

**Rapport explicatif
relatif à l'avant-projet de loi fédérale sur le casier judi-
ciaire informatique VOSTRA (loi sur le casier judiciaire;
LCJ)**

du 3 septembre 2012

Condensé

Le texte proposé consiste en une révision totale du droit du casier judiciaire. Plus cohérent, adapté aux besoins actuels des nombreuses autorités qui l'utilisent, celui-ci fera l'objet d'une loi distincte et ses dispositions seront du degré législatif approprié. C'est aussi l'occasion de compléter le casier judiciaire informatique, VOSTRA, par un casier judiciaire des entreprises. Pour faire contrepoids à l'extension de l'utilisation de VOSTRA, on a prévu des dispositions de protection des données visant à mieux protéger les personnes et les entreprises inscrites au casier judiciaire et à mieux parer aux risques d'abus.

Actuellement, le droit du casier judiciaire est contenu dans quelques articles des codes pénaux et une ordonnance du Conseil fédéral. Or, cette dernière comporte des dispositions qui concernent des données sensibles. Cela fait longtemps que cet état de fait est critiqué, car des normes de cette portée devraient se trouver dans une loi formelle, au nom des principes de l'Etat de droit. Dans le même temps, il importe de renforcer la protection des données.

Une enquête auprès des autorités a révélé que nombre d'entre elles ne peuvent pas consulter suffisamment de données du casier judiciaire ou sont entravées par leurs modalités d'accès. Vu le nombre croissant d'autorités aux tâches les plus diverses que la législation habilite à consulter VOSTRA, il serait bon de diversifier davantage les types d'accès. Elles pourront ainsi accomplir leurs tâches plus vite et plus efficacement.

C'est surtout pour les autorités qui assurent la sécurité publique qu'il est important d'obtenir plus rapidement des informations de meilleure qualité. En contrepartie, le projet élargit le droit des personnes sur lesquelles des données sont enregistrées de consulter ces données, en étroite liaison avec les garanties et les voies de droit prévues par la législation sur la protection des données.

Enfin, l'informatisation de divers processus devrait apporter des économies. Sur ce plan, le projet s'inscrit dans la stratégie du Conseil fédéral en matière de cyberadministration.

Table des matières

Condensé	2
1 Présentation du projet	6
1.1 Contexte	6
1.1.1 Révision totale de la législation sur le casier judiciaire des personnes physiques	6
1.1.2 Création d'un casier judiciaire des entreprises	8
1.2 Structure générale et vue d'ensemble	9
1.3 Principaux points de la révision	10
1.3.1 Casier judiciaire des personnes physiques	10
1.3.1.1 Offre d'extraits différenciée	11
1.3.1.2 Nouveaux types de jugements devant être inscrits dans VOSTRA	12
1.3.1.3 Nouveau mode de saisie des jugements étrangers	12
1.3.1.4 Saisie des copies électroniques des jugements	13
1.3.1.5 Modifications des délais de conservation	13
1.3.1.6 Mesures visant à améliorer l'identification des personnes	14
1.3.1.7 Nouvelles autorités ayant le droit de consulter VOSTRA	15
1.3.1.8 Nouveautés pour les autorités déjà raccordées	16
1.3.1.9 Amélioration de la protection des données	16
1.3.1.10 Communication automatique des données et interfaces	17
1.3.2 Casier judiciaire des entreprises	18
1.3.2.1 Contenu	18
1.3.2.2 Saisie de données pénales se rapportant aux entreprises	19
1.3.2.3 Communication des données pénales se rapportant aux entreprises	19
1.3.2.4 Droit d'accès conféré par la législation sur la protection des données	20
1.4 Points qui n'ont pas été intégrés à l'avant-projet	20
1.4.1 Enregistrement des infractions relevant du droit cantonal	20
1.4.2 Modification du régime de saisie des contraventions	20
1.4.3 Saisie des décisions de classement au sens des art. 52 ss CP en cas de claire culpabilité	21
1.4.4 Saisie des détails de l'exécution de la peine	22
1.4.5 Communication automatique aux services qui révoquent les autorisations prévues par la loi sur les armes	22
1.4.6 Droit de consultation pour les autorités étrangères non judiciaires qui remplissent les mêmes tâches que des autorités suisses raccordées	23
1.4.7 Création d'un extrait destiné aux employeurs	23
2 Commentaire des dispositions	24
2.1 Remarques préliminaires	24
2.2 Partie 1 Dispositions générales	24
2.2.1 Titre 1 Objet et définitions	24
2.2.2 Titre 2 Tâches des autorités qui gèrent VOSTRA	25

2.2.3	Titre 3 Autorités tenues de saisir ou de transmettre des données ou de fournir des renseignements	27
2.2.4	Titre 4 Principes généraux régissant le traitement des données	30
2.3	Partie 2 Casier judiciaire des personnes physiques	33
2.3.1	Titre 1 Contenu	33
2.3.1.1	Chapitre 1 Données saisies dans le système de gestion des données pénales	33
2.3.1.2	Chapitre 2 Données saisies en dehors du système de gestion des données pénales	48
2.3.1.3	Chapitre 3 Délai de saisie des données dans VOSTRA	52
2.3.1.4	Chapitre 4 Elimination et destruction des données du casier judiciaire	52
2.3.2	Titre 2 Communication des données du casier judiciaire	58
2.3.2.1	Chapitre 1 Profils de consultation et catégories d'extraits dans le système de gestion des données pénales	58
2.3.2.1.1	Section 1 Dispositions générales	58
2.3.2.1.2	Section 2 Les différents profils de consultation	60
2.3.2.2	Chapitre 2 Droit de consultation des autorités	70
2.3.2.3	Chapitre 3 Droit de consultation des particuliers	100
2.3.2.3.1	Section 1 Modalités de la communication d'extraits aux particuliers	100
2.3.2.3.2	Section 2 Exercice du droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données	101
2.3.2.4	Chapitre 4 Communication automatique de données du casier judiciaire à des autorités	102
2.3.3	Titre 3 Communication automatique de données à VOSTRA	105
2.4	Partie 3 Casier judiciaire des entreprises	106
2.4.1	Titre 1 Contenu	106
2.4.1.1	Chapitre 1 Données saisies dans le système de gestion des données pénales	106
2.4.1.2	Chapitre 2 Données saisies en dehors du système de gestion des données pénales	111
2.4.1.3	Chapitre 3 Délai de saisie des données dans VOSTRA	111
2.4.1.4	Chapitre 4 Oblitération, élimination et destruction des données du casier judiciaire	112
2.4.2	Titre 2 Communication des données du casier judiciaire	114
2.4.2.1	Chapitre 1 Profils de consultation et catégories d'extraits dans le système de gestion des données pénales	114
2.4.2.1.1	Section 1 Dispositions générales	114
2.4.2.1.2	Section 2 Les différents profils de consultation	114
2.4.2.2	Chapitre 2 Droit de consultation des autorités	116
2.4.2.3	Chapitre 3 Droit de consultation des particuliers	117
2.4.2.3.1	Section 1 Modalités de la communication d'extraits aux particuliers	117
2.4.2.3.2	Section 2 Exercice du droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données	118

2.4.2.4	Chapitre 4 Communication automatique de données du casier judiciaire à l'Office fédéral de la statistique	119
2.4.3	Titre 3 Interface avec le registre IDE	119
2.5	Partie 4 Dispositions finales (et annexe)	120
3	Conséquences en matière de finances et de personnel	128
3.1	Conséquences pour la Confédération	128
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes	130
3.3	Conséquences pour l'économie	130
4	Lien avec le programme de la législature	130
5	Aspects juridiques	131
5.1	Constitutionnalité	131
5.2	Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse	131
5.3	Forme de l'acte à adopter	131

Rapport

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 le fait que la législation sur le casier judiciaire devait être révisée 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 pénales (données relatives aux jugements et aux procédures pénales en cours) constituent des données sensibles au sens de la loi sur la protection des données², les principes régissant leur traitement doivent faire l'objet d'une loi formelle³. Plusieurs *dispositions réglementaires* portant sur des aspects essentiels *ne sont donc pas conformes aux exigences de la hiérarchie des normes*. C'est le cas par exemple de certaines règles relatives à l'élimination des données et de plusieurs droits de consultation⁴ qui sont, aujourd'hui, uniquement définis au niveau de l'ordonnance.
- On dispose aujourd'hui de nouvelles *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 numéro AVS (NAVS13)⁵, qui permettra de créer de nouvelles interfaces et d'offrir de nouveaux moyens de communication des données⁶, à l'enregistrement d'une copie électronique de l'original des jugements⁷ et à un nouveau mode de saisie des jugements étrangers dans le casier judiciaire⁸. Cependant, pour exploiter ces possibilités, des modifications législatives se révèlent nécessaires.
- 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

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 Voir art. 3, let. c, ch. 4, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS **235.1**).

