni sur les demandes d'extraits destinés aux particuliers. La formulation de l'*al. 1* garantit que toutes les données contenues dans les

différentes parties du système informatique de VOSTRA seront accessibles à la personne concernée, soit davantage que l'extrait 1 destiné aux autorités.

Le nouveau droit d'accès est étendu notamment parce que les consultations de VOSTRA seront automatiquement enregistrées (art. 27), ce qui crée une nouvelle catégorie de données dont les individus devront aussi pouvoir prendre connaissance. Tant que ces données seront conservées (délai fixé à l'art. 36), ils pourront savoir quelle autorité a consulté des informations à leur sujet, quelles étaient ces informations et dans quel but elles ont été consultées. Cette nouvelle règle permettra de découvrir plus rapidement si des données ont été traitées de manière illicite et dissuadera les autorités de se livrer à des abus (voir ch. 1.3.9). Conformément à ce qui a été demandé lors de la consultation de 2012, le nom de l'autorité qui a consulté les données sera communiqué, mais non celui de la personne qui a effectué la consultation, pour des raisons de sécurité et de protection des collaborateurs. Cependant, comme le nom de la personne est une indication importante pour éclaircir les faits, en cas de soupçon d'abus ou de recours, il faudra donc arrêter par voie d'ordonnance le moyen d'anonymiser l'auteur de la consultation dans le fichier-journal tout en permettant son identification en cas de besoin (par ex. grâce à un système de numéro d'utilisateur).

Al. 2: le demandeur ne pourra pas savoir si les données qui le concernent ont été consultées par le SRC, un ministère public ou un service de police. Au cours de la consultation de 2012, certains ont fait remarquer qu'il existait un intérêt au maintien du secret dans les domaines du renseignement et de la poursuite pénale, et que révéler que ces consultations ont eu lieu serait non seulement préjudiciable à la procédure poursuivie mais pourrait même mettre en danger des agents infiltrés ou des personnes bénéficiant d'un programme de protection des témoins. Cette objection étant justifiée, il convient de faire une exception au droit d'accès au sens de la législation sur la protection des données lorsque les autorités qui consultent le casier judiciaire le font en lien avec une mesure du domaine de la poursuite pénale ou du renseignement que la loi enjoint d'effectuer en secret (programme de protection de témoins, investigation secrète, surveillance des télécommunications, etc.). Si par exemple un trafiquant de drogue apprend du service du casier judiciaire que certain ministère public a consulté VOSTRA à son sujet un mois auparavant alors qu'il ne sait pas encore qu'une procédure pénale est ouverte contre lui, il peut facilement en déduire qu'il est surveillé et faire échouer l'enquête menée sur lui. Le même raisonnement s'applique dans le domaine du renseignement. Le Conseil fédéral a déjà évoqué ce point dans le rapport explicatif accompagnant l'avant-projet¹⁹⁴. Mais contrairement à l'avant-projet, qui déléguait la réglementation des exceptions au Conseil fédéral¹⁹⁵, le projet les règle de manière expresse et exhaustive, pour des motifs relevant des principes de l'Etat de droit.

Refuser dans des cas concrets le droit d'accès aux données journalisées parce que l'autorité qui a consulté VOSTRA l'a fait dans le cadre d'une procédure comportant une mesure secrète n'est pas réalisable, car le service du casier judiciaire n'a pas la possibilité de relier une consultation à une procédure: les données enregistrées dans VOSTRA se rapportent à une personne, les recherches effectuées par les autorités aussi. S'il fallait créer la possibilité de faire une recherche par procédure, chaque procédure devrait avoir un numéro univoque à l'échelle de la Suisse; ne serait-ce

¹⁹⁴ Voir commentaire de l'art. 24, al. 2, de l'avant-projet.

¹⁹⁵ Voir art. 24, al. 2, de l'avant-projet.

qu'en raison du partage constitutionnel des compétences en matière de poursuite pénale, ce serait extrêmement difficile. De plus, avant par exemple d'envoyer en mission un agent infiltré, on examine tout l'entourage de l'auteur présumé, donc on consulte aussi le casier judiciaire de personnes contre qui aucune procédure pénale n'est en cours. Or, si un proche de la personne visée apprend que son casier judiciaire a été consulté, cela peut nuire à l'investigation en cours car le suspect peut venir à le savoir et en déduire qu'il est surveillé. De plus, au stade de la procédure préliminaire menée par la police, stade auquel de nombreuses recherches dans VOSTRA ont lieu, on ne sait pas encore s'il faudra ordonner par la suite une investigation secrète ou une surveillance téléphonique. D'ailleurs, ces mesures secrètes sont, en vertu du CPP, un instrument subsidiaire¹⁹⁶.

La solution qui consisterait à différer, pour une durée donnée, le droit d'accès en cas de mesure secrète se heurte aussi à de grandes difficultés pratiques. Un ajournement selon des règles fixes ne tiendrait pas compte du fait que les raisons qu'a l'autorité de garder le secret ne deviennent pas caduques au bout d'une période prédéfinie. Les procédures pénales sont de longueur variable. Quant à évaluer chaque cas, la tâche serait immense: le service du casier judiciaire devrait prendre contact avec les autorités qui ont fait des recherches dans VOSTRA, attribuer chacune de ces recherches des deux années précédentes à une procédure et déterminer l'état d'avancement de celle-ci pour pouvoir estimer quel est l'intérêt au maintien du secret. Plusieurs participants à la consultation de 2012 ont relevé ces difficultés.

La solution la plus réalisable et la plus sûre est de journaliser les consultations effectuées par certaines autorités (SRC, ministères publics, services de police) dans l'accomplissement de certaines tâches, mais d'exclure absolument le droit des personnes concernées d'avoir accès à ces données, sur la présomption qu'il existe souvent un intérêt au maintien du secret. Certes, un certain nombre de consultations effectuées par ces autorités seront passées sous silence alors que le secret n'est pas nécessaire, mais les personnes concernées auront d'autres moyens pour faire valoir leur droit d'accès, contrairement aux craintes exprimées par quelques-uns des participants à la consultation de 2012. Ils pourront demander à l'autorité qui a consulté VOSTRA si les données du casier judiciaire qui les concernent ont été traitées correctement: dans les cas visés à l'al. 2, leur droit d'accès est régi par les art. 95 ss CPP, l'art. 18 LMSI ou l'art. 28a de l'ordonnance du 4 décembre 2009 sur le Service de renseignement de la Confédération¹⁹⁷. De plus, le service du casier judiciaire doit, selon l'art. 4, al. 2, let. g, contrôler que le traitement des données est conforme aux prescriptions. Les autorités chargées de la surveillance des services qui consultent les données doivent en outre s'assurer que ces derniers accomplissent leurs tâches correctement et donc qu'ils respectent les principes de la protection des données.

Quelques participants à la consultation de 2012 ont reproché à l'avant-projet de ne pas prévoir de moyens légaux suffisants pour parer aux abus, les mécanismes de protection intervenant trop tard. On ne saurait nier que les instruments de contrôle n'entrent en œuvre qu'une fois l'erreur commise ou la consultation abusive effectuée. Toutefois, les personnes concernées auront des moyens d'action bien réels. Si elles relèvent des erreurs ou des violations du droit, le service du casier judiciaire sera tenu de faire une vérification dans le cadre de son obligation de contrôle statuée

¹⁹⁶ Voir art. 269, al. 1, let. c, et 286, al. 1, let. c, CPP.

¹⁹⁷ RS 121.1

à l'art. 4, al. 2, let. g, et de prendre les mesures nécessaires décrites à l'art. 4, al. 2, let. h et i, à la suite de quoi les données erronées seront corrigées et les personnes fautives encourront une responsabilité administrative. Si le service du casier judiciaire refuse d'agir, la personne concernée pourra exiger qu'il rende une décision au sens de l'art. 25 LPD. Si les choses en viennent au point qu'une procédure judiciaire est engagée, les documents établis dans l'exercice du droit d'accès de la personne concernée seront produits comme preuves.

Al. 4: le droit d'accès élargi continuera de s'exercer à peu près de la même manière qu'aujourd'hui. Les renseignements seront donnés dans les locaux de l'OFJ. Il reste essentiel que les fiches de données ne soient pas remises entre les mains du requérant, car il faut éviter que ce dernier ne se trouve en situation de devoir divulguer à des tiers des informations qui ne se trouvent pas sur l'extrait destiné aux particuliers. Le requérant ne recevra pas d'attestation officielle; il pourra prendre des notes, afin de faire recours si les données sont incorrectes ou leur utilisation abusive.

Chapitre 4

Communication automatique de données du casier judiciaire à des autorités

Dans de nombreuses situations, il est plus utile, plutôt que de communiquer les données du casier judiciaire uniquement sur demande, de les transmettre automatiquement à certains services. Cette forme de communication doit être réglée sur le plan de la loi formelle, comme les droits de consultation des autorités (art. 48 ss). L'informatisation de la saisie permet de transmettre facilement les données pénales à d'autres autorités. Dans certains cas, il est même possible de remplacer les devoirs de communication actuels des tribunaux par un transfert automatique. Nous proposons donc de développer les possibilités de communication automatique (voir ch. 1.3.10). Les autorités devront inférer du droit applicable en la matière quelles utilisations des données transmises sont licites. Le service du casier judiciaire n'aura pas de pouvoir de contrôle ou de surveillance. Il incombera aux préposés à la protection des données compétents de vérifier si les données communiquées sont traitées de manière conforme aux prescriptions.

La communication automatique de données aux autorités a été très bien accueillie lors de la consultation de 2012, avec cette précision qu'il importe d'assurer que les communications ne parviennent pas au mauvais destinataire. La communication ne sera pas adressée à un utilisateur mais à une autorité, si bien que les changements de personnel ne poseront pas de problèmes. Il sera toutefois indispensable de vérifier et d'adapter régulièrement les autorisations. Les détails seront réglés au niveau de l'ordonnance.

De nombreux participants à la consultation de 2012 ont demandé une communication automatique aux offices cantonaux des armes (éventuellement en coordination avec d'autres travaux législatifs dans ce domaine), même si la mise en œuvre de cette mesure devait prendre un certain temps. Sur la base de ces communications, les services compétents pourraient retirer si nécessaire des autorisations octroyées en vertu de la LArm et séquestrer des armes, ce qui réduirait les risques d'abus et contribuerait à la sécurité publique. Le projet prévoit donc une disposition en ce sens (art. 71).

Une autre exigence a été formulée durant la procédure de consultation de 2012: créer des interfaces avec des banques de données de la police et des applications de gestion des affaires des autorités de la justice pénale (par ex. Juris ou Tribuna), afin de faciliter la mise à jour des systèmes et d'assurer l'égalité de traitement des personnes enregistrées touchées par des décisions prises dans d'autres cantons. Plusieurs raisons s'y opposent. Les banques de données des polices cantonales seraient submergées chaque jour par un flot de communications, dont on peut se demander comment elles le gèreraient et ce qu'elles en feraient. De plus, on ne saurait avoir pour dessein de créer dans les cantons des casiers judiciaires parallèles. Les services de police cantonaux auront un plein accès à VOSTRA dans le sens où ils pourront consulter tous les extraits 1 et ils pourront mettre à jour les données de leurs propres systèmes sur la base de l'extrait 2 dans le cadre des investigations relevant du CPP, en vertu de l'art. 51, let. d, ch. 2. On ne voit pas en quoi une communication automatique pourrait apporter des avantages supplémentaires qui se justifieraient encore du point de vue de la protection des données. Le même raisonnement s'applique en ce qui concerne les applications des autorités de la justice pénale des cantons, outre le fait que la communication automatique n'a là aucune utilité apparente et qu'il n'est pas prévu d'uniformiser ces applications à l'échelle de la Suisse. La communication automatique des données est une facilité réservée à des autorités qui ont besoin de données à jour du casier judiciaire dans des buts spécifiques (retirer des autorisations dans le domaine de la circulation routière, de la législation sur les étrangers, des armes, etc.). Bien entendu, les interfaces nécessaires à l'importation de données dans VOSTRA depuis les systèmes de gestion des affaires des tribunaux cantonaux pourront subsister.

Art. 66 Communication de données à l'Office fédéral de la statistique

L'art. 33, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA prévoit la communication à l'Office fédéral de la statistique des modifications opérées dans le système de gestion des données pénales. Nous reprenons cette règle en citant le but de la communication des données, aujourd'hui défini à l'art. 365, al. 2, let. j, CP. Le Conseil fédéral définira dans une ordonnance les données nécessaires à l'Office fédéral de la statistique et la périodicité des communications. Pour le droit de consultation en ligne de cet office, voir le commentaire de l'art. 51, let. m.

Art. 67 Communication de données à l'Etat-major de conduite de l'armée

La communication de certaines données pénales à l'Etat-major de conduite de l'armée existe déjà en droit actuel (voir l'art. 367, al. 2^{ter} à 2^{quinquies}, CP), mais dans une procédure en deux temps relativement fastidieuse. Dans un premier temps, dès que des données relatives à un Suisse de 17 ans ou plus sont enregistrées dans VOSTRA, le service du casier judiciaire transmet son identité à l'Etat-major de conduite de l'armée, qui contrôle manuellement s'il s'agit d'un conscrit ou d'un militaire. Si c'est le cas, le service du casier judiciaire transmet, dans un deuxième temps, les données pénales se rapportant à cette personne (art. 367, al. 2^{quater}, CP). Grâce au numéro AVS (voir art. 14 et ch. 1.3.6), il sera possible d'automatiser entièrement la procédure. VOSTRA contrôlera de lui-même si les décisions énumérées à l'al. 1 concernent une personne enregistrée avec le même numéro AVS dans le système d'information sur le personnel de l'armée (SIPA). Il ne transmettra les données pénales que si tel est le cas. Plus légère, cette procédure aura l'avantage de

mieux protéger les données personnelles puisque l'Etat-major de conduite de l'armée n'apprendra pas quels civils ont été inscrits au casier judiciaire.

Art. 68 Communication de données aux autorités compétentes en matière de circulation routière

Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), le souhait avait été exprimé que les interdictions de conduire prononcées par le juge selon l'art. 67b CP (art. 50a^{bis} CPM) et saisies dans VOSTRA soient automatiquement transférées dans les banques de données des autorités chargées de la circulation routière afin que la police puisse vérifier si elles sont respectées dans le cadre des contrôles routiers. Pour accomplir cette tâche, la police a un accès mobile au registre des autorisations de conduire (FABER), où sont inscrites les interdictions de conduire relevant du droit pénal (voir art. 104c, al. 3, let. b, de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière¹⁹⁸).

Afin que FABER soit constamment à jour, l'al. 1 oblige le service du casier judiciaire à signaler les interdictions de conduire aux autorités chargées de la circulation routière du canton de domicile de la personne concernée (si elle est domiciliée en Suisse) ou du canton de jugement. Ces autorités devront inscrire l'information dans FABER. Il n'est en effet pas certain à l'heure actuelle que les données puissent être directement transférées d'une banque de données dans l'autre. Au cas où ce serait possible, l'al. 2 prévoit la base légale nécessaire.

Les art. 67b CP et 50a^{bis} CPM seront renumérotés suite à l'entrée en vigueur de la modification du 13 décembre 2013¹⁹⁹; le projet comporte déjà les nouveaux numéros d'articles (art. 67e nCP et art. 50e nCPM).