3 Voir art. 17, al. 2, LPD.

4 Voir ch. 1.3.1.8.

5 Voir art. 50c de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS **831.10**) ; voir aussi ch. 1.3.1.6.

6 Voir ch. 1.3.1.10.

7 Voir ch. 1.3.1.4.

8 Voir ch. 1.3.1.3.

diverses tâches⁹, des voix se sont élevées pour demander notamment qu'un plus grand nombre d'autorités aient accès à VOSTRA¹⁰ et que les données puissent être conservées plus longtemps¹¹. Ces voix ont été entendues mais on a prévu des droits de consultation différenciés et, pour compenser leur extension, des contrôles renforcés des autorités raccordées au casier judiciaire¹².

- 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 avec des modifications ponctuelles* et qu'une *révision totale* s'avérait urgente:

- La révision de la partie générale du CP visait notamment à adapter le droit du casier judiciaire aux exigences du nouveau système de sanctions. La radiation n'étant plus prévue par les nouvelles dispositions, il a également fallu revoir les délais de conservation des données. Il n'y a cependant pas eu de révision complète des dispositions légales.
- La modification de la loi sur l'armée¹³, qui a été adoptée le 19 mars 2010 et qui entrera en vigueur, du moins pour la partie concernant VOSTRA, le 1^{er} janvier 2013, n'apportera, elle aussi, que des changements ponctuels dans le domaine du casier judiciaire. Le Parlement a décidé, dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Eichenberger (09.405), que les jugements rendus à l'encontre de mineurs seraient saisis en plus grand nombre dans VOSTRA, raison pour laquelle il a légèrement modifié les droits de consultation et les délais applicables à l'élimination des données¹⁴.
- Le 14 janvier 2009, le Conseil fédéral a envoyé en consultation¹⁵ une proposition de modification du CP. Il s'agissait de *réglementer dans ce texte les droits d'accès 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 transitoire¹⁶. 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. Les participants à la consultation ont confirmé qu'il existait un grand besoin de révision mais ont estimé que des *adaptations plus urgentes* que celles portant sur la réglementation des droits d'accès en ligne étaient nécessaires. Aussi ont-

⁹ L'art. 365, al. 2, let. a à q, CP en cite 17.

¹⁰ Voir ch. 1.3.1.7.

¹¹ Voir ch. 1.3.1.5.

¹² Voir ch. 1.3.1.9.

¹³ Loi du 3 février 1995 sur l'armée (LAAM; RS **510.10**).

¹⁴ Voir ch. 2 de l'annexe du texte soumis au référendum, FF **2010** 1889 ss, 1901.

¹⁵ Ci-après consultation de 2009.

¹⁶ Voir art. 367, al. 3, CP en relation avec l'art. 21 de l'ordonnance VOSTRA.

ils demandé que *l'on ne poursuive la révision partielle qu'à la condition que ces adaptations soient effectuées*¹⁷.

- Le 23 février 2011, le Conseil fédéral a envoyé en consultation un avant-projet visant une *extension de l'interdiction d'exercer une profession*¹⁸, qui prévoit d'instaurer trois nouvelles interdictions de droit pénal: l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique. L'inscription de ces interdictions au casier judiciaire doit garantir que ces interdictions seront appliquées¹⁹. Le message afférent, qui propose une modification des dispositions sur le casier judiciaire, est en cours d'élaboration²⁰. Le Parlement pourra ainsi se prononcer à la fois sur le contenu et la mise en application de ces interdictions. Les décisions de modification qui seront prises seront intégrées dans le projet de révision totale qui nous occupe ici.

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. Voilà pourquoi une *loi spécifique* sur le casier judiciaire informatique VOSTRA doit être créée et les dispositions pertinentes du CP et du CPM de même que l'ordonnance VOSTRA doivent être abrogées. On pourra intégrer dans cette loi des dispositions relatives à un casier judiciaire des entreprises²¹.

1.1.2 Création d'un casier judiciaire des entreprises

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. Le Conseil fédéral a, dans la foulée, annoncé sa volonté d'inclure la création d'un tel casier dans la révision totale du droit du casier judiciaire.

La création d'un casier judiciaire des entreprises a *été approuvée sur le principe* par tous les participants à la consultation de 2009²² qui se sont exprimés à ce sujet. Certains participants ont même demandé que les données relatives aux procédures pénales en cours contre des entreprises soient aussi enregistrées dans VOSTRA. En effet, un tel casier permettrait de fixer des peines appropriées (aggravation de la

¹⁷ Le rapport sur les résultats de la consultation se trouve sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice (OFJ) : <http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/strafregister.html>

¹⁸ Modification de la Constitution, du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs (interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact et interdiction géographique) : http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2011/ref_2011-02-230.html

¹⁹ L'inscription des interdictions d'exercer une activité, des interdictions de contact et des interdictions géographiques sur *l'extrait spécial destiné aux particuliers* visera à protéger les mineurs et les autres personnes particulièrement vulnérables.

²⁰ Ce projet devrait être adopté lui aussi par le Conseil fédéral en octobre 2012. Il est inclus dans le message relatif à l'initiative populaire «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants» et à la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique) en tant que contre-projet indirect.

²¹ Voir à ce propos le ch. 1.1.2.

²² Voir ch. 1.1.1.

peine en cas de récidive), constituerait un bon moyen pour faire face à l'augmentation de la délinquance économique et serait utile lors de l'octroi des agréments aux entreprises souhaitant exercer une activité soumise à autorisation.

Les auteurs de doctrine juridique sont, *eux aussi, favorables* à l'inscription des entreprises condamnées au casier judiciaire²³.

L'enregistrement des entreprises dans VOSTRA vise en premier lieu à permettre au juge de *fixer correctement la peine en cas de récidive*. En outre, 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.

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 des entreprises en vertu du droit pénal accessoire (par ex. dans le droit pénal fiscal) est plus important.

A l'heure actuelle, *on ne peut inscrire* dans VOSTRA ni les jugements pénaux qui ont été prononcés en Suisse contre des entreprises ni les procédures pénales en cours contre des entreprises car les dispositions pertinentes²⁴ ne sont applicables qu'aux personnes physiques. Une application *par analogie* de cette réglementation aux personnes morales est *exclue* pour des raisons tenant à la protection des données. 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 des données se rapportant aux entreprises. 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.

1.2 Structure générale 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 entreprises²⁵. Ces deux banques de données présenteront de nombreux *points communs*, comme on peut d'ailleurs le voir dans la systématique de la nouvelle loi sur le casier judiciaire. 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 casier²⁶ et de celles qui alimentent VOSTRA²⁷. Il y est

²³ Voir M.A. Niggli/D. Gfeller, dans: Basler Kommentar Strafrecht I, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Ed.), 2^e éd. 2007, n° 417 ad art. 102 CP (avec les références qui s'y trouvent).

²⁴ Voir art. 365 à 371 CP et ordonnance VOSTRA.

²⁵ Voir art. 2. Les renvois dans lesquels le titre de l'acte n'est pas mentionné se rapportent systématiquement à l'avant-projet de loi fédérale sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (loi sur le casier judiciaire; LCJ).

²⁶ Art. 4 à 6.

²⁷ Art. 7 et 8.

également question des devoirs de renseignement²⁸ et des principes généraux du traitement des données²⁹.

- 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:
 - o type³⁰ des données à saisir et moment³¹ auquel elles doivent l'être
 - o durée de conservation³²
 - o modalités de la communication des données³³
 - o modalités d'accès pour les autorités³⁴ et les particuliers³⁵
 - o droit d'accès de la personne concernée³⁶
 - o communication automatique de données³⁷
 - o interfaces³⁸
- La *partie 4* contient les dispositions finales. Elle porte sur les modifications du droit en vigueur³⁹ et le passage de l'ancien au nouveau droit⁴⁰. On y trouve par ailleurs une disposition générale d'exécution⁴¹, une norme de délégation⁴² et une clause d'entrée en vigueur⁴³.