Art. 69 Communication de données au service de l'Office fédéral de la justice chargé du partage des valeurs patrimoniales confisquées

Les autorités omettent souvent de transmettre au service compétent de l'OFJ les décisions de confiscation de valeurs soumises à une procédure de partage en vertu de la LVPC. Le projet prévoit donc une transmission automatique de ces décisions.

Jusqu'à présent, les confiscations de valeurs à partir d'un montant brut de 100 000 francs ont toujours fait partie d'un jugement pénal. Il faudra donc indiquer dans VOSTRA qu'une confiscation soumise à la LVPC a été ordonnée en saisissant ces jugements.

Pour le cas (peu vraisemblable) où la confiscation de valeurs patrimoniales de cet ordre de grandeur serait ordonnée dans une décision indépendante, c'est-à-dire en dehors de tout jugement, l'obligation de communiquer les décisions de confiscation sera reformulée à l'art. 6, al. 1, LVPC (voir le commentaire de l'art. 21, al. 1, let. f, et la modification de la LVPC au ch. 4 de l'annexe).

Le service de l'OFJ chargé du partage des valeurs patrimoniales confisquées n'a pas besoin d'un droit de consultation du casier judiciaire. Il recevra directement, via VOSTRA, la copie du jugement original pertinent. Cela ne pose pas de problème sur le plan de la protection des données: les autorités qui ordonnent la confiscation

¹⁹⁸ RS 741.01

¹⁹⁹ Texte sujet au référendum, FF 2013 8701

vrée en vertu de la LArm²⁰⁰ ou pour la mise sous séquestre et la confiscation d'une arme²⁰¹.

Toutefois, la communication automatique ne peut avoir lieu que si les offices des armes identifient les personnes inscrites dans leur registre par leur numéro AVS, comme VOSTRA. C'est le meilleur moyen d'assurer une comparaison (automatique) des données permettant le tri des personnes effectivement inscrites dans le registre des armes du canton concerné. Faute d'identificateur tel que ce numéro, la communication automatique est problématique sous l'angle de la protection des données et elle serait d'ailleurs impraticable.

Le Conseil fédéral a adopté le 13 décembre 2013 un message relatif à la loi fédérale concernant l'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités au sujet des armes²⁰². La modification de la LArm qu'il contient instaure la possibilité de consulter l'ensemble des registres cantonaux des armes en une seule interrogation (voir art. 32a, al. 2 à 4, P-LArm²⁰³), pour éviter qu'une autorité cantonale recherchant des renseignements sur une personne ne doive consulter les registres de tous les autres cantons, qui ne sont pas reliés entre eux. En même temps, ce projet autorise l'utilisation du numéro AVS au sein de ce réseau de systèmes d'information (art. 32a^{bis}, al. 2, P-LArm).

Art. 72 Communication de données à l'Etat d'origine

Rien ne change sur le fond pour ce qui est de la communication de données aux Etats d'origine (art. 368 CP en relation avec l'art. 13, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA). La terminologie choisie dans la version allemande à l'*al. 1* précise l'interprétation des termes utilisés à l'art. 22 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959²⁰⁴; le problème ne se pose pas en français.

Conformément à la pratique actuelle, et conformément à une clause d'exception de la Convention européenne, l'*al. 2* statue que les jugements purement militaires (soit se rapportant à des infractions qui ne sont pas punies par le droit pénal ordinaire) et les jugements en matière fiscale (soit se rapportant à des infractions fiscales) ne sont pas transmis à l'Etat d'origine dans le cadre de l'échange automatique de données. Il est à noter que ces restrictions ne s'appliqueront pas à la remise d'extraits du casier judiciaire sur demande d'une autorité étrangère (voir art. 57). Le Conseil fédéral a envoyé en consultation, le 15 juin 2012, un projet d'extension de l'entraide judiciaire en cas d'infraction fiscale, comprenant une modification de l'EIMP et la reprise des protocoles additionnels pertinents du Conseil de l'Europe. Mais les avis reçus étant majoritairement négatifs, il a décidé le 20 février 2013 de suspendre son projet et de le coordonner ultérieurement avec la révision du droit pénal fiscal et la mise en œuvre des nouvelles recommandations du GAFI concernant le blanchiment d'argent²⁰⁵. Après l'adoption de cette loi, il faudra vérifier si la réserve de l'al. 2,

200 Art. 30 LArm

201 Art. 31 LArm

202 FF 2014 289

203 FF 2014 333

204 RS 0.351.1

205 Voir les informations disponibles sur www.ofj.admin.ch > Thèmes > Sécurité > Législation > Entraide judiciaire en matière fiscale.

let. b, est encore compatible avec la nouvelle stratégie en matière d'entraide judiciaire.

L'*al.* 3 reprend une clause usuelle servant à limiter la transmission de données à l'étranger, qui existe dans d'autres lois²⁰⁶. Il garantit que les données ne sont pas communiquées si cela expose la personne concernée ou ses proches à des risques incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus en Suisse. L'application pratique de cette disposition sera précisée par des instructions du DFJP. La compétence que l'*al.* 6 octroie à ce dernier fait pendant à ce qui est prévu à l'art. 57, al. 5 (voir le commentaire de cet article).

2.3.3 **Titre 3** **Communication automatique de données à VOSTRA**

Art. 73 Interface avec le SYMIC

Une interface avec le système d'information central sur la migration serait très utile pour la mise à jour des données d'identité, mais implique l'utilisation du numéro AVS dans les deux systèmes afin que les informations soient associées sans erreur à la bonne personne. Dans le SYMIC, les personnes qui ont une autorisation de séjour de plus de quatre mois et les requérants d'asile se voient attribuer un numéro AVS. Pour les autres personnes, des recherches fastidieuses seraient nécessaires car il y a beaucoup de saisies à double dans ce système.

L'*al.* 1 circonscrit les buts de la communication automatique. Pour ce qui est de la communication des décès, il risque d'y avoir certains recouvrements entre l'interface avec le SYMIC et l'interface avec le registre de l'état civil (art. 74), car les étrangers peuvent être inscrits dans ces deux banques de données. Cela étant, on peut faire les remarques suivantes:

- Actuellement, l'inscription au casier judiciaire n'est presque jamais mise à jour en cas de changement de nom, car les autorités de l'état civil et des migrations ne le signalent pas, ne sachant pas si la personne en question a déjà fait l'objet d'une condamnation. La plupart du temps, les changements de nom ne sont découverts que par hasard. Le risque est que, lorsque des personnes ayant déjà subi une condamnation demandent un extrait de leur propre casier judiciaire ou qu'une autorité veut consulter le casier judiciaire à leur sujet, elles ne puissent plus être trouvées dans VOSTRA après un changement de nom et soient considérées comme n'ayant pas d'antécédents judiciaires. L'utilisation du numéro AVS dans VOSTRA (art. 14), qui sera instaurée à l'entrée en vigueur de la loi fédérale concernant l'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités au sujet des armes, par l'art. 366a P-CP²⁰⁷, représentera une certaine amélioration, mais seulement si les autorités font la recherche dans VOSTRA à partir de l'identité principale de la personne concernée telle qu'elle est inscrite dans le SYMIC. En effet, le SYMIC communique à la banque de données UPI, où sont créés les numéros AVS, l'identité principale, mais non les identités secondaires. C'est

²⁰⁶ Par ex. à l'art. 60, al. 3, du projet de loi sur le renseignement (FF 2014 2159).

²⁰⁷ Dans la version de la FF 2014 333.

pour parer à cette difficulté que l'al. 1, let. a, prévoit la communication directe des identités secondaires à VOSTRA. L'al. 1, let. b, prévoit en outre la transmission de toutes les modifications, qu'elles touchent les identités principales ou secondaires, car une modification de l'identité principale entraîne souvent la création d'une nouvelle identité secondaire. L'obligation de communiquer les modifications de l'identité principale permettra une actualisation constante de VOSTRA; de plus, les recherches dans VOSTRA resteront fiables même si l'interrogation de UPI est momentanément impossible pour des raisons de maintenance.

- Les décès sont aujourd'hui très rarement communiqués, si bien que les données pénales de personnes décédées restent enregistrées dans VOSTRA. Cela ne présente guère d'inconvénients car, en règle générale, les défunts ne font pas l'objet de recherches, mais la loi ne peut pas être correctement mise en œuvre. L'al. 1, let. c, permettra que les données, qui seront à l'avenir conservées plus longtemps (art. 32), soient éliminées dans les règles. Pour les condamnés sans lien avec la Suisse, la communication du décès depuis le SYMIC ou le registre de l'état civil sera rare. C'est pourquoi les données seront éliminées d'office de VOSTRA lorsque la personne concernée atteindra l'âge de 100 ans (art. 31, al. 4).

Art. 74 Interface avec le registre de l'état civil

Il est inutile de mettre en place une communication automatique des modifications des données d'identité du registre de l'état civil au casier judiciaire, parce que toutes les personnes inscrites à l'état civil le sont aussi dans la banque de données UPI de la CdC et que celle-ci reçoit notification de tous les changements de nom. Or, la recherche de personnes dans VOSTRA passera par UPI (art. 14, al. 3), si bien que le système trouvera les noms modifiés. Les données d'identité seront mises à jour dans VOSTRA à chaque synchronisation avec UPI (art. 11, al. 5).

Il n'en va pas de même pour les décès. Si les dates de décès inscrites dans le registre de l'état civil sont bien transmises à UPI, cette information n'est pas incluse dans les comparaisons de données entre UPI et les autres banques de données. Il faut donc qu'elle soit directement communiquée à VOSTRA. Faire cette communication sur la base du numéro AVS permet d'automatiser presque entièrement l'opération.

2.4 Partie 3 **Casier judiciaire des entreprises (art. 75 à 113)**

2.4.1 Remarques préliminaires

L'art. 366, al. 1, CP actuel règle l'obligation d'inscrire des «personnes» dans le casier judiciaire. Même si l'on entendait y inclure les personnes morales, seule une partie des entreprises énumérées à l'art. 102, al. 4, CP (ou à l'art. 59a, al. 4, CPM) seraient concernées. Les enregistrer toutes – lorsqu'elles sont condamnées ou prévenues – contreviendrait au principe de non-analogie; n'en enregistrer que certaines

contreviendrait au principe de l'égalité²⁰⁸. Le droit actuel ne comporte donc pas de disposition sur laquelle pourrait se fonder l'inscription des entreprises au casier judiciaire.

Quant au plan international, aucun instrument de droit international n'oblige la Suisse à instaurer un casier judiciaire des entreprises (voir ch. 5.2).

2.4.2 L'essentiel des avis émis lors de la consultation de 2012

Le Conseil fédéral et le Parlement ont estimé encore récemment, lors des débats parlementaires relatifs au CPP, qu'il fallait réduire au minimum les normes pénales s'appliquant spécifiquement aux entreprises²⁰⁹. Inscrire les entreprises dans le casier judiciaire de la même manière qu'on y inscrit les personnes physiques obéit à une certaine logique. La majorité des participants à la consultation a approuvé ce point.

Une minorité a rejeté l'idée de créer un casier judiciaire des entreprises, en soulevant un certain nombre de questions qui méritent réflexion, notamment concernant la relation entre le coût et l'utilité de cette mesure, sachant qu'elle ne pourra jamais atteindre son but qu'en partie car les entreprises peuvent facilement dissimuler leurs antécédents pénaux par des restructurations.

a) Rapport coût-utilité

Au cours de la consultation de 2012, certains ont estimé que le coût de mise en place et de fonctionnement d'un casier judiciaire des entreprises ne se justifierait pas vu le petit nombre de cas passés (et prévisibles)²¹⁰.

Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 102 CP (et de l'art. 59a CPM), le 1^{er} octobre 2003, très peu de jugements ont été rendus contre des entreprises. Nous ne disposons pas de chiffres car une statistique fédérale présupposerait précisément une inscription au casier judiciaire, mais les médias ont rapporté les cas de la procédure contre La Poste Suisse à Soleure (encore pendante; voir plus loin) et l'ordonnance pénale rendue contre Alstom Network Schweiz AG en 2011. Si d'autres procédures pénales ont été ouvertes, elles relevaient certainement de cas mineurs tels que la condamnation d'une entreprise en vertu de l'art. 102, al. 1, CP (ou de l'art. 59a, al. 1, CPM) pour une infraction au droit de la circulation routière.

Or le coût de la mise en place d'un casier judiciaire des entreprises est considérable. Les frais d'exploitation, eux, seront minimes étant donné le petit nombre de jugements.

L'utilité de cette banque de données réside principalement dans les renseignements qu'en tireront les autorités de poursuite pénale, notamment pour fixer la peine en cas de récidive, et dans la possibilité qu'elle donnera aux entreprises de prouver leur

²⁰⁸ Voir M.A. Niggli/D. Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 439 ss ad art. 102 CP avec d'autres références et P. Gruber, in: Basler Kommentar Strafrecht II, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 152 ss ad art. 366 CP.

²⁰⁹ Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF **2006** 1057, 1146 (ci-après: message CPP).

²¹⁰ Le Conseil fédéral avait déjà souligné l'extrême rareté des procédures ouvertes contre des entreprises dans le message CPP, FF **2006** 1057, 1146.

bonne réputation dans les relations d'affaires (preuve de conformité). Cette preuve de bonne réputation à l'égard du droit pénal des entreprises – avantage très attendu – ne sera cependant pas entièrement fiable, car une société pourra effacer son passé en procédant notamment à une restructuration.

b) Les restructurations déjouent-elles les objectifs du casier judiciaire des entreprises?

L'idée d'un casier judiciaire des entreprises a été rejetée par certains participants à la consultation, plus ou moins explicitement, pour le motif qu'il suffit de liquider une société puis de la refonder pour dissimuler ses antécédents judiciaires et réduire à néant les avantages que l'on pourrait attendre de cette banque de données. Ce reproche n'est pas sans fondement.

L'entreprise en tant que sujet de droit disparaît si elle est liquidée; l'entreprise nouvellement fondée ne lui est pas identique. Il est donc pensable, en théorie, qu'une entreprise se restructure après l'ouverture d'une procédure pénale dirigée contre elle et que l'on ne sache à qui attribuer la responsabilité du manque d'organisation de l'entreprise liquidée. Une restructuration pourrait avoir pour but d'entraver la procédure pénale, d'empêcher l'exécution d'une peine prononcée ou de présenter un casier judiciaire vierge lors de transactions futures.

Tout d'abord, il faut souligner que l'opération consistant à liquider une entreprise et à la faire renaître sous une autre identité afin de «blanchir» son casier n'est pas un scénario réaliste pour les grandes entreprises ou les sociétés cotées en bourse, notamment, et ne peut donc revêtir qu'une importance marginale. Néanmoins, le problème peut se poser après une restructuration sans que l'entreprise ait eu d'intentions douteuses, comme le montre une affaire qui a récemment touché La Poste Suisse.

Suite au versement d'une somme d'argent inhabituellement élevée en liquide à PostFinance, le ministère public de Soleure a ouvert en 2006 une procédure pénale contre La Poste Suisse pour manque d'organisation, conformément à l'art. 102, al. 2, CP²¹¹. A cette époque, la Poste était un établissement de droit public doté de la personnalité juridique (avec une structure de groupe), et PostFinance était un élément de ce groupe dépourvu d'autonomie et de personnalité juridique. La révision de la législation sur l'organisation de la poste a fait de cette dernière une société anonyme régie par une loi spéciale et de PostFinance une filiale de cette société, sous la forme d'une société anonyme de droit privé; l'entité justiciable contre laquelle la procédure pénale avait été ouverte a cessé d'exister avant l'entrée en force du jugement. Pour autant que nous le sachions, les autorités de poursuite pénale compétentes n'ont pas fait de recherches ou de considérations particulières à ce propos et la procédure est toujours en cours.

La question se pose donc de savoir contre qui est dirigée la procédure en cours ou, en d'autres termes, qui devra payer une éventuelle amende. Le droit suisse n'a pas de règles spécifiques à ce sujet, contrairement à de nombreux Etats voisins. Les normes régissant la succession des entreprises dans la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion²¹² ne sont pas applicables en droit pénal. Un des principes de la procédure pénale est que toutes les procédures en cours sont classées au décès de la personne

²¹¹ Communiqué de presse du ministère public de Soleure du 22 juillet 2010.

²¹² RS 221.301

physique concernée (empêchement de procéder définitif, voir art. 319 CPP). L'exécution des peines est régie par le même principe: les héritiers ne répondent pas des actes pénalement répréhensibles du défunt.

Lors des délibérations sur le CPP, le Conseil fédéral et le Parlement se sont accordés à penser qu'il n'y avait pas lieu de régler la marche à suivre en cas de faillite ou de fusion dans une procédure pénale, étant donné le faible nombre de procès contre des entreprises et la nature essentiellement matérielle de ces questions. Dans la mesure où le CPP ne contient pas de dispositions visant spécialement les entreprises, ils prévoyaient d'appliquer à ces dernières les règles générales, directement ou par analogie²¹³. A ce jour, il n'y a pas eu en Suisse, à notre connaissance, de jurisprudence sur ce point. Les auteurs de doctrine ont développé des thèses contradictoires²¹⁴.

c) Le casier judiciaire des entreprises dans les Etats voisins

Plusieurs participants à la consultation de 2012 ont exprimé le vœu que le casier judiciaire des entreprises ne soit créé que s'il en existait dans d'autres Etats, afin que les entreprises suisses ne se trouvent pas désavantagées.

Un bref tour d'horizon des Etats limitrophes de la Suisse (Allemagne, Autriche, Liechtenstein, Italie, France) montre qu'ils prévoient tous une responsabilité pénale ou du moins très similaire des entreprises²¹⁵. Ils ont aussi un registre dans lequel les condamnations et les procédures pénales en cours sont saisies²¹⁶. On remarquera que ces registres n'ont généralement pas été créés *ad hoc* mais qu'il s'agit d'adaptations de registres existants. La raison en est sans doute que la mise en place d'une banque de données indépendante est coûteuse et que le petit nombre d'affaires en droit pénal applicable aux entreprises ne le justifie pas.

²¹³ Message CPP, FF **2006** 1146

²¹⁴ Voir M.A. Niggli/D. Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 450 ss ad art. 102 CP et R. Grädel/M. Heiniger, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, M.A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger (éd.), 2011, n° 15 ad art. 319 CPP, tous deux avec d'autres références.

²¹⁵ Pour l'Allemagne, voir le § 30 de la *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)*; pour l'Autriche, voir le § 3 de la *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*; pour le Liechtenstein, voir le § 74a du code pénal. Pour une vue d'ensemble des règles matérielles et relatives à la tenue du registre en France et en Italie, voir Alain Macaluso, La responsabilité pénale des personnes morales et de l'entreprise. Eléments de droit comparé et étude des articles 100quater et 100quinquies CPS, Lausanne 2004, p. 76 ss. Voir aussi M.A. Niggli/D. Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 1 ss ad art. 102 CP avec d'autres références.

²¹⁶ En Allemagne, le *Gewerbezentralregister*, institué au § 149 *Gewerbeordnung*. Pour le Liechtenstein, voir l'art. 2 de la *Gesetz über das Strafregister und die Tilgung gerichtlicher Verurteilungen*. En Autriche, les condamnations et les procédures pénales en cours contre des associations ne sont pas saisies dans le casier judiciaire mais dans une banque de données des procédures judiciaires (*Verfahrensautomation Justiz – VJ*): les entreprises peuvent demander si elles sont inscrites dans cette banque de données (voir le § 89m de la *Gerichtsorganisationsgesetz*). Pour la France et l'Italie, voir Alain Macaluso, La responsabilité pénale des personnes morales et de l'entreprise. Eléments de droit comparé et étude des articles 100quater et 100quinquies CPS, Lausanne 2004, p. 76 ss.

Dans les Etats considérés, la norme pénale matérielle diffère fortement de la norme suisse sous plusieurs aspects, ce qui ne manque pas d'avoir un impact sur la conception du casier judiciaire des entreprises. Ainsi, à part l'Allemagne²¹⁷, aucun de ces pays ne se base sur une définition des entreprises aussi large que le droit pénal suisse; la punissabilité est généralement restreinte aux personnes morales. Il est plus facile de déterminer le cercle de ces dernières dans le droit du commerce et dans le droit du casier judiciaire que des entités moins strictement organisées telles que les sociétés simples. De plus, la plupart de ces Etats (Allemagne, Autriche, Liechtenstein et Italie) règlent la responsabilité pénale des entreprises plus en détail qu'en Suisse – elle fait même l'objet en Autriche d'une loi sur la responsabilité des associations – pour tenir compte de leurs particularités en droit matériel et en droit de la procédure. Ils précisent notamment la responsabilité en cas de succession juridique suite à une fusion²¹⁸. Il n'existe pas de telle règle en Suisse, ce qui entraîne des particularités pour l'élimination des données pénales relatives aux entreprises²¹⁹.

Vu ces situations variées, les enseignements que l'on peut tirer d'une comparaison internationale quant aux mesures nécessaires et possibles en Suisse sont limités. On notera cependant que la plupart des Etats voisins tiennent un registre des entreprises condamnées pénalement.

d) Autres réserves importantes

Plusieurs participants à la consultation ont cité la liberté économique, craignant que l'accès aux extraits du casier judiciaire ne nuise aux relations d'affaires entre entreprises ou n'empêche les fusions d'entreprises. Ils ont souligné que les nouveaux dirigeants n'auraient guère envie d'assumer les conséquences des condamnations subies par leurs prédécesseurs. Il faut ici apporter quelques précisions.

Une entreprise ne pourra pas avoir accès à l'extrait destiné aux particuliers du casier judiciaire d'une autre entreprise; les règles seront les mêmes que pour les personnes physiques.

Les condamnations enregistrées n'auront pas été prononcées contre des membres de l'entreprise, mais contre l'entreprise elle-même. Il faut faire une nette distinction entre la punissabilité des entreprises visée à l'art. 102 CP (ou à l'art. 59a CPM) et celle des personnes physiques, car les faits qui leur sont reprochés ne sont pas les mêmes. L'art. 102 CP (ou l'art. 59a CPM) ne punit pas les personnes physiques; la condamnation de l'entreprise ne doit donc pas leur être imputée. Seul le sujet de droit condamné est inscrit dans le casier judiciaire; une sorte de double inscription, visible sur l'extrait destiné aux particuliers, serait hautement problématique au regard du principe de la présomption d'innocence.

Une condamnation cachée peut nuire tout autant aux relations d'affaires qu'une condamnation révélée au grand jour, si bien que cet argument ne tient pas. Un jugement prononcé (ou à venir) peut avoir un certain poids dans une décision de fusion d'entreprises et doit être pris en compte dans l'évaluation des risques. L'extrait du

²¹⁷ Dans le cas de l'Allemagne, il faut souligner que les actes couverts par la punissabilité des entreprises sont des «contraventions» qui ne relèvent pas du droit pénal au sens strict dans le système allemand (voir § 30 OWiG).

²¹⁸ § 30, al. 2a, OWiG (Allemagne); § 74d du code pénal (Liechtenstein); art. 10 de la *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* (Autriche). Pour la France et l'Italie, voir Alain Macaluso, *La responsabilité pénale des personnes morales et de l'entreprise*. *Éléments de droit comparé et étude des articles 100quater et 100quinquies CPS*, Lausanne 2004, p. 76 ss.

²¹⁹ Voir let. b ci-dessus et commentaire de l'art. 87.

casier judiciaire de l'entreprise peut donc être un instrument précieux pour les investisseurs, même s'il révèle certaines insuffisances (voir let. b ci-dessus).

2.4.3 Titre 1 Contenu

Chapitre 1 Données saisies dans le système de gestion des données pénales

Art. 75 Entreprises inscrites dans VOSTRA

Dans le cas des entreprises, les jugements et les procédures pénales en cours seront saisies dans VOSTRA. Que l'entreprise ait ou non son siège en Suisse n'importe pas. Il faut par contre qu'elle possède un numéro d'identification (IDE) au sens de la LIDE. Ce point est d'importance pour les entreprises étrangères qui ont commis un acte punissable (corruption, etc.) en Suisse mais qui n'ont pas d'autre lien avec les autorités de ce pays et n'ont donc jamais reçu d'IDE²²⁰. Théoriquement, ces entreprises devraient être inscrites au casier judiciaire, mais alors, sur quels critères les identifier avec certitude par la suite (voir ch. 1.4.1)? Il serait difficile, voire impossible, de gérer les données et de fournir des renseignements, si bien que nous avons renoncé à inscrire dans VOSTRA les entreprises qui n'ont pas d'IDE²²¹.

Let. a: les conditions à réunir pour qu'un jugement soit saisi sont fixées à l'art. 77.

Let. b: une procédure pénale ouverte en Suisse contre une entreprise pourra être saisie dans VOSTRA dès qu'elle sera en cours²²². Cela servira en particulier à clarifier d'éventuelles questions de for (voir par ex. l'art. 36 CPP).

Parmi les procédures pénales en cours, il faut distinguer entre les procédures fondées sur les art. 102 CP ou 59a CPM et celles fondées sur le droit pénal accessoire:

- *ch. 1:* les procédures pénales fondées sur l'art. 102, al. 1 ou 2, CP (ou sur l'art. 59a CPM) s'appliquent uniquement aux crimes et aux délits – mais non aux contraventions (voir l'art. 102, al. 1, en relation avec l'art. 105, al. 1, CP);
- *ch. 2:* les procédures pénales ouvertes contre une entreprise pour infraction aux dispositions du droit pénal accessoire de la Confédération applicables aux entreprises ne seront pas saisies dans VOSTRA s'il s'agit d'une simple responsabilité subsidiaire, par ex. en vertu de l'art. 7 DPA ou de l'art. 49 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)²²³. Le cas le plus important dans les faits sera l'art. 181 LIFD^{224, 225}.

²²⁰ Voir art. 3, al. 1, let. c, ch. 5, LIDE.

²²¹ Il serait possible, en théorie, de faire du service du casier judiciaire un service IDE qui contribuerait à attribuer des IDE à de nouvelles entités (art. 9 LIDE). Mais en communiquant à l'Office fédéral de la statistique les données relatives à une entreprise, il laisserait entendre qu'elle est inscrite au casier judiciaire, si bien qu'il faut renoncer à cette solution.

²²² Sur la question de la litispendance, voir le commentaire de l'art. 26.

²²³ RS 956.1

²²⁴ RS 642.11

²²⁵ Voir commentaire de l'art. 77, al. 1, let. c, ch. 2.

Art. 76 Données d'identification de l'entreprise

L'al. 1 précise les caractéristiques des données saisies concernant l'entreprise elle-même (voir ch. 1.4.1). Seules sont enregistrées celles qui sont nécessaires pour identifier clairement une entreprise. On s'est inspiré des «caractères clefs» du registre IDE (*let. a à d*). En effet, les entreprises seront en contact plus régulier avec les services IDE tels que le registre du commerce ou les autorités fiscales qu'avec le service du casier judiciaire; les changements qui les affectent (changement d'adresse, etc.) sont intégrés en permanence dans le registre IDE, si bien que les données de ce dernier sont très actuelles.

Lors de la consultation de 2012, on a reproché au casier judiciaire des entreprises sa pertinence limitée par la possibilité que les hauts cadres de l'entreprise aient changé depuis l'inscription de cette dernière dans VOSTRA. C'est méconnaître le fait que seule l'entreprise est punissable selon l'art. 102 CP (ou l'art. 59a CPM, ou encore le droit pénal accessoire applicable aux entreprises). La punissabilité des personnes physiques relève d'autres dispositions pénales. Un changement de direction n'a donc aucune incidence sur la pertinence des renseignements fournis par l'extrait du casier judiciaire. Les personnes physiques ne seront en aucun cas mentionnées sur cet extrait, en vertu du principe de la faute.

Les notes à usage interne (*let. e*) qui serviront à identifier l'entreprise comprendront par exemple la forme juridique de celle-ci. Comme l'IDE fournira dans la plupart des cas une identification univoque, elles seront sans doute exceptionnelles.

Le statut de l'inscription au registre IDE (*let. f*) donnera un indice quant au fait que l'entreprise est ou non économiquement active (voir ch. 1.4.1; art. 87), quoiqu'elle puisse être active dans le registre sans être économiquement active. Les autorités raccordées à VOSTRA devront donc immanquablement vérifier cette information si elles en ont besoin.

Art. 77 Conditions applicables à la saisie des jugements

L'al. 1 énumère les conditions auxquelles un jugement est saisi dans VOSTRA. On fait ici aussi une distinction entre les jugements prononcés en application de l'art. 102 CP (ou de l'art. 59a CPM) et ceux fondés directement²²⁶ sur le droit pénal accessoire de la Confédération.

Dans les deux cas de figure, les jugements doivent être entrés en force (*let. a*) et rendus par une autorité civile ou militaire de droit pénal ou par une autorité administrative pénale (*let. b*).

La *let. c, ch. 1*, vise les jugements rendus en application de l'art. 102 CP (ou de l'art. 59a CPM). Ils sont saisis dans VOSTRA quel que soit le montant de l'amende.

La *let. c, ch. 2*, vise les jugements fondés directement sur le droit pénal accessoire de la Confédération applicable aux entreprises. Ils sont saisis dans VOSTRA à partir d'une amende d'un certain montant. Ce montant est plus élevé que dans le cas des personnes physiques (art. 19, al. 1, *let. c, ch. 3, 1^{er} tiret*) car, du fait de leur puissance financière, les entreprises se voient généralement infliger des amendes plus lourdes. De plus, les cas où l'entreprise a été condamnée simplement faute de personne physique punissable (par ex. art. 7 DPA, art. 49 LFINMA, art. 100 LTVA) ne seront

²²⁶ Les dispositions du droit pénal accessoire peuvent aussi réprimer des crimes ou délits à l'origine de l'application de l'art. 102, al. 1, CP (art. 59a, al. 1, CPM).

pas inscrits au casier judiciaire. Lors de la consultation de 2012, certains ont exigé qu'ils le soient. Toutefois, ce sont des cas où l'entreprise n'est pas fautive mais se voit imputer la faute d'un autre²²⁷. Cette construction – l'attribution de la culpabilité sans qu'il y ait participation à l'acte punissable – est étrangère au code pénal. Elle ne se trouve que dans le droit pénal accessoire. Il est donc logique de ne pas saisir des condamnations de ce type dans le casier judiciaire.