1.3 Principaux points de la révision

1.3.1 Casier judiciaire des personnes physiques

En ce qui concerne le casier judiciaire des personnes physiques, la *structure de base* de la réglementation en vigueur a, en grande partie, été reprise. De nombreuses modifications sont d'ordre rédactionnel et ne sont donc pas mentionnées ci-dessous. Voici, en revanche, les principales nouveautés d'ordre matériel qui ont été introduites dans ce domaine:

²⁸ Art. 9 et 10.

²⁹ Art. 11 à 14.

³⁰ Art. 15 à 26 et 68 à 77.

³¹ Art. 27 et 78.

³² Art. 28 à 35 et 79 à 85.

³³ Art. 36 à 43 et 86 à 91.

³⁴ Art. 44 à 55 et 92 à 99.

³⁵ Art. 56 à 58 et 100.

³⁶ Art. 59 et 101.

³⁷ Art. 60 à 65 et 102.

³⁸ Art. 66, 67 et 103.

³⁹ Art. 106 et annexe.

⁴⁰ Art. 107 et 108.

⁴¹ Art. 104.

⁴² Art. 105.

⁴³ Art. 109.

1.3.1.1 Nouveaux types d'extraits

Pour ce qui est des données relatives aux jugements, 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 donc aujourd'hui *accès aux mêmes données relatives aux décisions pénales*. Ce système se révèle très peu flexible, en particulier dans la perspective de la création de nouveaux droits de consultation⁴⁴. 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 plus 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 prévoira *trois types d'extraits destinés aux autorités*. L'extrait destiné aux particuliers sera par ailleurs conservé. La question de savoir s'il existera un jour aussi un extrait spécial destiné aux particuliers exigible pour tout travail avec des enfants et des personnes vulnérables sera réglée dans le cadre d'un projet de loi distinct⁴⁵. Seul l'« extrait 1 destiné aux autorités » constitue véritablement une nouveauté, comme le montre l'aperçu ci-dessous:

- *L'extrait 1 destiné aux autorités* contiendra toutes les données relatives aux jugements – avec des délais de conservation beaucoup plus longs que ceux d'aujourd'hui⁴⁶ – et aux procédures pénales en cours (art. 40). C'est la raison pour laquelle seules quelques autorités, à savoir celles pour lesquelles le casier judiciaire a été créé, y auront accès. 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 CPP, des autorités d'exécution des peines et mesures* et des *autorités chargées de l'entraide judiciaire* (voir art. 46, 51 et 55) de même que des *autorités qui gèrent VOSTRA* (voir art. 44 et 45). Cette restriction permettra de garantir que toutes les autorités collaborant dans le cadre d'une procédure pénale aient accès aux mêmes informations⁴⁷. 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, qui correspond largement à l'extrait actuel destiné aux autorités.
- Il existera deux types d'*extrait 2 destiné aux autorités*: l'extrait 2+ (art. 41) et l'extrait 2- (art. 42). La différence réside dans le fait que le premier contient aussi des données relatives aux procédures pénales en cours. L'extrait 2 destiné aux autorités *correspond*, 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 consigné⁴⁸ et les délais de conservation ont été quelque peu revus⁴⁹. Pour la plupart des autorités aujourd'hui raccordées, la situation ne changera guère

⁴⁴ Voir ch. 1.3.1.7.

⁴⁵ Projet de loi visant l'extension de l'interdiction d'exercer une profession, ch. 1.1.1, dernier tiret.

⁴⁶ Voir ch. 1.3.1.5.

⁴⁷ Voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e.

⁴⁸ Voir ch. 1.3.1.2.

⁴⁹ Voir ch. 1.3.1.5.

puisqu'elles auront accès à l'extrait 2+ (art. 47 et 52) ou 2- (art. 48 et 53) destiné aux autorités.

- L'*extrait destiné aux particuliers* (art. 43) correspond, pour l'essentiel, à l'extrait destiné aux particuliers tel qu'il existe aujourd'hui⁵⁰. Seuls les délais de conservation des données y figurant ont été légèrement modifiés⁵¹. Il est à noter que certaines autorités auront un accès en ligne à cet extrait (art. 49). Ce dernier pourrait donc presque faire office d'extrait 3 destiné aux autorités.

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 d'accès en ligne et droit de consultation accordé sur demande écrite (art. 44 à 55) sera maintenue.

1.3.1.2 Nouveaux types de jugements devant être saisis dans VOSTRA

Les jugements pour crime ou délit dans lesquels le juge a *renoncé à infliger une peine* (à l'exception des cas visés à l'art. 52 CP) seront enregistrés dans VOSTRA (art. 17, al. 1, let. c, ch. 1) mais ne figureront pas sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 43, al. 1).

Les jugements prononçant une condamnation à une *amende de moins de 5000 francs* seront également inscrits au casier judiciaire si la loi prévoit la possibilité d'*aggraver la peine en cas de nouvelle infraction* (art. 17, al. 1, let. c, ch. 3, 2^e tiret). Aujourd'hui, toutes les aggravations de peine n'impliquent pas forcément une inscription au casier judiciaire⁵².

1.3.1.3 Nouveau mode de saisie des jugements étrangers

L'avant-projet prévoit *des conditions de saisie simplifiées* pour les *jugements étrangers*, mettant ainsi fin au long travail de transcription, qui était souvent entaché de grandes incertitudes. La saisie dans VOSTRA des jugements prononcés à l'étranger sera uniquement liée au *montant minimum de la sanction* (art. 18, al. 1, let. d).

Les jugements étrangers déjà enregistrés dans VOSTRA et ne remplissant plus ces conditions seront éliminés du casier judiciaire (art. 107, al. 1). Dans certains cas, une saisie a posteriori de jugements étrangers sera possible (art. 107, 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. 19, al. 1, let. c, et al. 3, let. b). La copie électronique de l'original du jugement ou du formulaire de communication permettra toutefois d'obtenir des informations plus précises concernant l'infraction commise (art. 21, al. 2)⁵³.

⁵⁰ Voir art. 371 CP.

⁵¹ Voir ch. 1.3.1.5.

⁵² Voir art. 3, al. 1, let. c, ch. 2, de l'ordonnance VOSTRA.

⁵³ Voir ch. 1.3.1.4.

1.3.1.4 Saisie des copies électroniques des jugements

Une copie électronique complète de l'original des jugements au fond et des décisions ultérieures *suisses* sera à l'avenir enregistrée dans VOSTRA (art. 21). Cette copie fera partie intégrante de l'extrait 1 destiné aux autorités (art. 40, al. 1, let. d) et ne pourra donc, à ce titre, être consultée que par les autorités qui gèrent le casier judiciaire (art. 44 et 45) et les autorités ayant un droit d'accès à l'extrait 1 destiné aux autorités (art. 46 et 51). Cette mesure permettra non seulement de traiter plus rapidement les demandes fondées sur la législation sur la protection des données déposées par des personnes inscrites au casier judiciaire (art. 59, al. 5) mais aussi d'accroître l'efficacité des procédures pénales. La saisie ultérieure des copies électroniques de jugements au fond et de décisions ultérieures déjà enregistrés dans VOSTRA sera possible (art. 107, al. 5).

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'OFJ chargé du partage des valeurs patrimoniales confisquées entre la Confédération et les cantons (art. 63).

Il en va autrement pour les *jugements étrangers* (art. 21, al. 2) : les copies électroniques du formulaire de communication et, s'il est disponible, de l'original du jugement feront toujours partie intégrante du jugement au fond (ou de la décision ultérieure)⁵⁴. Elles seront accessibles à toutes les autorités disposant d'un droit de consultation du casier judiciaire. Il est à noter que ces copies devront d'office être enregistrées dans VOSTRA a posteriori (art. 107, al. 4, let. a).

1.3.1.5 Modifications des délais de conservation

Comme aujourd'hui, il faudra distinguer entre l'« élimination » (à prendre au sens de destruction) des données (art. 35) et le fait qu'elles ne figurent plus sur tel ou tel type d'extrait.

Il n'existe aujourd'hui des délais d'élimination que pour les jugements au fond, les procédures pénales en cours et les commandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger⁵⁵. L'avant-projet en prévoit pour *toutes* les données enregistrées dans le casier judiciaire (art. 29 à 34).

Les délais au terme desquels les données cessent de figurer sur le nouvel *extrait 1 destiné aux autorités*⁵⁶ (art. 40, al. 3) font office de délais d'élimination (art. 28 à 31). Les jugements seront éliminés de VOSTRA plus tard qu'ils ne le sont aujourd'hui. Les *délais d'élimination de base* qui valent actuellement pour les données figurant sur l'extrait destiné aux autorités⁵⁷ ont été *allongés de cinq ans*; des *délais plus courts* sont prévus pour les *jugements prononcés en vertu du droit pénal des mineurs* (art. 29). Par ailleurs, un jugement au fond ne pourra être éliminé du casier judiciaire, avec les données qui s'y rapportent, que si le délai prévu pour

⁵⁴ Ce car les infractions commises n'auront plus à être transcrites et enregistrées dans VOSTRA sous le nom de l'infraction correspondante dans le CP; voir ch. 1.3.1.3 et art. 19, al. 1, let. c.

⁵⁵ Voir art. 369 CP et art. 12 de l'ordonnance VOSTRA.

⁵⁶ Voir ch. 1.3.1.1.

⁵⁷ Voir les commentaires relatifs à l'extrait 2 destiné aux autorités figurant ci-dessous et l'art. 41, al. 3.

l'élimination des autres jugements inscrits est écoulé (voir phrase introductive de l'art. 29). Ainsi, un jugement au fond ne pourra pas être éliminé de VOSTRA tant que figurera dans ce dernier un autre jugement au fond pour lequel le délai prévu par l'art. 29, 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 de conservation des jugements figurant sur l'*extrait 2 destiné aux autorités* correspondent pour l'essentiel aux délais d'élimination prévus par l'actuel art. 369 CP. Au terme de ces délais, les jugements demeureront cependant inscrits au casier judiciaire. De plus, l'avant-projet prévoit des délais de conservation pour les jugements dans lesquels aucune sanction n'a été prononcée, lesquels n'étaient jusqu'à présent pas enregistrés dans VOSTRA (art. 41, al. 3, let. e). Il est à noter qu'à l'avenir *le délai ne commencera pas à courir tant qu'une mesure institutionnelle sera en cours d'exécution* (art. 41, al. 4, let. b).

En ce qui concerne les délais de conservation des données figurant sur l'*extrait destiné aux particuliers*, voici les nouveautés qui ont été introduites: la règle selon laquelle un jugement prononçant une mesure ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire lorsque la moitié de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription est écoulée (règle de la moitié)⁵⁸ n'est pas conservée. C'est la règle des deux tiers qui prévaudra pour tous les jugements (art. 43, al. 3, let. a), sous réserve de règles spéciales⁵⁹ (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)⁶⁰.

L'*interdiction de l'archivage*⁶¹ est maintenue (art. 35, al. 1). Quant à l'*interdiction de reconstituer l'inscription après son élimination*⁶², qui vaut actuellement, elle a fait l'objet de légères modifications (art. 35, al. 2 à 4).

1.3.1.6 Mesures visant à améliorer l'identification des personnes

Différentes mesures ont été prises pour améliorer l'identification des personnes:

- Le *numéro AVS au sens de l'art. 50c LAVS* sera enregistré (art. 16, al. 1, let. a). Il sera toutefois utilisé *uniquement à des fins internes au casier judiciaire et ne figurera pas sur les extraits* (art. 14, al. 2 et 3). Il permettra de comparer les données du casier judiciaire avec celles des autres systèmes, puis de les actualiser, et d'en transmettre de manière automatique⁶³. Les changements de nom et les avis de décès, notamment, pourront ainsi être traités plus efficacement⁶⁴.

⁵⁸ Art. 371, al. 4, CP.

⁵⁹ Pour les peines assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel, voir art. 43, al. 3, let. b ; pour les amendes pour délit, voir art. 43, al. 3, let. c ; pour les cas dans lesquels l'extrait contient un autre jugement pour lequel le délai n'est pas écoulé, voir art. 43, al. 3, let. d.

⁶⁰ Voir l'exemple figurant dans le commentaire de l'art. 43, al. 3, let. a.

⁶¹ Art. 369, al. 8, CP.

⁶² Art. 369, al. 7, CP.

⁶³ A propos de la communication de données à l'Etat-major de conduite de l'armée, voir l'art. 61, al. 3.

⁶⁴ A propos des interfaces avec SYMIC et Infostar, voir les art. 66 et 67.

- Les autorités qui saisissent des données dans VOSTRA seront tenues de procéder à une vérification complète des données d'identification (art. 11, al. 3).
- Les services des migrations 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).

1.3.1.7 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 tâches⁶⁵. Aussi, lors de la consultation de 2009⁶⁶, certains participants ont-ils demandé que d'autres autorités aient accès à VOSTRA. Voici celles pour lesquelles l'octroi de ce droit paraît justifié:

- les *polices cantonales* : accès en ligne aux extraits 1 destinés aux autorités pour *poursuivre* les infractions (même droit que fedpol) dans le cadre du CPP (art. 46, let. f) et aux extraits 2+ pour mener les enquêtes préliminaires et prévenir des infractions (art. 47, let. c) ;
- les *services chargés des contrôles de sécurité relatifs aux policiers et aux candidats à des postes de policiers en vertu du droit cantonal*: accès en ligne aux extraits 2+ destinés aux autorités (art. 47, let. i) ;
- les *services cantonaux chargés d'autoriser des prestations de sécurité privées* : accès en ligne aux extraits 2+ destinés aux autorités (art. 47, let. j) ;
- l'*Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)* : accès en ligne aux extraits 2- destinés aux autorités du casier judiciaire des personnes physiques (art. 48, let. d) et aux extraits 2- destinés aux autorités du casier judiciaire des entreprises (art. 95a) ;
- les *autorités cantonales qui exercent la surveillance dans le domaine du placement d'enfants*⁶⁷ : consultation sur demande écrite des extraits 2+ destinés aux autorités (art. 52, let. b et c) ;
- l'*autorité centrale fédérale en matière d'adoption de l'OFJ*: consultation sur demande écrite des extraits 2+ destinés aux autorités (art. 52, let. d) ;
- les *autorités de recours statuant sur les décisions des autorités ayant le droit de consulter VOSTRA* : mêmes droits de consultation que ces dernières (art. 54, al. 3).

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 renforcé⁶⁸.

⁶⁵ Voir la liste à l'art. 365, al. 2, CP et les art. 21 et 22 de l'ordonnance VOSTRA.

⁶⁶ Voir ch. 1.1.1.

⁶⁷ Voir art. 316, al. 2, du code civil (CC).

⁶⁸ Voir ch. 1.3.1.9.

1.3.1.8 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 formelle⁶⁹. Pour la même raison, les *finalités du traitement* ont été précisées⁷⁰.

Les *droits d'accès* de l'Office fédéral des migrations (ODM) ont été *étendus* à toutes les décisions relevant de la loi sur les étrangers⁷¹ et de la loi sur l'asile (art. 47, let. e)⁷². 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. 47, let. g).

Des autorités autres que des autorités judiciaires pourront aussi consulter les *données relatives aux procédures pénales en cours*. C'est le cas par exemple du Service fédéral de sécurité (art. 47, let. a), des services cantonaux des migrations (art. 47, let. g), des autorités cantonales de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 52, let. a) et des autorités qui mènent des contrôles de sécurité relatifs à des personnes (art. 47, let. d, et 52, let. e).

1.3.1.9 Amélioration de la protection des données

L'extension des droits de consultation⁷³ accroît les risques d'utilisation des données à des fins non autorisées par la loi. Il faut les contrer grâce à un ensemble de mesures:

- une *nouvelle forme de journalisation*, qui permettra de chercher si VOSTRA a été consulté dans les deux dernières années concernant une personne donnée (art. 24)⁷⁴.
- la *possibilité* 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. 59), elle pourra savoir non seulement quelles données la concernant sont enregistrées dans VOSTRA mais aussi, en principe, quelles autorités ont consulté ces données au cours des deux dernières années et dans quel but (voir art. 32). Si cela est nécessaire pour protéger un intérêt public prépondérant, les données journalisées ne lui seront *pas divulguées*, ou bien elles ne le seront *qu'après un certain temps* (art. 24, al. 2).
- *l'obligation*, pour le service du Casier judiciaire suisse, qui appartient à l'OFJ (ci-après Casier judiciaire suisse), de *contrôler* que les données du casier judiciaire sont traitées conformément aux prescriptions (art. 4, al. 2, let. g) et de prendre des mesures si nécessaire (art. 4, al. 2, let. i). Pour cela, il faut qu'il ait

⁶⁹ A propos des droits d'accès en ligne, voir les art. 44 à 50, et des droits de consultation sur demande écrite, les art. 51 à 53 et 55.