Les jugements seront saisis dans VOSTRA lorsque l'amende infligée sera de plus de 50 000 francs (*let. c, ch. 2, 1^{er} tiret*), par exemple dans le cas de l'art. 181 en relation avec l'art. 175 LIFD. Le projet prévoit pourtant deux exceptions:

- les cas où l'autorité peut ou doit aggraver la peine en cas de récidive (*2^e tiret*)²²⁸; les jugements seront inscrits indépendamment du montant de l'amende, sans quoi le juge ne pourrait pas déterminer s'il s'agit d'un cas de récidive;
- comme pour les personnes physiques, les cas où l'infraction, bien que ne donnant pas lieu à la saisie, fait partie d'un jugement qui porte sur d'autres infractions donnant lieu à la saisie (*3^e tiret*).

Lors de la consultation de 2012, la limite de 50 000 francs à partir de laquelle les amendes sont enregistrées dans VOSTRA a été jugée par certains bien trop élevée. Il faut cependant considérer qu'il ne s'agit pas de saisir dans le casier judiciaire toutes les affaires mineures et que les exceptions que nous venons de mentionner répondent à des besoins spécifiques des autorités habilitées à consulter VOSTRA. Rappelons aussi que les jugements fondés sur l'art. 102 CP (ou sur l'art. 59a CPM) sont saisis sans exception (ch. 1).

A l'exception des cas visés à l'art. 52 CP (voir al. 2), on saisira aussi les jugements qui contiennent une condamnation mais dans lesquels le juge a renoncé à infliger une peine²²⁹, du moment que les autres conditions sont remplies (voir *let. c, ch. 1 et 2, 2^e et 3^e tirets*). Si l'on renonçait à le faire, les autorités de poursuite pénale seraient privées d'informations importantes concernant d'éventuelles récidives. Ces jugements ne figureront cependant pas sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 99, al. 1, *let. b*).

²²⁷ Il s'agit de cas où la punissabilité de l'entreprise est subsidiaire, c'est-à-dire où la loi prévoit que l'entreprise paie une amende à la place de la personne physique, parce qu'attribuer la responsabilité de l'infraction à une personne donnée s'avère trop difficile (sur la disproportion entre les moyens d'investigation à engager et la peine encourue, voir Günter Heine, *Strafäter Unternehmen: das Spannungsfeld von StGB, Verwaltungsstrafrecht und Steuerstrafrecht*, in: *recht*, 2005, p. 7 s.; Martin Kocher, *Klare Tat, unklare Täterschaft: Unternehmensstrafrecht nach revidiertem Mehrwertsteuergesetz*, in: *ASA* 79, n° 1/2, 2010/2011, p. 101). Si ces cas de punissabilité subsidiaire font l'objet de normes pénales, ils ne justifient pas une inscription au casier judiciaire sous l'angle du principe de la faute, puisque l'entreprise est punie à la place d'une personne physique, sans être coupable elle-même. Certains pensent que, pour cette raison, ce type d'amende infligé aux entreprises n'est pas une véritable peine, mais par ex., dans le domaine de la TVA, une sorte d'impôt. On rencontre aussi l'argument selon lequel l'entreprise n'est pas un sujet de droit pénal, dans le cas qui nous occupe, mais n'est condamnée à payer l'amende à la place de la personne physique que pour des motifs d'économie de la procédure.

²²⁸ Voir par ex. l'art. 181, al. 1, en relation avec l'art. 174, al. 2, LIFD.

²²⁹ Les motifs d'exemption de la peine entrent aussi en ligne de compte pour les entreprises, bien que de manière limitée. Voir à ce sujet M.A. Niggli/D. Gfeller, in: *Basler Kommentar Strafrecht I*, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 338 ss ad art. 102 CP.

On déduira de la phrase introductive de l'al. 1 et de l'al. 2 que seuls les jugements suisses sont enregistrés. En effet, les jugements étrangers relatifs aux entreprises ne seront pas communiqués au service du casier judiciaire. Les jugements dans lesquels la culpabilité de l'entreprise est reconnue mais aucune peine n'est prononcée en vertu de l'art. 52 CP ne seront pas non plus saisis dans VOSTRA: il s'agit des cas où la culpabilité de l'entreprise et les conséquences de son acte sont de peu d'importance (voir les considérations analogues concernant le casier judiciaire des personnes physiques, art. 19, al. 1, let. c, ch. 1).

Art. 78 Données relatives au jugement à saisir dans VOSTRA

Lorsqu'un jugement rendu contre une entreprise est saisi dans VOSTRA, tout un ensemble de données accessoires doit être enregistré.

L'art. 78 ne nomme que les grandes catégories, comme pour les personnes physiques (art. 21). Les éléments du dispositif du jugement qui doivent être enregistrés seront précisés par voie d'ordonnance (*al. 3*). Il s'agira, *mutatis mutandis* (en particulier vu les types de sanction limités du droit pénal applicable aux entreprises), des mêmes éléments que dans le casier des personnes physiques.

Les informations générales (*al. 1, let. b*) recouvrent la date du jugement, l'autorité l'ayant prononcé, la date de la notification, etc.

A l'*al. 1, let. c et d*, les indications sur le type de jugement et le type de procédure recouvrent par exemple le fait que l'entreprise XY a été condamnée à une amende complémentaire de 1,5 million de francs (voir art. 49, al. 2, CP), dans une procédure simplifiée.

Les indications relatives à l'infraction (*al. 1, let. e*) recouvrent par exemple la désignation de celle-ci et la référence exacte à la loi et au numéro de l'article qui la réprime.

La sanction prononcée sera toujours une amende dans le cas d'une entreprise, si bien que les informations relatives à la sanction (*al. 1, let. f*) ne comprendront que le montant de l'amende et la devise. Dans le domaine de la fixation de la peine et de l'exemption de peine, on pourra indiquer les motifs de l'atténuation de la peine au sens de l'art. 48 CP et tout autre motif d'exemption au sens des art. 52 ss CP²³⁰.

Al. 2: voir le commentaire de l'art. 21, al. 2, pour ce qui est de la saisie des jugements portant sur une peine complémentaire ou sur une peine partiellement complémentaire.

Al. 3: le Conseil fédéral définira quelles données devront être saisies exactement. A notre sens, il sera plus clair de citer aussi les éléments qui ne doivent pas être enregistrés: ils comprendront par exemple, comme pour les personnes physiques, les jugements prononçant un acquittement sans sanction, le règlement des frais judiciaires et les infractions relevant du droit cantonal.

Lors de la consultation de 2012, certains ont demandé que les données pénales se rapportant aux entreprises soient liées à celles des personnes physiques punissables. Certes, cela faciliterait la tâche des autorités de poursuite pénale lorsqu'elles veulent faire le lien entre l'acte commis et la responsabilité de l'entreprise, mais les problèmes sont multiples:

²³⁰ Voir commentaire de l'art. 80 (ordonnances de classement à saisir dans VOSTRA).

- les faits reprochés à l’entreprise sont fondamentalement différents de ceux reprochés aux personnes physiques. Ces dernières ne peuvent pas être sanctionnées sur la base de l’art. 102 CP (ou de l’art. 59a CPM), qui réprime uniquement le manque d’organisation de l’entreprise. Les entreprises, elles, ne peuvent pas être punies en vertu d’un autre article du CP. Il faudrait s’assurer que l’autorité qui saisit ou qui transmet les données les tient constamment à jour et en particulier qu’elle élimine immédiatement les données se rapportant à la personne physique qui a commis l’acte si la procédure à son encontre est classée (protection des données et de la personnalité, présomption d’innocence).
- cette association des données aurait un coût technique énorme et ne pourrait guère être mise en œuvre de manière raisonnable.
- les inscriptions dans VOSTRA seraient soumises à des délais différents pour ce qui est de les éliminer et il faudrait procéder à une coordination.

Le Conseil fédéral renonce par conséquent à réaliser cette proposition. Il faut rappeler ici que les autorités de la justice pénale, qui peuvent consulter l’extrait 1, ont accès au texte intégral du jugement rendu contre l’entreprise et peuvent y trouver d’importantes informations sur l’acte à l’origine de la condamnation.

Art. 79 Décisions ultérieures

Actuellement, les seules décisions ultérieures possibles pour les entreprises sont la grâce et l’amnistie. Elles seront saisies dans VOSTRA, ainsi que les éventuelles futures formes de décision qui pourraient voir le jour et que le Conseil fédéral désignera alors.

Art. 80 Ordonnances de classement à saisir dans VOSTRA

Les ordonnances de classement fondées sur les art. 53 et 55a CP visent des personnes physiques et n’ont aucune pertinence pour le droit pénal applicable aux entreprises.

Le classement pour atteinte subie par l’auteur à la suite de son acte (art. 54 CP) est par contre envisageable. Dans de rares cas, l’entreprise est la seule lésée d’un acte commis à la faveur de son manque d’organisation au sens de l’art. 102, al. 1, CP (ou de l’art. 59a, al. 1, CPM)²³¹. La formulation et la structure de l’art. 102 CP (ou de l’art. 59a CPM) n’excluent pas entièrement les infractions dirigées exclusivement contre l’entreprise²³². Il pourrait s’agir en particulier d’infractions contre le patrimoine et d’infractions contre l’honneur²³³.

En pratique, l’investigation porte d’abord sur l’auteur physique de l’infraction, et permet de déterminer si l’entreprise est seule à subir un dommage. Si tel est le cas, en général, l’autorité de poursuite pénale n’ouvre pas de procédure contre l’entreprise, quelque important que soit le manque d’organisation de cette dernière, suivant

²³¹ Par ex. dans un cas de gestion déloyale, art. 158 CP.

²³² Voir à ce sujet M.A. Niggli/D. Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 88 ss et en particulier n° 90 ad art. 102 CP (ordonnance de classement dans l’affaire FIFA).

²³³ Il faut naturellement que l’acte commis présente une typicité relative à l’entreprise; concernant cette notion, voir M.A. Niggli/D. Gfeller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n° 91 ss ad art. 102 CP.

en cela le principe d'opportunité des poursuites, et il n'y a même pas d'ordonnance de classement. Cependant, comme le droit pénal n'exclut pas indubitablement qu'une entreprise soit punissable bien qu'elle soit la seule victime de l'infraction commise, il faut que l'autorité puisse avoir recours à l'art. 54 CP comme correctif. Ce type d'ordonnance de classement doit donc aussi être saisi dans le casier judiciaire.

Art. 81 Copies électroniques des jugements, des décisions ultérieures et des ordonnances de classement

On se souvient que dans le casier judiciaire des personnes physiques, il est prévu de saisir à l'avenir une copie de tous les jugements, de toutes les décisions ultérieures et de toutes les ordonnances de classement pour les conserver *in extenso* dans VOSTRA (voir ch. 1.3.4). Ce sera aussi le cas des décisions se rapportant à des entreprises. L'*art. 81* reproduit l'art. 24, al. 1. Voir le commentaire de cette disposition.

Art. 82 Données générées automatiquement par le système de gestion des données pénales

La densité normative de cette disposition a été critiquée lors de la procédure de consultation de 2012. Pourtant, les catégories de données citées sont le minimum absolu pour illustrer les processus de manière suffisante au regard du droit de la protection des données et du droit de l'exécution des peines et des mesures, d'où l'intérêt de les mentionner dans la loi. Le terme «notamment» ouvre la possibilité de prévoir d'autres données système qui pourront être définies en détail par voie d'ordonnance.

L'avant-projet mentionnait à l'art. 74, al. 1, let. b, «les avis de récidive aux autorités compétentes en matière de grâce en cas d'échec de la mise à l'épreuve». Cette catégorie a été biffée, car le sursis n'existe pas dans le domaine de la punissabilité des entreprises, comme il ressort de la doctrine. Tout se ramène, en définitive, à la question du type d'infraction dont il faut qualifier les actes visés par l'art. 102 CP (ou l'art. 59a CPM)²³⁴. Il est indéniable que la responsabilité de l'entreprise est de nombreux égards un cas spécial au sein du CP, mais l'art. 102 CP (ou l'art. 59a CPM) désigne clairement, dans les trois langues officielles, la peine encourue comme une «amende», et il n'y a pas de raisons fondamentales pour considérer le comportement visé par cette norme pénale comme autre chose qu'une contravention.

L'*art. 82* contient la même réglementation que l'art. 25, qui règle les données système du casier judiciaire des personnes physiques, mais compte tenu des particularités du droit pénal applicable aux entreprises. Voir le commentaire de cette dernière disposition.

²³⁴ Pour un aperçu d'ensemble de la question, voir M.A. Niggli/D. Gfeller, *in*: Basler Kommentar Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (éd.), 3^e éd. 2013, n^o 40 ss et n^o 348 s. ad art. 102 CP avec d'autres références. Le fait que l'infraction donnant lieu à l'application de l'art. 102 CP soit un crime ou un délit ne dit en soi rien sur le type d'acte réprimé par cet article, car elle est un élément objectif de la punissabilité; l'illicéité de l'acte commis par l'entreprise réside dans son manque d'organisation.

Art. 83 Procédures pénales en cours

Voir le commentaire de l'art. 26, qui règle de manière identique les procédures en cours contre des personnes physiques.

Chapitre 2

Données saisies en dehors du système de gestion des données pénales

Art. 84 Journalisation des consultations effectuées par les autorités

Voir le commentaire de l'art. 27, concernant le casier judiciaire des personnes physiques, qui s'applique par analogie.

Art. 85 Données concernant les demandes d'extrait destinés aux particuliers

Voir le commentaire de l'art. 29, qui correspond à cette disposition dans le domaine du casier judiciaire des personnes physiques.

Chapitre 3

Moment de la saisie des données dans VOSTRA

Art. 86

Cette disposition est absolument identique à l'art. 30 concernant les personnes physiques.

Chapitre 4

Elimination des données du casier judiciaire et interdiction de les archiver

Art. 87 Entreprise ayant un statut inactif dans le registre IDE

L'IDE sert d'identificateur des entreprises dans le casier judiciaire (art. 76, al. 1, let. a). Lorsqu'une entreprise met fin à son activité économique ou l'interrompt²³⁵, son statut passe en général d'«actif» à «inactif»,²³⁶ dans le registre IDE (art. 12, al. 1, LIDE)²³⁷, mais comme nous l'avons exposé au ch. 1.4.1, elle demeure inscrite dans le registre²³⁸. Le statut IDE fait donc partie des données d'identification de l'entreprise (art. 76, al. 1, let. f). L'avant-projet prévoyait que les entreprises inscrites dans VOSTRA mais dont le statut IDE était inactif n'apparaissent plus sur les extraits du casier judiciaire.

²³⁵ Par ex. parce qu'elle est liquidée ou absorbée (fusion) par une autre entreprise.

²³⁶ Voir commentaire de l'art. 76 *in fine*.

²³⁷ Message du 28 octobre 2009 relatif à la loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE), FF **2009** 7093, 7127.