⁷⁰ Voir par exemple les droits d'accès des autorités de la justice pénale (art. 46, let. a), des autorités administratives qui rendent des décisions pénales (art. 46, let. b), des autorités d'exécution des peines et mesures (art. 46, let. d), de fedpol si ses tâches entrent dans le cadre d'une procédure pénale (art. 46, let. e) et des autorités de la justice militaire (art. 51).

⁷¹ Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

⁷² Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi; RS 142.31).

⁷³ Voir ch. 1.3.1.7 et 1.3.1.8

⁷⁴ Sur les types de journalisation, voir le commentaire de l'art. 24.

lui-même 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. Le Casier judiciaire suisse (qui assumera le rôle de maître du fichier) aura des pouvoirs de contrôle étendus, car en pratique, les conseillers à la protection des données des différentes autorités n'ont pas assez de ressources pour contrôler régulièrement l'utilisation des données. Cela permettra en outre d'assurer une pratique plus uniforme. Les compétences des conseillers à la protection des données des services raccordés à VOSTRA ne seront pas réduites par cette disposition. Comme le Casier judiciaire suisse n'utilise pas VOSTRA pour des fins qui lui seraient propres, il remplira cette tâche en toute impartialité.

- 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.
- une *formulation plus détaillée de l'interdiction de reconstituer l'inscription* après son élimination (prévue aujourd'hui à l'art. 369, al. 7, CP). Elle s'appliquera à toutes les autorités sans exception (art. 35, al. 2 et 3).

L'inscription dans la loi d'un droit d'accès en ligne pour une autorité ne signifie pas encore que celle-ci a un raccordement opérationnel à VOSTRA. L'attribution des droits d'accès individuels doit respecter le principe de la proportionnalité: le Casier judiciaire suisse examine minutieusement dans chaque cas si le droit d'accès est nécessaire, afin de réduire au strict minimum le nombre des raccordements⁷⁵. De plus, il serait utile, du point de vue de la protection des données, d'inclure l'attribution des droits d'accès individuels dans la future évaluation de la loi.

1.3.1.10 Communication automatique des données et interfaces

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

Le Casier judiciaire suisse communiquera automatiquement les interdictions de conduire⁷⁶ 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 (voir art. 62).

Il communiquera automatiquement les copies électroniques des jugements suisses 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 confisquées⁷⁷ (art. 63).

⁷⁵ Voir les explications relatives à la directive du DFJP du 30 septembre 2004 sur la mise en place de liaisons en ligne et l'octroi d'autorisations d'accès à des applications informatiques du DFJP (directive du DFJP sur les liaisons en ligne) dans le commentaire de l'art. 54.

⁷⁶ Art. 67b CP et art. 50a^{bis} CPM.

⁷⁷ Voir la loi fédérale du 19 mars 2004 sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (LVPC; RS 312.4)

De même, le service des migrations compétent recevra tout jugement ou procédure pénale en cours saisi dans VOSTRA qui concerne un étranger (art. 64).

Des interfaces électroniques avec SYMIC et Infostar permettront de traiter plus efficacement les modifications des données d'identification et les décès (art. 66 et 67).

1.3.2 Casier judiciaire des entreprises

1.3.2.1 Contenu

Seront saisies dans le casier judiciaire des entreprises toutes les *décisions pénales entrées en force* qui seront prononcées en Suisse pour un crime ou un délit à l'encontre des entreprises⁷⁸. Ne seront pas saisies les condamnations pour contravention fondées sur le droit pénal accessoire et prononcées uniquement à titre subsidiaire (voir par ex. l'art. 100 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]). Quant aux autres contraventions, elles seront saisies si une amende de plus de 50 000 francs a été prononcée. Les *procédures pénales* engagées contre des entreprises qui sont en cours en Suisse 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 commise⁷⁹, 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 » entreprise⁸⁰, 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)*⁸¹.

Même si l'IDE permet de retrouver des jugements dans VOSTRA, cette solution a ses limites. En effet, si une entreprise est liquidée ou soumise à des restructurations entraînant sa disparition juridique⁸², elle est immédiatement marquée comme radiée dans le registre IDE. Les données du casier judiciaire se rapportant à cette entreprise ne seront plus visibles – sauf pour le Casier judiciaire suisse (voir art. 79).

⁷⁸ En application de l'art. 102 CP ou 59a CPM ou d'une disposition du droit pénal accessoire de la Confédération (par ex. l'art. 125 de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes [LD; RS 631.0]).

⁷⁹ Par ex. la société anonyme ou la SàRL. Concernant la problématique des entreprises individuelles et des sociétés simples, voir M.A. Niggli/D. Gfeller, BSK I, op. cit., ad art. 102, n° 391 ss.

⁸⁰ 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).

⁸¹ Voir art. 3, al. 1, let. a, et art. 4, al. 2, de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE; RS 431.03).

⁸² Absorption par une autre entreprise, etc.

1.3.2.2 Saisie de données pénales se rapportant aux entreprises

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

Le Casier judiciaire suisse et les autorités qui saisissent des données dans VOSTRA devront avoir un droit d'accès étendu aux données du registre IDE⁸³. Le Casier judiciaire suisse sera un service IDE au sens de la LIDE⁸⁴ et, en tant que tel, jouira d'un droit d'accès spécial, par une interface déjà existante⁸⁵. Quant aux autres autorités 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. 103, let. c).

Les autorités non raccordées qui transmettent des données pénales se rapportant à des entreprises à l'autorité compétente pour que cette dernière les saisisse (art. 8) pourront consulter la partie publique du registre IDE. Si la recherche ne donne pas de résultat⁸⁶, elles pourront renoncer à transmettre l'IDE à l'autorité qui saisit les données (art. 11, al. 4). Cette dernière pourra alors faire une recherche plus étendue dans le registre IDE.

1.3.2.3 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 que par les entreprises elles-mêmes. 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 saisir⁸⁷ – les données pénales se rapportant à des entreprises qu'à *partir de l'IDE*.

Les autorités non raccordées devront adresser une demande écrite à l'autorité compétente (art. 98, al. 2).

Une entreprise pourra demander un extrait de son propre casier judiciaire. Contrairement aux personnes physiques, il faudra contrôler le pouvoir de représentation de la personne physique dont émanera la demande⁸⁸.

⁸³ Voir art. 19 de l'ordonnance du 26 janvier 2011 sur le numéro d'identification des entreprises (OIDE; RS 431.031).

⁸⁴ Voir art. 3, al. 1, let. d, LIDE.

⁸⁵ Voir art. 21, al. 2, OIDE.

⁸⁶ Voir par ex. art. 11, al. 3, LIDE.

⁸⁷ Voir ch. 1.3.2.2.

⁸⁸ Voir le commentaire de l'art. 100.

1.3.2.4 Droit d'accès conféré 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. 101).

1.4 Points qui n'ont pas été intégrés à l'avant-projet

1.4.1 Enregistrement des infractions relevant du droit cantonal

Inscrire les infractions relevant du droit cantonal dans VOSTRA est une demande qui a été très régulièrement formulée par le passé. Ces infractions, qui pourraient pourtant être d'un certain intérêt pour la fixation de la peine en cas de récidive, ne sont pas enregistrées dans les cantons, pour lesquels il ne vaut pas la peine d'investir dans la création d'une banque de données. Les inscrire en trois langues dans VOSTRA générerait des frais très élevés pour le Casier judiciaire suisse. Développer le casier judiciaire en ce sens serait donc disproportionné.

1.4.2 Modification du régime de saisie des contraventions

Actuellement, les contraventions sont saisies dans VOSTRA à partir d'une amende d'un certain montant. Ce système désavantage les délinquants les plus aisés, qui doivent en principe acquitter des amendes plus élevées⁸⁹. Le Conseil des Etats a rejeté la motion Heer 09.3398 – qui demandait que les amendes soient inscrites dans le casier judiciaire en fonction de la gravité de l'infraction commise – principalement parce que les autorités administratives ne peuvent pas infliger de peines privatives de liberté de substitution. Le Conseil fédéral n'en avait pas moins laissé entendre qu'il examinerait d'autres solutions possibles dans le cadre de la révision du droit du casier judiciaire. Or, après examen des options exposées ci-dessous, il s'est avéré qu'aucune n'emporte la conviction et qu'il est 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 faudrait prévoir un montant minimum de l'amende (par ex. 500 francs) 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

⁸⁹ Voir art. 106, al. 3, CP.

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 délits⁹⁰.

- *Liste de contraventions donnant lieu à la 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 ne permettrait guère d'assurer l'*égalité de traitement*.

1.4.3 Saisie des décisions de classement au sens des art. 52 ss CP en cas de claire culpabilité

Il faut conserver la réglementation actuelle et ne pas saisir les décisions de classement.

Lors de la consultation de 2009, le canton de Zurich avait demandé que toutes les décisions de classement de la procédure⁹¹ relatives à des crimes ou des délits soient saisies dans le casier judiciaire lorsque l'auteur, « bien que clairement coupable », n'a pas reçu de peine. Il s'agissait de permettre aux autorités chargées de l'instruction et aux tribunaux (et à eux seuls) de mieux apprécier la situation si la personne concernée commettait par la suite une nouvelle infraction. Il fallait pour cela créer une nouvelle catégorie de données pénales qui apparaîtrait sur l'extrait 1 destiné aux autorités (mais non sur l'extrait destiné aux particuliers).

Le canton de Zurich avançait les arguments suivants:

- Dans les cas visés par l'art. 52 CP (absence d'intérêt à punir), le juge pourrait ne pas tenir la culpabilité du récidiviste pour minime s'il considérait ses actes dans leur ensemble, même si chacun de ces derniers avait des conséquences insignifiantes.
- Dans les cas visés par l'art. 54 CP (atteinte subie par l'auteur à la suite de son acte) et par l'art. 53 CP (réparation), le canton de Zurich regrettait que les personnes qui commettent de manière répétée des actes punissables mais réparent chaque fois le dommage ou le tort causé s'en tirent souvent sans se voir infliger de peine ni être inscrites au casier judiciaire. Or il est de l'intérêt public de poursuivre ces personnes pour protéger la société des infractions, parfois de plus en plus graves, qu'elles commettent.

⁹⁰ Voir par ex. l'art. 54 de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart; RS 251).

⁹¹ Art. 52 ss CP

- Dans les cas visés par l'art. 55a CP (prise en compte des intérêts de la victime en cas de violence domestique), il s'agirait de saisir dans VOSTRA le classement entré en force, car tant que la procédure est simplement suspendue, elle est enregistrée dans VOSTRA comme procédure en cours.

La mise en œuvre de cette mesure poserait plusieurs problèmes. Sous l'angle de la présomption d'innocence, la saisie des décisions de classement ne pourrait être justifiée que si la question de la commission de l'acte était éclaircie. Les autorités de poursuite pénale n'ont pas forcément établi si l'auteur a bien commis l'acte ou non lorsqu'elles classent la procédure. La culpabilité de l'auteur ne peut être considérée comme « claire » que lorsque la décision le constate effectivement. Ce n'est précisément pas le cas de la plupart des décisions de classement.

1.4.4 Saisie des détails de l'exécution de la peine

Aujourd'hui, seule quelques informations relatives à l'exécution de la peine sont saisies (détention avant jugement, modification et levée de mesures, etc.⁹²). Plusieurs cantons ont demandé l'enregistrement de davantage de données relatives à l'exécution lors de la consultation de 2009, surtout le lieu et la date auxquels la peine est exécutée. Certains ont aussi demandé que soient enregistrées des indications sur les soldes de peine. Ils souhaitent apparemment éviter aux autorités d'exécution la perte de temps qu'exige de devoir se renseigner auprès de divers services administratifs.

La saisie de ces données demanderait un investissement considérable en comparaison avec leur utilité; elle ne se justifierait que si cette mesure servait d'autres buts, ce qui n'est pas le cas.

1.4.5 Communication automatique aux services qui révoquent les autorisations prévues par la loi sur les armes

Les autorisations prévues par la loi sur les armes doivent être révoquées lorsque le titulaire « est enregistré au casier judiciaire pour un acte dénotant un caractère violent ou dangereux ou pour la commission répétée de crimes ou de délits » et que l'inscription figure encore sur l'extrait destiné aux particuliers⁹³. L'avant-projet accorde bien un accès en ligne aux autorités compétentes (voir art. 49), mais celles-ci *ne sont pas informées automatiquement lorsque le titulaire d'une autorisation est inscrit au casier judiciaire pour une infraction*. Elles ne pourraient apprendre qu'il y a lieu de révoquer une autorisation qu'en vérifiant régulièrement l'inscription au casier de tous les titulaires d'autorisations, ce qui serait extraordinairement dispendieux.

Il serait plus efficace que tout nouveau jugement rendu contre le titulaire d'une autorisation prévue par la LArm leur soit transmis automatiquement. Malheureusement, un tel type de communication personnalisée n'est techniquement pas possible;

⁹² Voir art. 6 de l'ordonnance VOSTRA.

⁹³ Art. 8, al. 2, let. d, en relation avec l'art. 30, al. 1, let. a, de la loi du 20 juin 1997 sur les armes (LArm; RS 514.54).

il faudrait pour cela qu'une comparaison des données puisse avoir lieu⁹⁴. Or il ne serait possible de programmer une interface à cet effet que si les banques de données cantonales où sont inscrites les autorisations relatives aux armes utilisaient les mêmes identificateurs que la Confédération. Tant que ce n'est pas le cas, VOSTRA ne peut pas être employé pour simplifier le traitement des données dans le domaine de la LArm.

1.4.6 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 prévoyant la communication en vue 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 pénale⁹⁵. 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 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. Même chose pour les polices des étrangers. Ces autorités peuvent seulement demander un extrait destiné aux particuliers.

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 des buts du traitement aux finalités autorisées en Suisse demanderait beaucoup de travail et ne serait guère faisable sans une étude de droit comparé. Il est donc plus sage de ne pas modifier la réglementation actuelle.

1.4.7 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 les emplois sensibles*. 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 Casier judiciaire suisse 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 intervenants demandaient donc que l'on défi-

⁹⁴ Comme à l'art. 61 pour l'Etat-major de conduite de l'armée et le système d'information sur le personnel de l'armée (SIPA).

⁹⁵ 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.

nisse 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. On ne discerne pas clairement les domaines d'application visés: les prises de position citaient la prise en charge d'enfants (domaine dans lequel le projet d'extension de l'interdiction d'exercer une profession apportera une solution⁹⁶) et l'engagement dans des entreprises de sécurité (nous proposons ici un nouveau droit de consultation, voir art. 47, let. i). L'établissement d'extraits destinés aux employeurs dans des buts non spécifiés est une solution impraticable, qu'il convient d'abandonner.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Remarques préliminaires

La partie de l'avant-projet consacrée au casier judiciaire des personnes physiques reprend en grande partie les règles en vigueur du CP et de l'ordonnance VOSTRA, bien que dans une formulation différente. Nous ne décrivons donc pas de nouveau en détail le mécanisme actuel, mais nous concentrerons au contraire sur les *règles nouvelles*.

La structure de la banque de données elle-même n'apparaîtra clairement que lorsque les *détails* auront été décrits *dans l'ordonnance*. Pour une meilleure compréhension de la loi, nous donnerons un aperçu des normes réglementaires dont le contenu est d'ores et déjà prévisible.

2.2 Partie 1 Dispositions générales

2.2.1 Titre 1 Objet et définitions

Art. 1 Objet

L'art. 1 est une disposition programmatrice telle qu'on en trouve dans nombre de lois récentes. *L'al. 1* dessine les grands axes du droit du casier judiciaire et annonce d'emblée que la loi porte sur une banque de données contenant deux grandes catégories de données pénales, les *procédures pénales en cours* et les *jugements entrés en force*. Tous les processus qui régissent VOSTRA sont d'une quelconque manière liés à l'une ou l'autre de ces catégories. Le terme de « traitement » est pris au sens large (cf. art. 3, let. e, LPD) et couvre toute opération relative aux données du casier judiciaire.

Le traitement des données est assorti d'un certain nombre de questions annexes. *L'al. 2* donne une vue d'ensemble des domaines traités dans la loi sur le casier judiciaire. L'énumération reproduit la structure de l'avant-projet.

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. Il est préférable en effet

⁹⁶ Voir ch. 1.1.1.

d'enregistrer individus et personnes morales 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.

Le terme de « système de gestion des données pénales » (*let. d*) appelle une mention particulière. Si VOSTRA contient bien toujours des données pénales, ce système désigne les parties du programme qui servent, classiquement, 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 (voir art. 24 et 76), la commande en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger (voir art. 25) ou la banque de données auxiliaire servant à traiter les demandes d'extraits destinés aux particuliers (voir art. 26 et 77).