²³⁸ Les données peuvent être consultées encore dix ans par le public (art. 12, al. 2, LIDE) et 30 ans par les services IDE (art. 22, al. 1, OIDE).

Les données pénales se rapportant à une entreprise n'ont d'intérêt pour l'examen de sa réputation ou la fixation de la peine en cas de récidive, notamment, qu'aussi longtemps qu'elle existe. Or, il est très difficile de constater en pratique la disparition d'une entreprise, car le statut inactif dans le registre IDE, pas plus que la radiation du registre du commerce, n'est pas un critère fiable: une entreprise radiée du registre du commerce ne devient pas forcément inactive dans le registre IDE; peut-être n'a-t-elle tout simplement plus la taille requise pour être inscrite dans le registre du commerce. Une entreprise inactive dans le registre IDE ne sera pas non plus forcément radiée du registre du commerce, si par exemple elle a seulement interrompu son activité économique et n'a pas demandé sa radiation. Ni l'un ni l'autre n'est à coup sûr l'indice de la dissolution juridique – de la «mort» – de l'entreprise.

S'ajoute à cette difficulté le fait que l'art. 102 CP (ou l'art. 59a CPM) ne vise pas uniquement les entreprises inscrites au registre du commerce. Si l'autorité de poursuite pénale ne peut pas recourir à cette source d'information, les obstacles pratiques sont manifestes. Pour déterminer si une entreprise existe encore et faire la lumière sur ses antécédents pénaux, elle devra chercher des renseignements à plusieurs endroits. Il est donc important qu'elle puisse consulter les données pénales relatives à cette entreprise même si celle-ci a un statut inactif dans le registre IDE.

Contrairement au décès d'une personne physique, porté au registre de l'état civil et communiqué à VOSTRA, la disparition d'une entreprise pose aussi de gros problèmes lorsqu'il s'agit d'éliminer son inscription au casier judiciaire. Quelle source est assez fiable pour que le service du casier judiciaire sache quand a lieu la dissolution d'une entreprise inscrite dans VOSTRA? Il faudrait, pour chaque entreprise, procéder régulièrement à de longues recherches pour déterminer son statut juridique et adapter l'inscription en conséquence.

Si aucune donnée n'apparaissait plus sur les extraits du casier judiciaire relatifs à une entreprise au statut IDE inactif, il serait relativement facile de contourner la loi: une entreprise condamnée pourrait se faire porter inactive dans le registre IDE (il n'est même pas nécessaire d'être radié du registre du commerce ni de dissoudre l'entreprise), puis demander un extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers, lequel serait alors vierge, et le tour serait joué: elle pourrait montrer patte blanche dans ses transactions futures.

Le projet prévoit donc ceci: pour qu'aucune information ne se perde, les données se rapportant à des entreprises continueront de figurer sur les extraits du casier judiciaire indépendamment de leur statut IDE. Les autorités de poursuite pénale auront ainsi accès à des informations importantes qu'elles n'ont pas aujourd'hui et qu'elles pourront éventuellement compléter par la recherche de preuves pour retracer le parcours d'une entreprise sous ses aspects pénaux et de droit des sociétés, par exemple afin de fixer une peine ou de demander qu'un tribunal ordonne sa réinscription au registre du commerce au sens de l'art. 164 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC)²³⁹. Les entreprises ne pourront pas contourner la loi pour se targuer à tort de leur bonne réputation. La procédure prévue pour la communication de l'extrait destiné aux particuliers garantit que seules les personnes habilitées pourront l'obtenir.

Les al. 1 et 2 ont été adaptés en conséquence par rapport au texte de l'avant-projet.

Al. 1: de même qu'une entreprise inactive demeure inscrite dans le registre IDE, ses données pénales ne seront pas aussitôt éliminées de VOSTRA, mais elles y resteront enregistrées pendant le délai de 20 ans prévu à l'art. 88, al. 1. Elles pourront encore être consultées par les autorités conformément aux art. 101 ss et apparaîtront sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 99).

Al. 2: cette disposition fait référence au délai fixé pour l'élimination des données pénales se rapportant aux entreprises, actives ou non, à l'art. 88.

La raison principale de leur conservation dans VOSTRA pour une durée de 20 ans (art. 88, al. 1) est le fait qu'une entreprise inscrite dans le registre IDE peut aussi, théoriquement, n'avoir cessé que provisoirement ses activités. Si elle les reprend au bout d'un certain temps, elle reçoit en général le même IDE (art. 7 OIDE; voir aussi art. 116, al. 3, ORC)²⁴⁰.

Al. 3: pour la communication du statut IDE à VOSTRA, qui aura lieu par une interface électronique, voir le commentaire de l'art. 113, let. a.

Art. 88 Elimination des jugements

L'*al. 1* propose un délai de 20 ans, un peu plus élevé que le délai applicable à l'élimination des amendes pour contravention dans le casier judiciaire des personnes physiques (art. 32, al. 2, let. d), car les actes relevant du droit pénal applicable aux entreprises sont plus graves. Seule l'expérience montrera si ce délai est approprié; une entreprise ayant déjà été condamnée pourra en principe toujours échapper à une inscription, par exemple grâce à une dissolution volontaire et à la fondation d'une nouvelle entité, inscrite dans les registres sous une nouvelle identité.

L'*al. 2* reprend, *mutatis mutandis*, la disposition applicable aux personnes physiques à l'art. 32, al. 4.

Selon l'*al. 3*, un jugement annulé, par exemple suite à une révision, sera aussitôt éliminé de VOSTRA. Comme l'art. 32, al. 5, le prévoit pour les personnes physiques, il sera possible d'y conserver la référence à un jugement annulé à des fins de calcul des délais.

Art. 89 Elimination des décisions ultérieures, des données système et des copies électroniques

L'*art. 89* est identique à l'art. 33, à l'exception des références; on se reportera donc au commentaire de cette dernière disposition.

Art. 90 Elimination des ordonnances de classement

Voir le commentaire de l'art. 34, dont la teneur est identique.

Art. 91 Elimination des procédures pénales en cours

Voir le commentaire de l'art. 35, qui s'applique aussi au casier judiciaire des entreprises.

²⁴⁰ Message du 28 octobre 2009 relatif à la loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE), FF 2009 7093, 7123 ss.

Al. 2: le Conseil fédéral définira par voie d'ordonnance, pour les entreprises, les données système qui pourront être consultées et celles qui figureront uniquement sur l'extrait imprimé (cf. l'art. 42, al. 2, applicable aux personnes physiques).

Al. 3: le droit de consulter les données sera limité par le délai prévu pour l'élimination des données (art. 88 à 91).

Art. 97 Extrait 2 destiné aux autorités

Le droit de consulter l'extrait 2 est limité dans le temps et toutes les données n'y figurent pas.

Al. 1: contrairement à l'extrait 1, l'extrait 2 ne comprend pas les copies électroniques des jugements, des décisions ultérieures et des ordonnances de classement.

Al. 3 et 4: le droit d'accès est limité à dix ans. Ce délai correspond à celui qui a été fixé pour les jugements en cas d'amende et pour les ordonnances de classement figurant sur l'extrait 2 du casier judiciaire des personnes physiques (art. 43, al. 3, let. d, et al. 5).

Al. 5: voir le commentaire de l'art. 43, al. 6.

Art. 98 Extrait 3 destiné aux autorités

L'extrait 3 destiné aux autorités contient les données de l'extrait 2 (art. 97), sans les procédures pénales en cours.

Art. 99 Extrait destiné aux particuliers

Toute entreprise pourra demander un extrait de son propre casier judiciaire (art. 110). Cet extrait aura un contenu bien plus restreint que celui destiné aux autorités. Les données y figureront aussi moins longtemps.

En ce qui concerne les jugements qui figurent sur l'extrait destiné aux particuliers, il faut distinguer entre ceux qui se fondent sur l'art. 102 CP (art. 59a CPM) et ceux qui découlent directement d'une violation du droit pénal accessoire de la Confédération.

Les jugements rendus en application de l'art. 102 CP (art. 59a CPM) ne figureront sur l'extrait que si une amende a été prononcée (*al. 1, let. b, ch. 1*). Un jugement qui condamne l'entreprise sans la sanctionner n'y figurera pas, même s'il est saisi dans VOSTRA.

Les jugements qui se basent directement sur le droit pénal accessoire de la Confédération ne figureront sur l'extrait que si l'infraction pour laquelle l'entreprise est condamnée en plus ou à la place d'une personne physique est un crime ou un délit (*al. 1, let. b, ch. 2*). Les contraventions n'y apparaîtront en principe pas, comme pour les personnes physiques. En conséquence, les jugements portant sur une infraction au droit pénal accessoire de la Confédération ne figureront presque jamais sur l'extrait destiné aux particuliers²⁴¹. L'extrait ne mentionnera une contravention que

²⁴¹ Les infractions pour lesquelles une entreprise est sanctionnée à la place d'une personne physique (par ex. art. 100 LTVA, art. 49 LFINMA) ou en plus d'une personne physique (art. 181, al. 1, LIFD) sont pour la plupart des contraventions. Seule la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD; RS 631.0) fait exception actuellement (par ex. art. 118, al. 3, et 119, al. 2 LD).

si cette dernière fait partie d'un jugement qui porte sur d'autres actes donnant lieu à la saisie au casier judiciaire.

Les décisions ultérieures (grâces et amnisties) figureront sur l'extrait destiné aux particuliers si le jugement auquel elles se rapportent y figure lui-même (*al. 1, let. c*).

L'*al. 2* règle les délais au terme desquels les données cesseront de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers. Le principe applicable est la règle des deux tiers, comme pour les personnes physiques (art. 45, al. 2, let. a), étant entendu qu'il faut que le délai soit écoulé pour tous les jugements concernant une même entreprise (art. 45, al. 2, let. f).

Si une personne physique a été condamnée pour l'acte ayant donné lieu à la responsabilité de l'entreprise, elle n'apparaîtra pas sur l'extrait destiné aux particuliers, car cela violerait ses droits de la personnalité et le principe de la présomption d'innocence. De plus, les délais applicables à l'élimination des données concernant une personne physique ou une entreprise ne sont pas les mêmes, et ils ne seront pas coordonnés au sein du casier judiciaire.

Chapitre 2

Droits de consultation des autorités

Art. 100 Droit de consultation en ligne du service du casier judiciaire
et de ses fournisseurs de services informatiques

Le service du casier judiciaire aura le même accès global au casier judiciaire des entreprises qu'à celui des personnes physiques (voir le commentaire de l'art. 48 au ch. 2.3).

Art. 101 Droit de consultation en ligne des SERCO et du service
de coordination de la justice militaire

Le droit de consultation de ces autorités au casier judiciaire des entreprises est conçu à l'instar de leur accès au casier des personnes physiques. Voir le commentaire de l'art. 49.

Art. 102 Autorités ayant un droit de consultation en ligne de l'extrait 1
destiné aux autorités

Concernant les autorités habilitées et leurs droits de consultation, on se reportera au commentaire des règles s'appliquant, *mutatis mutandis*, au casier judiciaire des personnes physiques (art. 50).

Par exemple, le service de l'OFJ chargé de l'entraide judiciaire internationale n'a pas besoin d'un accès au casier judiciaire des entreprises pour les extraditions. Le même raisonnement s'applique aux procédures pénales applicables aux mineurs.

Au cours de la consultation de 2012, l'opinion a été exprimée que la consultation des antécédents d'une entreprise était sans pertinence pour la fixation d'une peine. Ce n'est pas exact. L'art. 102, al. 3, CP (art. 59a, al. 3, CPM) fixe les critères utilisés par le juge en employant l'expression «en particulier», ce qui signifie que l'art. 47 CP s'applique par analogie, en tant que règle de fixation des peines de portée géné-

rale. Rien ne laisse entendre que les entreprises récidivistes devraient être privilégiées par rapport aux personnes physiques récidivistes.

Certains participants à la consultation de 2012 ont aussi demandé que les inspecteurs cantonaux du travail, voire toutes les autorités cantonales chargées de l'exécution de la loi du 13 mars 1964 sur le travail²⁴² et de la protection des travailleurs aient un droit de consultation en ligne de l'extrait 1. Rappelons que les autorités administratives fédérales et cantonales qui mènent des procédures pénales ou qui rendent des décisions pénales en application du droit fédéral ont un tel accès en vertu de l'al. 1, let. b. Cela inclut les autorités cantonales chargées de procédures pénales relevant du droit du travail. Si elles accomplissent d'autres tâches, il n'y a pas lieu de leur accorder un droit de consultation de VOSTRA et encore moins à l'extrait 1 car ces tâches ne coïncident plus avec le but de la consultation.

Art. 103 Autorités ayant un droit de consultation en ligne de l'extrait 2 destiné aux autorités

Voir le commentaire de l'art. 51, applicable au casier judiciaire des personnes physiques, les différences découlant uniquement des spécificités des entreprises.

Art. 104 Autorités ayant un droit de consultation en ligne de l'extrait 3 destiné aux autorités

On se reportera au commentaire de l'art. 52, let. d, pour ce qui est du droit de consultation en ligne de la FINMA (*let. a*). Les personnes physiques ne sont pas seules à devoir présenter toutes garanties d'une activité irréprochable; cette obligation s'applique aussi à l'établissement surveillé lui-même. Une éventuelle condamnation est un critère pertinent pour l'octroi d'une autorisation à une entreprise.

Pour le droit de consultation de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (*let. b*), nous renvoyons au commentaire de l'art. 52, let. e. Les entreprises de révision doivent aussi pouvoir être contrôlées.

Art. 105 Autorités ayant un droit de consultation, sur demande écrite, de l'extrait 1 destiné aux autorités

Les autorités de la justice militaire ne seront pas raccordées au casier judiciaire des entreprises (voir art. 55). Elles pourront demander un extrait 1 par écrit via le service de coordination de la justice militaire (art. 6, let. b).

Art. 106 Autorités ayant un droit de consultation, sur demande écrite, de l'extrait 2 destiné aux autorités

Let. a: il n'y a pas d'intérêt à laisser les autorités de protection de l'enfant consulter le casier judiciaire des entreprises. Les autorités de protection de l'adulte auront un accès plus restreint qu'au casier judiciaire des personnes physiques (art. 56, let. a). Elles ne pourront demander un extrait que s'il s'agit de confier un mandat pour cause d'inaptitude à une personne morale, chose que l'art. 360, al. 1, CC n'exclut pas. Elles auront alors la possibilité de demander par écrit un extrait 2 pour procéder

²⁴² RS 822.11

à l'examen visé à l'art. 363, al. 2, ch. 3, CC ou pour ordonner les mesures visées à l'art. 368 CC.

Let. b: voir le commentaire de l'art. 51, let. 1, pour le droit de consultation des autorités fédérales chargées de l'exécution de la LPSP. Elles n'auront pas de droit de consultation en ligne, car il est plus rare que l'examen porte sur des entreprises que sur les personnes y travaillant.

Let. c: pour les mêmes raisons, les services cantonaux qui autorisent des prestations de sécurité privées et qui vérifient si des entreprises pourront exercer cette activité n'auront pas de droit de consultation en ligne.