2.2.2 Titre 2 Tâches des autorités qui gèrent VOSTRA

L'organigramme des autorités qui gèrent VOSTRA ne sera pas modifié. L'OFJ (Casier judiciaire suisse, 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 (voir art. 5). Le service de coordination de la justice militaire jouera le même rôle vis-à-vis des autorités militaires (voir art. 6)⁹⁷.

Art. 4 Office fédéral de la justice (Casier judiciaire suisse)

Al. 1: l'OFJ sera responsable de VOSTRA en qualité de maître du fichier. La mention de l'office lui-même dans le titre de l'article vise à souligner que cette responsabilité s'exerce au niveau de l'office. On parlera cependant dans tout l'avant-projet du « Casier judiciaire suisse », pour des raisons pratiques, parce que le nom de ce service est connu et qu'il accomplit un très grand nombre des tâches décrites dans l'avant-projet. Les décisions sujettes à recours⁹⁸ sont cependant rendues par l'OFJ et non par le Casier judiciaire suisse.

Les tâches citées à l'*al. 2* découlent de la compétence qu'a l'OFJ de gérer le casier judiciaire. Elles correspondent pour une bonne part au droit actuel (art. 365, al. 1, CP

⁹⁷ Rattaché à l'Auditeur en chef du DDPS, il assiste les autorités de la justice militaire, qui n'ont pas de siège fixe et auxquelles il faut donc un « secrétariat » central.

⁹⁸ 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 du Casier judiciaire suisse 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 les art. 5, 50 et 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021] et les art. 31, 33, *let. d*, et 37 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF; RS 173.32]).

en relation avec l'art. 2 de l'ordonnance VOSTRA), mais les normes ont été restructurées et complétées par quelques éléments d'une certaine importance:

- La *let. c* permet de conclure que les cours de base et de perfectionnement ne sont dispensés qu'aux *utilisateurs ayant un droit d'accès en ligne*.
- La *let. e* précise que le Casier judiciaire suisse 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. Plusieurs participants à la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1) ont exigé des *contrôles efficaces et réguliers*. Comme le Casier judiciaire suisse n'a pas les ressources en personnel nécessaires pour vérifier systématiquement le traitement des données par tous les utilisateurs raccordés, l'avant-projet précise qu'il le fait *par sondage* ou *sur demande* d'une personne inscrite. La revendication s'était aussi fait jour de voir déléguer ces contrôles à un service indépendant. Il vaut cependant mieux que les connaissances spécialisées du fonctionnement de VOSTRA demeurent concentrées auprès du Casier judiciaire suisse, qui possède d'ores et déjà l'expertise nécessaire⁹⁹.

En principe, on peut distinguer entre deux types de contrôles: la vérification de l'exactitude des données saisies et le contrôle des finalités des consultations des autorités raccordées. En général, la première catégorie ne cause pas de difficultés. Par exemple, on vérifiera l'*exactitude des données* saisies par des utilisateurs qui viennent d'être raccordés à VOSTRA. Les autorités qui ont rendu les décisions à la base des inscriptions au casier judiciaire sont tenues de les livrer au Casier judiciaire suisse sur demande (voir art. 10). Le *contrôle de la conformité des buts* du traitement est plus complexe. Le droit actuel accorde au Casier judiciaire suisse le droit de consulter les fichiers-journaux (art. 2, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA). La journalisation des données, qui se fonde sur l'art. 10 OLPD et qui continuera d'être effectuée (art. 105, let. b) ne permet toutefois aujourd'hui de rechercher que les consultations opérées par un utilisateur déterminé. Il est donc prévu, aux art. 24 et 76, que les consultations seront à l'avenir journalisées par objet; on pourra retrouver quelle autorité a accédé à des données relatives à telle personne ou telle entreprise. Le Casier judiciaire suisse aura le droit (*art. 4, al. 2, let. g*) de consulter ces fichiers-journaux pour contrôler la conformité des buts du traitement (voir aussi l'art. 44).

- L'art. 2, al. 5, de l'ordonnance VOSTRA prévoit seulement que le Casier judiciaire suisse 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* per-

⁹⁹ Sur le devoir de contrôle, voir le ch. 1.3.1.9.

mettra à l'avenir de les retirer si un utilisateur enfreint gravement 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 l'obligation de suivre un nouveau cours. La décision de retirer certains droits de traitement en ligne à une autorité ou au membre d'une autorité 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.

Art. 5 Services cantonaux de coordination

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

Les tâches décrites à l'*al. 2* correspondent sur le fond à l'actuel art. 14, al. 1, de l'ordonnance VOSTRA. La seule nouveauté est la *let. e*, qui prévoit que le SERCO transmet certains avis aux autorités cantonales; 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).

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 est une conséquence logique de l'al. 2, *let. a* et *b*. 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.

Art. 6 Service de coordination de la justice militaire

Les tâches mentionnées correspondent sur le fond à l'art. 15 de l'ordonnance VOSTRA. La seule nouveauté est la *let. e*, qui prévoit que le Service de coordination transmet certains avis aux 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 autori-

tés 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

Cette disposition énumère les autorités qui saisissent des données en plus de celles qui gèrent le casier judiciaire (art. 4 à 6), qu'il n'est pas nécessaire de citer derechef. Elle s'adresse donc spécifiquement aux autorités chargées de l'administration de la justice pénale *qui génèrent elles-mêmes 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). C'est de propos délibéré que nous n'utilisons pas à la *let. a* le terme jusqu'ici usuel d'« *autorités de la justice pénale* », 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*.

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

La liste des autorités tenues de transmettre des données est reprise de l'art. 17 de l'ordonnance VOSTRA. Elle comportera à l'avenir les autorités étrangères qui communiquent des données à la Suisse et les ambassades et consulats de Suisse (*al. 1, let. d et e*), qui manquent aujourd'hui dans l'énumération.

Les données transmises par les autorités fédérales et étrangères doivent être adressées au Casier judiciaire suisse (*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 Casier judiciaire suisse 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 et des services des migrations

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.

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. Pour que leurs recherches à cette fin dans la banque de données soient fructueuses, il faudrait que les anciens noms ou les données d'identité qui s'écartent des données actuelles soient systématiquement enregistrés dans VOSTRA et utilisés comme terme de la recherche. De plus, il manque souvent à ces autorités certaines données d'identification au sens de l'art.

16. Les renseignements des offices de l'état civil, des services de contrôle des habitants et des services des migrations pourront être une aide précieuse. L'art. 9 fait en ce sens pendant à l'art. 11, al. 3, qui enjoint aux autorités qui saisissent des données dans VOSTRA de faire une *vérification complète de l'identité* des personnes concernées. Il faut préciser toutefois que l'utilisation du numéro AVS permettra de réduire considérablement les difficultés de la vérification d'identité (voir art. 14 et 16, al. 1, let. a).

Si nous ajoutons les services des migrations aux autorités tenues de fournir des renseignements, c'est parce qu'ils savent souvent, par SYMIC, si un étranger dispose de pièces d'identité donnant des indications divergentes (ce peut être le cas d'un double national possédant deux passeports dans lesquels son nom est orthographié différemment), ou si son titre de séjour ne correspond pas avec les données d'Infostar. L'accès à ces renseignements permettra aux autorités qui saisissent les données d'être informées d'emblée de toutes les identités secondaires d'une personne et de pouvoir les enregistrer dans VOSTRA.

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

Il s'agit de la règle qui se trouve actuellement à l'art. 2, al. 4, 3^e phrase, de l'ordonnance VOSTRA; compte tenu de son importance, elle doit être portée au niveau de la loi formelle car elle peut, dans certaines circonstances, entrer en concurrence avec d'autres dispositions légales formelles qui règlent la transmission de données.

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. 21 et 73) et accessibles au Casier judiciaire suisse, 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 au casier judiciaire (voir art. 107, al. 5), 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 Casier judiciaire suisse pourra déterminer, sur la base des fichiers journaux (voir art. 4, al. 2, let. g), 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 de données. Pour prendre un exemple, si le fichier-journal révèle qu'un service de naturalisation a consulté des données sur une personne, encore faut-il que celui-ci prouve que cette personne a effectivement déposé une demande de naturalisation. L'obligation de donner accès aux dossiers sera limitée expressément aux renseignements dont le Casier judiciaire suisse a besoin. Pour des motifs ressortissant à la protection des données, c'est l'autorité contrôlée qui décidera quel document sera présenté concrè-

tement. En effet, les possibilités de contrôle du Casier judiciaire suisse doivent s'arrêter là où d'autres intérêts publics dignes de protection pourraient être menacés, par exemple la nécessité de tenir secrètes des informations touchant la sécurité intérieure ou extérieure. 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 Casier judiciaire suisse.