Art. 107 Autorités ayant un droit de consultation, sur demande écrite, de l'extrait 3 destiné aux autorités

Comme nous l'avons mentionné à propos de l'art. 79, les entreprises peuvent être graciées. Donc les autorités compétentes en matière de grâce doivent avoir le droit de consulter les données pénales se rapportant à des entreprises.

Art. 108 Droit de consultation des autorités étrangères

Voir le commentaire de l'art. 57.

Art. 109 Droit de consultation des autorités de recours

Voir le commentaire de l'art. 58, qui correspond à cette disposition à l'exception des renvois.

Chapitre 3 Droit de consultation des particuliers

Section 1 Extrait destiné aux particuliers

Art. 110

Comme toute personne physique, les entreprises auront le droit de demander un extrait de leur propre casier judiciaire. Aux termes de l'*al. 1*, ce sont les personnes habilitées à représenter l'entreprise qui pourront faire cette demande. Selon la forme juridique de l'entreprise, il s'agira des membres du conseil d'administration, du directeur ou du fondé de procuration. Les représentants au sens des art. 32 ss CO en feront également partie.

Al. 2: la personne qui demandera l'extrait devra donner l'IDE de l'entreprise, afin de permettre de l'identifier sans équivoque. Elle devra aussi prouver sa propre identité en présentant un document approprié (par ex. un passeport ou une carte d'identité).

Al. 3: le service du casier judiciaire ne contrôlera pas le pouvoir de représentation (procuration écrite, extrait du registre du commerce), car cela représenterait trop de travail et allongerait de beaucoup le processus si les demandes devaient être nombreuses. Il enverra l'extrait à une des adresses de l'entreprise inscrites dans le registre IDE, à l'attention exclusive de la direction, afin d'éviter les abus en minimisant le risque que l'extrait ne tombe entre de mauvaises mains. Le nom de la personne

qui a demandé l'extrait sera mentionné dans le courrier. La direction pourra donc contrôler elle-même si la demande était licite.

Al. 4: le Conseil fédéral fixera le tarif des émoluments dus et autres bases de calcul.

Il règlera également par voie d'ordonnance les détails de la procédure de demande d'un extrait, en se fondant sur sa compétence d'exécution (art. 115). Les règles seront sans doute similaires à celles qui s'appliquent aujourd'hui au casier judiciaire des personnes physiques, à part quelques restrictions fondées sur les particularités des entreprises:

- l'extrait destiné aux particuliers pourra être commandé par Internet ou au guichet de la Poste. Dans ce dernier cas, il sera forcément sur papier. Tout envoi à un tiers (par ex. une autorité) sera exclu pour éviter les risques d'abus.
- les extraits commandés par Internet seront également sous format papier, car l'envoi d'un extrait électronique ne garantirait pas que la personne habilitée en est bien le seul récipiendaire.

Section 2

Droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données

Art. 111

Aux termes de l'*al. 1*, les entreprises auront, elles aussi, le droit de savoir si elles sont inscrites au casier judiciaire (art. 8 en relation avec les art. 2, al. 1, et 3, let. b, LPD). Ce droit pourra être restreint, refusé ou son octroi différé (*al. 3* en relation avec l'art. 65, al. 2), mais sans doute uniquement si cela risque de compromettre l'instruction pénale (art. 9, al. 2, let. b, LPD).

Comme l'entreprise, entité abstraite, ne peut pas exercer ce droit, l'*al. 2* détermine les personnes qui peuvent le faire en son nom. Ce sont les mêmes que celles qui peuvent demander un extrait du casier judiciaire (cf. art. 110). La personne qui représente l'entreprise devra faire une demande au service du casier judiciaire et prouver son pouvoir de représentation au moyen de documents idoines (extrait actuel du registre du commerce, procuration écrite, etc.). Elle devra aussi prouver son identité.

Contrairement à ce qui se passera lors d'une demande d'extrait du casier judiciaire, le pouvoir de représentation sera contrôlé. L'octroi du droit d'accès n'a pas l'urgence des réponses aux demandes d'extrait.

L'octroi de renseignements dans les locaux de l'OFJ sera organisé de la même manière que pour les personnes physiques (*al. 3* en relation avec l'art. 65, al. 4). Si la personne qui représente l'entreprise s'aperçoit que les données concernant celle-ci sont erronées, elle pourra faire valoir les droits que lui accorde l'art. 25 LPD (*al. 3* en relation avec l'art. 65, al. 5).

Chapitre 4

Communication automatique de données du casier judiciaire à l'Office fédéral de la statistique

Art. 112

Voir le commentaire de l'art. 66 concernant la communication de données à l'Office fédéral de la statistique à des fins de statistique.

2.4.5 Titre 3

Interface avec le registre IDE

Art. 113

Comme nous l'avons mentionné au ch. 1.4.2, le service du casier judiciaire sera un service IDE, directement relié au registre IDE par une interface électronique, et titulaire de droits de consultation privilégiés afin de pouvoir accomplir ses tâches. L'art. 113 énumère les buts dans lesquels VOSTRA ou plutôt les autorités raccordées à VOSTRA pourront utiliser cette interface.

Let. a: l'interface servira à importer dans VOSTRA les changements de statut (actif/inactif) de l'entreprise. Ces adaptations ne seront pas automatiques mais auront lieu lorsqu'une autorité fait une recherche.

Let. b: les données d'identification de l'entreprise (art. 76) peuvent changer après l'inscription dans VOSTRA. Comme elles sont actualisées en permanence dans le registre IDE, leur mise à jour dans VOSTRA aura également lieu par l'interface, au moment où une autorité consultera les données.

La *let. c* est la base légale formelle qui permettra aux autorités raccordées à VOSTRA, énumérées aux art. 4 à 7, d'utiliser les données relatives à l'entreprise inscrites dans le registre IDE pour accomplir leurs tâches ou pour exercer leur droit de consultation en ligne (art. 100 à 104).

Le Conseil fédéral, se fondant sur la compétence d'exécution que lui donne l'art. 115, fixera les autres modalités.

2.5 Partie 4

Dispositions finales (art. 114 à 119)

Art. 114 Dispositions pénales

L'al. 1 garantit l'application de l'obligation d'utiliser l'extrait spécial destiné aux particuliers conformément à son but²⁴³. Les normes du CP primeront cependant; on peut notamment penser ici à la contrainte.

L'al. 2 vise la véracité et l'authenticité de la déclaration du destinataire de l'extrait spécial et comble une lacune dans l'application des normes du CP réprimant les faux dans les titres, qui primeront toutefois.

²⁴³ Voir commentaire des art. 62 et 63.

Si la personne concernée commet un faux dans les titres (art. 251 CP), elle n'est pas forcément punissable en vertu du CP parce qu'il n'est pas évident que l'avantage retiré de son acte soit illicite. Si la personne qui a exigé la production d'un extrait spécial n'a pas falsifié le formulaire elle-même, elle ne peut pas forcément être poursuivie pour participation en vertu de cet article du CP, par exemple si la personne qui doit produire l'extrait spécial n'a pas commis d'acte illicite (en vertu du caractère accessoire limité de la participation) ou si l'instigation n'est pas suffisamment concrète. Les al. 1 et 2 pallieront cette lacune en permettant d'ouvrir une procédure dans ces cas-là.

L'utilisation abusive de l'extrait spécial par la personne concernée elle-même ne sera pas punissable: si par exemple celui qui lui offre un logement à louer ou bien un emploi lui demande illicitement un extrait spécial du casier judiciaire, il est douteux, vu les pressions que la personne concernée subit, de la considérer comme punissable. L'autre partie, par contre, encourra la sanction prévue à l'al. 1.

Tant l'al. 1 que l'al. 2 sanctionnent des comportements intentionnels; la négligence ne sera pas punissable.

Art. 115 Exécution

Cette norme habilite de manière générale le Conseil fédéral à édicter des dispositions d'exécution. Elle s'applique dans tous les cas où la loi ne lui attribue pas des compétences explicites.

Art. 116 Modification d'autres actes

Voir le ch. 2.6.

Art. 117 Dispositions transitoires concernant le casier judiciaire des personnes physiques

Il ne serait guère commode de pratiquer en parallèle deux modes d'administration du casier judiciaire. C'est pourquoi, en ce qui concerne les personnes physiques, le nouveau droit primera en principe, même pour les jugements et les décisions ultérieures entrés en force avant l'entrée en vigueur de la loi sur le casier judiciaire (*al. 1*). En d'autres termes, il n'y aura pas de *lex mitior*. Ce principe (qui souffrira quelques exceptions, voir *al. 3 à 5*) aura deux conséquences majeures concernant les données qui se trouvent dans VOSTRA au moment de l'entrée en vigueur de la loi:

- celles qui doivent y être saisies selon le nouveau droit y resteront enregistrées. Elles seront soumises aux nouvelles règles concernant leur élimination et la durée pendant laquelle elles doivent figurer sur les extraits du casier judiciaire.
- celles qui ne doivent plus être enregistrées dans VOSTRA (par ex. les jugements étrangers dans lesquels est prononcée une peine privative de liberté de moins d'un mois, mais qui ne prévoient ni mesure thérapeutique institutionnelle ni interdiction d'exercer une profession; voir art. 20, al. 1, let. d) seront éliminées.

Le cas des données qui ne sont pas enregistrées dans VOSTRA au moment de l'entrée en vigueur de la loi mais qui devraient être saisies selon le nouveau droit est plus délicat à régler. Appliquer l'al. 1 strictement conduirait à saisir *a posteriori* un

grand volume de décisions remplissant les nouvelles conditions: jugements rendus sous l'ancien droit et non inscrits au casier judiciaire (par ex. un jugement dans lequel le juge avait renoncé à prononcer une peine au sens de l'art. 19, al. 1, let. c, ch. 1), jugements déjà éliminés de VOSTRA (par ex. parce que le délai a rapidement commencé de courir suite à la transformation de la mesure prononcée), décisions ultérieures (déjà effacées par ex. en même temps que le jugement ou jamais enregistrées comme les exequaturs cités à l'art. 22, al. 2, let. e), parfois même données manquantes (par ex. les copies des jugements au sens de l'art. 24). La saisie *a posteriori* de jugements éliminés sous l'ancien droit aurait des conséquences majeures puisque les délais sont bien plus longs dans la nouvelle loi, si bien qu'elle semble difficilement conciliable avec le principe de non-rétroactivité. Il faut donc prévoir des règles spéciales pour la saisie *a posteriori*. On distinguera entre la saisie des décisions (al. 2 et 3) et l'enregistrement de certaines données (al. 4 et 5).

La saisie *a posteriori* ne pourra être que ponctuelle. Le projet ne fixe pas de délai. Les autorités qui saisissent des données ne seront pas tenues de se livrer à des recherches systématiques pour trouver les jugements concernés. Les cantons pourront déterminer leur manière de procéder. Les jugements répondant aux critères d'une saisie ultérieure devront cependant être enregistrés dès qu'ils seront découverts.

Les jugements et les décisions ultérieures qui ne sont pas dans VOSTRA au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit mais qui doivent être saisis en vertu de ce dernier seront saisis *a posteriori* dans deux cas seulement.

- Premier cas: le jugement est entré en force moins de dix ans avant l'entrée en vigueur de la loi (al. 2, en relation avec l'al. 3, let. a, 1^{re} partie de la phrase).

Il serait difficile de justifier que les jugements rendus sous l'ancien droit qui remplissent à la fois les conditions de l'ancien droit et celles du nouveau droit ne puissent pas être saisis. On peut envisager les cas de figure suivants: des jugements qui ont été oubliés; des jugements qui sont entrés en force juste avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, si bien qu'il n'y a pas eu le temps de les enregistrer au casier judiciaire; des jugements étrangers qui ont été communiqués à la Suisse avec retard et qui ne peuvent donc être saisis qu'après l'entrée en vigueur de la loi (selon les accords internationaux actuels, les jugements sont communiqués au moins une fois par an à l'Etat d'origine, mais ces délais ne sont souvent pas respectés).

Pour être tout à fait correct, il faudrait examiner, pour chaque jugement saisi *a posteriori*, si les règles de l'ancien droit relatives à la durée de conservation sont remplies, faute de quoi on contreviendrait au principe de non-rétroactivité. Cependant, programmer le contrôle automatique de ces conditions par le système serait un travail de Titan – sinon une tâche impossible –, d'où le choix d'une réglementation plus simple et plus pratique: nous proposons de ne saisir les anciens jugements que jusqu'au moment où, en toute certitude, les délais prévus pour l'élimination dans l'ancien droit ne poseront pas de problèmes. Depuis le 1^{er} janvier 2007, tous les jugements rendus

contre des adultes sont conservés au moins dix ans²⁴⁴. En statuant que seuls les jugements entrés en force moins de dix ans avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont saisis *a posteriori*, il n'y a pas de risque de saisir *a posteriori* des jugements déjà éliminés sous l'ancien droit.

- Deuxième cas: la peine ou la mesure infligée à la personne concernée est encore en cours d'exécution (al. 2 en relation avec l'al. 3, let. a, 2^e partie de la phrase).

Les motifs de cette disposition sont purement pratiques. On vise principalement à enregistrer dans VOSTRA les décisions relatives à une libération conditionnelle, afin de pouvoir informer d'autres autorités d'une mise à l'épreuve liée à cette libération conditionnelle. Or les décisions ultérieures ne peuvent pas être saisies dans VOSTRA si le jugement n'y est pas. Si on renonçait à saisir le jugement *a posteriori*, un éventuel échec de la mise à l'épreuve passerait inaperçu.

Il peut aussi s'agir d'un cas de transfèrement d'une personne depuis l'étranger. Il arrive souvent que le jugement n'ait pas été communiqué à la Suisse avant le transfèrement.

Comme ces jugements déploient encore leurs effets au moment de la saisie *a posteriori*, il ne s'agit pas véritablement d'une règle rétroactive, et l'on ne contrevient pas au principe de non-rétroactivité.

Les cas où une mesure a été transformée en une mesure institutionnelle pourraient aussi revêtir une certaine importance dans la pratique, si le délai prévu pour l'élimination des données selon l'ancien droit a commencé à courir alors que la personne concernée était enfermée dans cette institution. En effet, selon le système actuel, le délai court à partir de la levée de la mesure ordonnée dans le jugement. Si cette mesure a été transformée, par exemple en une mesure d'internement, il continue de courir bien que la personne soit internée.

Le projet ne prévoit pas de règle sur la saisie *a posteriori* des jugements dont l'exécution n'a pas encore commencé, car il adviendra rarement que ces jugements ne soient pas enregistrés, même si cela peut arriver dans le cas où la saisie dans VOSTRA a pris un léger retard. Cependant, comme tous les jugements rendus au plus tôt dix ans avant l'entrée en vigueur de la loi sur le casier judiciaire seront saisis *a posteriori* (voir al. 3, let. a), le problème ne devrait pas se poser. Il n'est donc pas nécessaire de régler spécialement ce cas de figure.

L'al. 3, let. b à d, règle les autres exceptions de la saisie *a posteriori*. L'idée de base est que les décisions qui n'auraient pas dû être saisies dans VOSTRA selon l'ancien droit n'y seront plus saisies. Cela concerne trois types de jugements:

²⁴⁴ Les délais prévus seront plus courts pour les jugements contre des mineurs qui doivent être inscrits dans VOSTRA depuis le 1^{er} janvier 2013 (voir les explications à propos de la modification de la LAAM au ch. 1.1.1 et l'art. 117, al. 3, let. c): sept ans à partir de la fin de la mesure en cas de placement en établissement ouvert ou chez des particuliers (art. 369, al. 4, let. c, CP), cinq ans à partir de la fin de la mesure en cas de traitement ambulatoire (art. 369, al. 4^{bis}, 2^e phrase, CP). Si la loi sur le casier judiciaire n'entre pas en vigueur après 2017, ces jugements n'auront pas encore été éliminés de VOSTRA.

- *let. b:* les jugements pour crime ou délit dans lesquels aucune peine n'a été prononcée. A ce jour, ces jugements ne sont pas enregistrés au casier judiciaire (art. 9, let. b, de l'ordonnance VOSTRA).
- *let. c:* les jugements rendus contre des mineurs et entrés en force avant le 1^{er} janvier 2013, dans lesquels est ordonné un traitement ambulatoire (art. 14 DPMIn) ou un placement en établissement ouvert ou chez des particuliers (art. 15, al. 1, DPMIn). Ce type de jugements n'était pas saisi dans VOSTRA avant le 1^{er} janvier 2013 (date de l'entrée en vigueur de la révision de la LAAM, voir ch. 1.1.1).
- *let. d:* les jugements étrangers pour contravention entrés en force avant l'entrée en vigueur de la loi. Les conditions de la saisie des jugements étrangers sont différentes sous l'ancien et le nouveau droit (voir ch. 1.3.3). Sans règle spéciale, l'al. 2 obligerait à saisir *a posteriori* les jugements pour contravention, dès lors qu'ils remplissent les conditions de la nouvelle loi. Or ils ne sont plus accessibles, les formulaires de communication ayant été détruits. C'est là une raison suffisante pour renoncer à les saisir. Le service du casier judiciaire, au cours de son travail de transposition, examinera si les jugements étrangers entrés en force avant l'entrée en vigueur du nouveau droit mais communiqués après cette date portent sur une contravention. Si tel est le cas, il ne les saisira pas dans VOSTRA.

L'al. 4 nomme deux éléments des jugements qui devront absolument être saisis *a posteriori*:

- *let. a:* les copies électroniques des formulaires de communication de jugements étrangers au sens de l'art. 24, al. 2. Aujourd'hui, ces formulaires ne sont pas enregistrés dans le système, mais sont conservés sous forme papier. Or ils contiennent des informations importantes; notamment, le détail des faits reprochés au condamné ne figure que sur le formulaire, ce qui peut revêtir une certaine importance lorsqu'il n'est pas possible de faire une équivalence entre l'infraction à l'étranger et une infraction en Suisse.
- *let. b:* les *numéros AVS*, qui doivent être enregistrés dans VOSTRA selon les art. 14 et 18, al. 1, let. a. Selon la date de l'introduction du numéro AVS, cette disposition deviendra caduque.

Comme la saisie *a posteriori* de ces données sera sans doute une tâche d'une certaine ampleur, un délai transitoire de six mois est prévu.

Al. 5: la recherche de personnes via UPI (art. 14, al. 3) ne pourra être testée et mise en œuvre qu'une fois l'attribution des numéros AVS réalisée dans VOSTRA. Un délai de six mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi est donc prévu pour la mise en place de cette recherche. Cette disposition deviendra caduque si le numéro AVS est introduit dans VOSTRA avant l'entrée en vigueur de la loi sur le casier judiciaire.

Al. 6: les autorités qui saisissent des données dans VOSTRA seront habilitées à y saisir les copies électroniques manquantes des jugements et des décisions ultérieures suisses déjà enregistrés, comme le leur enjoint l'art. 24, al. 1. Cette opération ne sera cependant pas systématique car la tâche serait trop lourde.

Les décisions de classement, qui ne sont pas enregistrées dans VOSTRA à l'heure actuelle, ne seront pas saisies *a posteriori*.

Art. 118 Dispositions transitoires concernant le casier judiciaire des entreprises

Les jugements rendus à l'encontre des entreprises n'ont jamais été enregistrés au casier judiciaire; cette disposition précise en conséquence que le nouveau droit s'applique uniquement aux jugements et aux décisions ultérieures prononcés après son entrée en vigueur. Le critère applicable est la date du jugement, car le CPP ramène l'entrée en force à la date du jugement. Les jugements anciens ne seront pas saisis *a posteriori*.

Art. 119 Référendum et entrée en vigueur

Le Conseil fédéral prendra en compte le temps nécessaire à la programmation du nouveau casier judiciaire pour fixer la date de l'entrée en vigueur.

2.6 Annexe: Modification d'autres actes

1. Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)²⁴⁵

La loi est complétée par un art. 20a permettant à l'employeur «Confédération» de demander aux candidats à un poste et à ses employés de produire un extrait du casier judiciaire si cela est nécessaire pour préserver ses intérêts. Il sera ainsi possible de contrôler la réputation de ces personnes sans mener un contrôle de la sécurité des personnes prévu par la LMSI.

Comme les autorités sont tenues par le principe de légalité et que même prendre simplement connaissance de données sensibles est une forme de traitement des données qui doit être réglée dans une loi formelle, une modification de la LPers est incontournable. La demande de produire un extrait destiné aux particuliers sera une possibilité et non une obligation.

2. Code pénal

Art. 44, al. 4

Le droit en vigueur ne précise pas quand commence la mise à l'épreuve en cas de sursis ou de sursis partiel. En pratique, on se fonde aujourd'hui parfois sur la date du jugement même si celui-ci n'a pas été notifié. Comme, dans la nouvelle loi, le délai d'épreuve détermine le temps pendant lequel une décision figure sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 45, al. 2, let. b), il est nécessaire de régler ce point explicitement.

Le nouvel al. 4 fixe le début du délai d'épreuve au moment de la notification du jugement exécutoire. Cette règle reprend une jurisprudence constante du Tribunal fédéral²⁴⁶. La mise à l'épreuve commencera par exemple dès la notification du jugement cantonal de dernière instance, sans égard à un éventuel recours au Tribunal

²⁴⁵ RS 172.220.1

²⁴⁶ ATF 120 IV 175, 6S.506/2001, 6B_522/2010.

fédéral²⁴⁷. Si le Tribunal fédéral prononce lui-même un délai d'épreuve dans son arrêt, le temps d'épreuve déjà accompli (entre la notification du jugement de l'instance inférieure et celle de l'arrêt du Tribunal fédéral) doit être pris en compte. Il en va de même si les juges de Mont-Repos renvoient l'affaire à l'instance inférieure pour un nouvel examen.

La date de la notification du jugement sera aussi déterminante pour le début du délai d'épreuve en cas de sursis partiel, car une personne condamnée peut aussi commettre un crime ou un délit pendant l'exécution de la partie ferme de sa peine. Si le délai d'épreuve était suspendu pendant l'exécution, le juge ne pourrait pas ordonner l'exécution de la partie de la peine assortie du sursis si le condamné récidivait et qu'il y ait échec de la mise à l'épreuve, ce qui serait manifestement illogique. Le juge peut compenser le fait qu'une récidive durant l'exécution est moins probable en allongeant le délai d'épreuve.

Art. 354

Al. 1: la notion de «données signalétiques» utilisée dans la disposition actuelle est générale, or les profils d'ADN sont réglés dans une loi spéciale et non à l'art. 354 CP. Afin qu'il apparaisse plus clairement que cet article est la base légale du système automatique d'identification des empreintes digitales AFIS, on précise qu'il s'agit de données signalétiques biométriques, ce qui exclut les profils d'ADN. Par ailleurs, en allemand, l'expression «*bei Strafverfolgungen oder der Erfüllung anderer gesetzlicher Aufgaben*» est remplacée par «*im Rahmen der Strafverfolgung oder der Erfüllung anderer gesetzlicher Aufgaben*», pour mieux souligner le lien avec le but du traitement des données. De même, dans un souci de précision, le terme «*verglichen*» est remplacé par «*abgeglichen*». Ces précisions stylistiques n'ont pas d'incidence sur la version française.

Al. 2: l'énumération recouvre celle de l'art. 4, al. 1, de l'ordonnance du 21 novembre 2001 sur le traitement des données signalétiques biométriques, dans sa version du 6 décembre 2013^{248, 249}. Le centre de calcul du DFJP, mentionné à la let. a de la disposition actuelle, n'est plus inclus parmi les autorités habilitées à traiter les données: s'il accède à AFIS, c'est en effet principalement en lien avec des travaux de maintenance ou de développement du système informatique, et non pour traiter des données dans le cadre de poursuites pénales ou dans l'accomplissement d'autres tâches légales.

Al. 3: il convient de mentionner la loi du 18 mars 2005 sur les douanes, car cette loi contient des dispositions spéciales sur le traitement de données biométriques²⁵⁰.

Al. 5: il correspond à l'al. 4 actuel, à l'exception des let. b et c, qui sont abrogées. En effet, la let. b vise le traitement de données personnelles, mais ce point est réglé par l'art. 14 LSIP. L'ordonnance d'exécution de l'art. 354 CP n'est donc pas le lieu idéal pour concrétiser cette norme. De plus, la consultation en ligne de données sensibles doit être prévue par une loi au sens formel, en vertu de l'art. 19, al. 3, LPD. Quant à la let. c actuelle, son objet est réglé exhaustivement par la LPD.

²⁴⁷ Concernant l'absence d'effet suspensif du recours en matière pénale, voir art. 103, al. 2, let. b, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS **173.110**).

²⁴⁸ RS **361.3**

²⁴⁹ RO **2014** 163 (entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014).

²⁵⁰ Voir art. 103 LD.

Livre 3, titre 6 (art. 365 à 371), art. 387, al. 3, et ch. 3 des dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002

A l'entrée en vigueur de la loi sur le casier judiciaire, les dispositions correspondantes du CP seront abrogées.

3. Code de procédure pénale

Art. 261 Utilisation et conservation des données signalétiques

A l'heure actuelle, l'art. 261, al. 1, let. a, CPP lie la durée de conservation des données signalétiques des prévenus aux «délais impartis pour la radiation des inscriptions au casier judiciaire». Cette règle suscite des difficultés. Les délais prévus pour l'élimination des données du casier judiciaire ne peuvent pas être déterminés au moment de l'entrée en force du jugement, car le délai calculé peut changer (éventuellement plusieurs fois), et dépend d'éléments qui n'apparaissent qu'au cours du temps, notamment des décisions ultérieures. De plus, les autorités concernées ne peuvent pas connaître exactement ces délais sans un accès au casier judiciaire (qu'elles n'ont pas). Par ailleurs, en faisant référence aux délais applicables dans le droit du casier judiciaire, on ne couvre pas les cas où le jugement n'est pas du tout saisi dans VOSTRA (c'est le cas de certaines contraventions). Le plus grand problème est cependant que la conservation des données signalétiques est soumise à d'autres délais que celle des profils d'ADN, régis par la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN. Notamment, les empreintes digitales peuvent devoir être effacées plus tôt que les profils d'ADN, alors qu'elles sont nécessaires à la vérification de ces derniers.

Pour résoudre ces difficultés, il convient d'unifier les règles de conservation des données applicables aux données signalétiques et aux profils d'ADN. On remplace donc, à l'art. 261 CPP, la référence aux délais impartis pour la radiation des inscriptions au casier judiciaire par une référence aux délais fixés pour l'effacement des profils d'ADN dans la loi correspondante. Une autre solution serait de créer une nouvelle règle autonome applicable à ces deux types de données, mais rien n'incite à modifier les dispositions sur les profils d'ADN, qui ont donné satisfaction ces dernières années et dont l'application, surtout, repose sur des processus bien établis. Il vaut mieux se fonder sur les règles existantes que d'édicter de nouvelles normes qui obligerait les cantons à créer de nouveaux processus.

4. Loi fédérale du 19 mars 2004 sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées

Art. 6, al. 1

Selon l'art. 69 de la loi sur le casier judiciaire, la communication de jugements pénaux en vue d'une procédure de partage de valeurs patrimoniales confisquées se fera automatiquement depuis VOSTRA. La LPVC mentionnera aussi cette règle à l'art. 6, al. 1, let. a. Jusqu'à présent, les confiscations communiquées ont toujours fait partie d'un jugement pénal qui devait être saisi au casier judiciaire. Pour le cas – peu vraisemblable – où il y aurait des décisions de confiscation prononcées en

dehors de tout jugement (décisions indépendantes de confiscation), on conservera une obligation de communiquer restreinte à ces décisions-là (*al. 1, let. b*).

Art. 8a

Cette nouvelle disposition crée la base légale nécessaire pour régler la conservation et l'archivage des dossiers de la procédure de partage des valeurs patrimoniales menée par l'OFJ. Ces dossiers contiennent les jugements pénaux, et donc des données sensibles.

5. Code pénal militaire du 27 juin 1927

Les dispositions du CPM relatives au casier judiciaire doivent être abrogées; dans la mesure où c'est utile, elles auront été reprises dans la nouvelle loi. L'art. 226, al. 1, CPM a été intégré à l'art. 19, al. 1, let. c, ch. 1, de la nouvelle loi. La référence générale au CP que contient l'art. 226, al. 2, CPM n'a plus de raison d'être, non plus que le ch. 2 des dispositions finales de la modification du 21 mars 2003 (puisque la loi sur le casier judiciaire aura ses propres règles transitoires).

6. Loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN

Les modifications proposées sont de nature rédactionnelle: l'art. 16, al. 1, let. d et f, est adapté à la terminologie du CPP et du CP. A la *let. d*, on remplace «le non-lieu» par «l'entrée en force de l'ordonnance de classement», ce qui correspond à la terminologie du CPP. On cite aussi les ordonnances de non-entrée en matière au sens de l'art. 310 CPP, car elles mettent également un terme aux investigations. A la *let. f*, l'expression «peine de substitution» est remplacée par «peine privative de liberté de substitution», conformément à la terminologie du CP (voir art. 36 et 106, al. 2, CP).

7. Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC)²⁵¹

Les droits de consultation de VOSTRA octroyés à l'organe d'exécution du service civil par les art. 52, let. b, et 56, let. g, de la nouvelle loi requièrent quelques adaptations de la LSC:

- *art. 12, al. 2, et art. 19, al. 3*: les références au droit actuel du casier judiciaire seront remplacées par un renvoi général à la loi sur le casier judiciaire;
- *art. 19, al. 3*: l'obligation d'avoir le consentement de la personne concernée sera supprimée, car nulle part ailleurs dans le domaine du casier judiciaire, il n'est nécessaire pour la consultation d'un extrait destiné aux autorités (voir commentaire de l'art. 52, let. b);
- *art. 19, al. 5*: le consentement de l'intéressé ne sera plus nécessaire que pour l'obtention d'un complément d'information au sens de l'art. 19, al. 4, let. b, LSC, d'où la restriction à ce but.

3

Conséquences

3.1

Conséquences pour la Confédération

En tant que responsable de VOSTRA (voir art. 4, al. 1), la Confédération continuera de financer seule la conception, l'entretien, l'exploitation et le développement du système informatique du casier judiciaire. Elle supportera également les coûts du traitement des données par les autorités fédérales. Les dépenses découlant du traitement des données (saisie et consultation) au niveau cantonal incomberont toujours aux cantons.

Le Conseil fédéral suppose que les modifications proposées auront les conséquences suivantes au niveau du personnel.

Selon les estimations actuelles, il sera nécessaire d'augmenter les effectifs de l'OFJ de quatre à cinq postes à plein temps pour assurer l'exploitation du casier judiciaire, ce qui représente des coûts annuels supplémentaires de 625 000 francs environ (salaires et infrastructure, contributions de l'employeur non comprises). Le détail des coûts et des postes nécessaires seront réexaminés après les délibérations parlementaires et soumis au Conseil fédéral en même temps que la décision relative à l'entrée en vigueur de la loi. Le gouvernement décidera de l'attribution définitive de ces moyens sur la base de l'évaluation globale des ressources dans le domaine du personnel. Vu que le nombre d'extraits à établir ne cesse de croître depuis quelques années, il est probable que les dépenses nécessaires pourront être couvertes par l'augmentation des recettes réalisées du fait de la production des extraits destinés aux particuliers.

Les motifs des besoins en personnel sont les suivants:

- un poste supplémentaire pour le traitement des demandes d'accès à ses propres données au sens des art. 65 et 111. Etant donné que la nouvelle loi prévoit que les consultations du casier judiciaire par les autorités sont journalisées (art. 27), il faut s'attendre à une augmentation du nombre des demandes. Cependant, cette augmentation devrait rester modérée car les renseignements demandés ne sont communiqués que sur place, dans les locaux du service du casier judiciaire, et que le voyage à Berne représente un certain investissement en temps et en argent pour les intéressés.
- un poste supplémentaire pour les contrôles effectués par le service du casier judiciaire selon l'art. 4, al. 2, let. g. Ces contrôles sont indispensables pour contrebalancer l'extension des droits de consultation et la confidentialité des consultations effectuées par certaines autorités. Ils prendront beaucoup de temps et ne pourront pas être opérés avec les effectifs actuels. Si l'on veut prendre cette tâche au sérieux, il faut donner à l'OFJ les moyens nécessaires, comme certains l'ont relevé avec justesse durant la procédure de consultation.
- un à deux nouveaux postes pour l'établissement des extraits destinés aux particuliers se rapportant à des entreprises. Le chiffre exact dépendra du nombre d'extraits demandés. Il n'est pas possible de faire une prévision fiable, faute de savoir quelle valeur l'économie privée accordera à ces extraits.

De plus, on ignore encore quel degré d'automatisation sera possible, bien que le traitement des demandes semble devoir demander plus de manipulations, en raison de la comparaison préalable nécessaire avec les données du registre IDE.

- un poste supplémentaire pour l'octroi et le contrôle des droits de consultation. L'extension des droits de consultation (notamment aux services de police cantonaux) est synonyme d'un grand nombre de nouveaux utilisateurs. Le travail de gestion des utilisateurs va donc s'accroître pour le service du casier judiciaire. Les raccordements en fonction des différents profils ne représentent pas une grosse charge. Il en va tout différemment de l'examen des demandes individuelles d'accès, de la formation des nouveaux utilisateurs, de l'attribution et du renouvellement des mots de passe et de la mise à jour de la liste des utilisateurs en fonction des fluctuations du personnel dans les services concernés.

Ces estimations ne comprennent pas les trois postes supplémentaires que requiert l'utilisation systématique du numéro AVS. Ils seront nécessaires pour résoudre les problèmes d'identification de personnes, que ce soit à la demande d'une autorité (art. 11, al. 3, let. b, ou 6) ou suite à la comparaison périodique des données de VOSTRA et de UPI (art. 11, al. 5); pour demander l'attribution des numéros AVS à la CdC (art. 11, al. 4); pour faire les correctifs en cas d'annulation ou de désactivation d'un numéro AVS signalée par la CdC. Ces trois postes ont été demandés dans le cadre du message du 13 décembre 2013 relatif à la loi fédérale concernant l'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités au sujet des armes²⁵² et nous ne les évoquons ici que pour mémoire.

A ces dépenses périodiques s'ajouteront les frais de la reprogrammation de VOSTRA, qui devraient avoisiner les 15 millions de francs. Cette estimation a été précisée depuis le stade de l'avant-projet; le rapport explicatif ne contenait que des indications minimales. Les coûts prévisibles ne pourront être évalués en détail que lorsque la loi aura été traitée par le Parlement et que les dispositions d'exécution nécessaires auront été élaborées. Le Conseil fédéral étudiera encore les besoins effectifs lorsqu'il approuvera l'ordonnance. Il décidera définitivement de l'attribution des moyens nécessaires dans le cadre de l'évaluation globale des ressources dans le domaine informatique. Il semble actuellement que ces frais pourraient être amortis en une dizaine d'années par les recettes réalisées grâce à l'établissement des extraits destinés aux particuliers (si le nombre de ces derniers continue d'augmenter de 5 % par an au moins). Par ailleurs, les travaux de reprogrammation, qui s'étaleront sur plusieurs années, ne requerront pas de création de postes. Ils pourront être effectués par le Centre de services informatiques du DFJP.

A l'inverse, certains aspects du projet représenteront un gain pour les autorités fédérales, sans qu'il faille toutefois attendre des économies majeures. Exemples:

- la saisie de copies des jugements dans VOSTRA permettra aux autorités de poursuite pénale et aux tribunaux d'accéder plus rapidement à ces jugements. Ils seront moins souvent amenés à présenter des demandes de consultation des dossiers pour s'informer sur des procédures closes. Cependant, les autorités qui saisissent les jugements auront davantage de travail car elles devront importer ces copies par les interfaces de VOSTRA.

- aux nouveaux droits de consultation sur demande écrite (par ex. des autorités chargées de la surveillance des placements d'enfants ou de l'adoption, art. 56, let. c à e), qui occasionneront du travail pour les autorités qui gèrent le casier judiciaire, répondront des nouveaux droits de consultation en ligne (remplaçant des droits de consultation sur demande écrite, par ex. pour le service de l'entraide judiciaire au sein de l'OFJ, art. 50, al. 1, let. c, ou le Service fédéral de sécurité, art. 51, let. a, ch. 8), qui allègeront leur charge. Globalement, les SERCO seront plutôt plus chargés, le service du casier judiciaire plutôt moins. Les incidences sur les effectifs seront insignifiantes.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Les modifications des dispositions relatives à la saisie des données, laquelle relève aujourd'hui principalement des cantons, ne se répercuteront pas sur les finances et le personnel de ces derniers. Seul l'enregistrement électronique des copies des jugements visé à l'art. 24 occasionnera sans doute un certain surcroît de travail, mais celui-ci sera compensé par le fait que le juge pourra télécharger directement depuis VOSTRA les décisions dont il aura besoin pour fixer la peine au lieu de les commander à une autre autorité (voir ch. 3.1).

Les gains en efficacité qui découleront de l'octroi à des autorités cantonales de nouveaux droits de consultation ne devraient pas avoir d'impact sur les finances et le personnel (plus de détails au ch. 3.1).

3.3 Autres conséquences

Les conséquences du projet pour la société et pour les entreprises sont présentées en détail aux ch. 1 et 2. La nouvelle loi n'aura pas d'autres conséquences.

4 Relation avec le programme de la législature

Le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011 annonçait, parmi les «autres objets» relevant de l'objectif 5, un message concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire (dispositions sur le casier judiciaire) et éventuellement l'élaboration d'une loi fédérale sur le casier judiciaire²⁵³. Après la consultation de 2009, il est apparu qu'il serait nécessaire de procéder à une vaste codification du droit du casier judiciaire, sous forme d'une nouvelle loi, et on a renoncé à poursuivre la voie d'une simple modification du CP et du CPM. L'élaboration de la nouvelle loi s'est avérée trop complexe pour être réalisée durant la législature 2007 à 2011. L'objet a été repris dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2012 à 2015 (objectif 14, autres objets)²⁵⁴.

²⁵³ FF 2008 639, 709
²⁵⁴ FF 2012 349, 479

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

La compétence qu'a la Confédération d'édicter des normes sur la tenue d'un casier judiciaire découle de sa compétence législative générale en matière de droit pénal et de procédure pénale (art. 123 Cst.). Le casier judiciaire a été créé en premier lieu comme un instrument visant à faciliter l'administration de la justice pénale.

Les données du casier judiciaire sont utilisées par les autorités et les particuliers à des fins étrangères au droit pénal. Les tâches en vue desquelles les autorités obtiennent des extraits du casier judiciaire sont cependant réglées tant dans le droit fédéral que dans le droit cantonal, si bien qu'il n'est pas besoin d'une base constitutionnelle distincte fondant le droit d'utiliser ces données à des fins non pénales.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La Suisse s'est engagée, en adhérant à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959²⁵⁵, à communiquer aux autorités judiciaires des autres Etats parties, à leur demande, les extraits du casier judiciaire de personnes physiques (art. 13, ch. 1) et à leur donner avis des sentences pénales qui concernent leurs ressortissants (art. 22). Plusieurs traités bilatéraux contiennent des règles similaires, sous réserve de réciprocité²⁵⁶. Il existe avec l'Allemagne, la France, l'Italie et l'Autriche des accords complémentaires à la Convention européenne; ces accords prévoient que les autorités du casier judiciaire s'échangent exceptionnellement des copies de jugements pénaux concernant leurs ressortissants sans demande formelle d'entraide judiciaire²⁵⁷. Le présent projet correspond à l'ensemble de ces obligations.

Quant aux entreprises, il n'existe pas d'instrument international qui obligerait la Suisse à instaurer un casier judiciaire dans lequel elles seraient inscrites. Il convient néanmoins de mentionner la recommandation, non juridiquement contraignante, adressée par le GRECO à la Suisse en 2008. Dans le cadre de son rapport d'évaluation sur la Suisse, cette instance du Conseil de l'Europe avait recommandé que celle-

²⁵⁵ RS **0.351.1**

²⁵⁶ Exemples: art. 22 du traité d'entraide judiciaire en matière pénale du 10 novembre 2009 entre la Confédération suisse et la République argentine (RS **0.351.915.4**); art. 13 du traité d'entraide judiciaire en matière pénale du 7 octobre 1993 entre la Suisse et le Canada (RS **0.351.923.2**); art. 12 du traité d'entraide judiciaire en matière pénale du 4 juillet 1997 entre la Confédération suisse et la République de l'Equateur (RS **0.351.932.7**).

²⁵⁷ Art. XIII de l'accord du 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et de faciliter son application (RS **0.351.913.61**); art. XIV de l'accord du 13 juin 1972 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et de faciliter son application (RS **0.351.916.32**); art. XIX de l'accord du 28 octobre 1996 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (RS **0.351.934.92**); art. XXVII de l'accord du 10 septembre 1998 entre la Suisse et l'Italie en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et d'en faciliter l'application (RS **0.351.945.41**).

ci examine la possibilité de mettre en place un casier judiciaire pour les personnes morales condamnées. Ce point étant intégré dans la consultation de 2009, le GRECO a considéré, dans son rapport de conformité datant de 2010, que la recommandation avait été mise en œuvre de façon satisfaisante.

5.3 Forme de l'acte à adopter

La révision du droit du casier judiciaire doit se faire au niveau de la loi formelle car les données pénales sont des données sensibles au sens de la législation sur la protection des données. Les dispositions actuelles (art. 365 à 371 CP) sont peu nombreuses mais très détaillées, si bien qu'elles n'offrent guère de marge de manœuvre pour une révision. Comme, de plus, le nouveau droit du casier judiciaire sera bien plus dense, il y a lieu de rassembler les dispositions légales nécessaires dans un acte dédié à cette matière. Les dispositions d'exécution seront adoptées sous la forme d'une ordonnance.

5.4 Frein aux dépenses

Le projet ne sera pas soumis au frein aux dépenses au sens de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., car il ne contient pas de dispositions fondant des subventions et ne requiert pas un crédit d'engagement ni un plafond de dépenses dépassant le seuil fixé dans cette norme.

5.5 Délégation de compétences législatives

Le projet contient nombre de normes qui habilite le Conseil fédéral à édicter des dispositions par voie d'ordonnance. Elles lui enjoignent pour la plupart de régler des points de détails (tels que la structure des données ou la forme des données saisies) et ont donc un caractère purement exécutoire²⁵⁸. Auront un caractère supplétif les dispositions édictées sur la base des normes suivantes: art. 15, art. 16, art. 22, al. 2, let. f, art. 25, al. 2, art. 29, al. 3, art. 40, al. 2, art. 42, al. 2, art. 43, al. 2, art. 54, al. 2, art. 61, al. 2, art. 64, al. 2, art. 79, al. 2, let. a, art. 85, al. 3, art. 95, al. 2, art. 96, al. 2, art. 97, al. 2, art. 110, al. 4, art. 119, al. 2, de la loi sur le casier judiciaire et art. 354, al. 5, CP. Ces délégations sont expliquées dans le commentaire des articles considérés.

²⁵⁸ Art. 18, al. 2; art. 21, al. 1, let. e; art. 21, al. 3; art. 22, al. 3; art. 23, al. 3; art. 26, al. 3; art. 27, al. 2; art. 28, al. 2; art. 29, al. 2; art. 30; art. 73, al. 3; art. 76, al. 2; art. 78, al. 3; art. 79, al. 2, let. b; art. 80, al. 3; art. 82, al. 2; art. 83, al. 3; art. 85, al. 2; art. 86; art. 115.

5.6 Coordination avec d'autres projets législatifs

Les projets législatifs suivants, que le Parlement n'a pas encore traités, pourraient avoir une influence sur la loi sur le casier judiciaire:

- *création d'une loi sur le renseignement*²⁵⁹: cette loi remplacerait la LMSI. Toutes les références à cette dernière devraient alors être modifiées.
- *modification de la loi sur le service civil*²⁶⁰: cette révision pourrait entraîner des adaptations des droits de consultation des autorités du service civil.
- *création d'une loi fédérale concernant l'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités au sujet des armes*²⁶¹: si le numéro AVS est déjà enregistré dans VOSTRA en vertu de cette loi, la disposition transitoire de l'art. 117, al. 4, let. b, et al. 5, de la loi sur le casier judiciaire sera caduque. Il faudra le cas échéant biffer la nouvelle disposition finale du CP et adapter des renvois à la LArm.
- *modifications à apporter aux bases légales en vue du développement de l'armée*²⁶²: ces révisions, notamment la modification de la LAAM, pourraient avoir une incidence sur la désignation de l'Etat-major de conduite de l'armée. Il faudrait éventuellement aussi reformuler le but de la communication automatique à l'art. 67 de la loi sur le casier judiciaire (en raison de l'utilisation des données par les autorités de la protection civile).

5.7 Protection des données

Ce thème est abordé au ch. 1.3.9 et dans le commentaire des articles concernés.

²⁵⁹ FF 2014 2159

²⁶⁰ Le message est en cours d'élaboration. L'avant-projet et le rapport explicatif se trouvent sous www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2013 > DEFR

²⁶¹ FF 2014 333; voir aussi le message du 13 décembre 2013, FF 2014 289.

²⁶² Le message est en cours d'élaboration. Les avant-projets et le rapport explicatif se trouvent sous www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2013 > DDPS