2.2.4 Titre 4 Principes généraux 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 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 règlent le traitement des données sensibles après leur saisie dans le casier judiciaire.

L'art. 14 prévoit l'utilisation systématique du numéro AVS dans la nouvelle banque de données.

Art. 11 Devoirs de diligence en matière de saisie 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 cet article de l'ordonnance, n'a pas été reprise car il va de soi que toutes les autorités sont tenues par le principe de la légalité. Les *al. 3 et 4*, eux, sont nouveaux.

L'*al. 3* contient une nouvelle obligation, celle de faire une vérification complète de l'identité des personnes sur lesquelles des données sont saisies.

- Cette disposition peut être vue comme une concrétisation de l'al. 1. En effet, seule une vérification d'identité complète permettra que les données soient attribuées à la bonne personne et puissent être retrouvées plus tard dans le système. Les données d'identification peuvent changer, par exemple si la personne se marie, change de nom et se fait faire un nouveau passeport. Il est aussi possible d'avoir dès le départ plusieurs identités. Le nom inscrit dans Infostar 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. Il n'est pas rare que certaines corrélations ne soient établies que bien plus tard (ou jamais). Pour parer à ces inconvénients, on obligera, selon l'art. 9, les autorités de l'état civil, les services du contrôle des habitants et les services des migrations à fournir des renseignements. Le numéro AVS, qui pourra être utilisé comme critère de recherche, facilitera certainement l'identification des individus (voir art. 14).
- Par contre, la *consultation* de VOSTRA *ne donnera pas lieu* à une vérification complète d'identité; le temps nécessaire aux recherches correspondantes ne se justifie pas forcément. Certes, les consultations, comme les saisies, ne sont effi-

caces que si l'on prend en compte les identités secondaires et les anciens noms, mais vu la fréquence des consultations qui ne donnent pas de résultat parce que la personne concernée n'est pas inscrite au casier judiciaire, il serait très souvent inutile de consacrer du temps à une vérification complète d'identité. Bien entendu, les autorités qui font une recherche dans VOSTRA *ont le droit* de faire ces vérifications. Là encore, le numéro AVS (art. 14) permettra d'éviter des erreurs d'identification.

Al. 4: pour les *entreprises*, la vérification complète d'identité au moment de la saisie est inutile, car elle se fera automatiquement via l'interface entre VOSTRA et le registre IDE. Une autorité qui commence une recherche dans VOSTRA sera directement connectée au registre IDE où elle trouvera le numéro IDE, à partir duquel elle effectuera ensuite sa recherche dans VOSTRA. 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. 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. 1.3.2.2).

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

Cette disposition contient de nouvelles règles importantes concernant l'autorisation de modifier des données dans VOSTRA. Visant la sécurité, elle empêchera que des autorités raccordées ne puissent manipuler des données qui ne relèvent pas d'elles. Les principes énoncés sont déjà appliqués mais ils n'ont jamais été consacrés dans une loi. A l'exception des autorités qui gèrent le casier judiciaire (et qui ont des droits étendus, voir al. 3), une autorité ne peut modifier ou éliminer que les données pénales qu'elle a elle-même enregistrées ou qui ont été saisies dans VOSTRA en son nom par l'autorité qui gère le casier (*al. 1*). La seule exception à ce principe concerne les procédures pénales en cours; si la compétence en est confiée à une nouvelle direction de la procédure, c'est cette dernière qui traite les données (*al. 2*). Cependant, une fois qu'une autorité a saisi dans VOSTRA des données d'identité concernant une personne ou une entreprise, l'autorité suivante ne peut pas les effacer pour les remplacer. Si elles sont fausses, elle saisira, toujours en le 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 dans l'identification de la personne.

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

Cet article prend la place 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 (art. 18, al. 5, de l'ordonnance actuelle) prévoit qu'elles ne peuvent être conservées que pour motiver une décision ou une ordonnance déjà rendue ou une étape de procédure déjà engagée.

Art. 14 Utilisation systématique du numéro AVS

Cet article fixe quelques grands principes en matière de traitement des données, concernant plus particulièrement l'utilisation systématique dans VOSTRA du numéro AVS au sens de l'art. 50c LAVS. L'art. 50e LAVS prévoit que ce numéro ne peut être utilisé systématiquement en dehors des assurances sociales fédérales que si une loi fédérale le prévoit et que le but de l'utilisation et les utilisateurs légitimés sont définis.

- Ici, les *buts de l'utilisation* sont définis à l'al. 2: le numéro AVS servira à identifier les personnes avant la saisie ou la consultation de données et à échanger automatiquement des données avec d'autres banques de données.

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*). Celui qui change de nom reçoit de nouveaux papiers qui ne font pas mention de son ancienne identité, et l'assouplissement des conditions de changement de nom augmentera les possibilités de dissimuler son identité. Renoncer à utiliser le numéro AVS, c'est s'exposer à des risques considérables pour la sécurité. Certes, ces risques doivent être mis en balance avec ceux d'une utilisation abusive, qui sont bien sûr d'autant plus grands que les banques de données utilisant ce critère de recherche sont plus nombreuses. Mais il faut garder à l'esprit que VOSTRA, qui contient des données sensibles, est précisément très bien protégé contre le piratage.

Deuxièmement, le numéro AVS est aussi indispensable pour échanger ou transmettre des données de manière automatique d'un registre à un autre (*let. b*). Ces passerelles entre banques de données ne sont pas toujours souhaitables du point de vue de la protection des données. On ne peut pas non plus nier que l'instauration de nouvelles possibilités d'échange de données suscite une pression politique pour aller encore plus loin. Ces inconvénients sont cependant plus que compensés par les avantages que l'introduction du numéro AVS apportera dans l'échange de données du casier judiciaire: elle permettra par exemple de tenir compte automatiquement des changements de nom afin que les jugements enregistrés le soient toujours au nom de la bonne personne (concernant l'interface avec SYMIC et Infostar, voir les art. 66 et 67). Il n'y a pas non plus d'autre moyen de réaliser l'interface entre le SIPA et VOSTRA (voir l'art. 61, al. 3) récemment décidée par le Parlement et introduite à l'art. 367, al. 2^{quater}, CP.

- Le cercle des *utilisateurs légitimés* est circonscrit à l'al. 1: ce sont les autorités raccordées à VOSTRA (c'est-à-dire celles qui saisissent ou consultent en ligne des données du casier judiciaire).

Pour pouvoir lancer une recherche dans VOSTRA à partir du numéro AVS, ces autorités devront avoir accès à la banque de données UPI. Elles pourront y accéder directement depuis VOSTRA (*al. 1, 2^e phrase*).

Il ressort clairement des *al. 2 et 3* que le numéro AVS ne pourra être utilisé que dans le cadre de processus internes à la banque de données. Il faut éviter de divulguer ce numéro en dehors de VOSTRA. C'est pourquoi, notamment, bien que systématiquement enregistré dans VOSTRA (art. 16, al. 1, *let. a*), il ne figurera pas sur les extraits du casier judiciaire.

Pour utiliser systématiquement le numéro AVS, il faut l'annoncer au « service chargé d'attribuer les numéros » (la Centrale de compensation, CdC; voir l'art. 50g, al. 1, LAVS). Le Casier judiciaire suisse devra également prendre certaines mesures techniques et organisationnelles visant à assurer la sécurité de l'utilisation du numéro AVS (art. 50g, al. 2, let. a, LAVS). Ces mesures devront obéir à des standards minimaux, qui sont fixés par le DFI (art. 50g, al. 3, LAVS).

2.3 Partie 2 Casier judiciaire des personnes physiques

2.3.1 Titre 1 Contenu

Le contenu de VOSTRA est fonction des données qui doivent y être enregistrées (voir chapitres 1 et 2: art. 15 à 26), mais aussi du moment auquel ces dernières doivent l'être (voir chapitre 3: art. 27) et du moment auquel elles doivent en être éliminées (voir chapitre 4: art. 28 à 35).

VOSTRA se compose de plusieurs parties, chacune comportant des types de données différents. Un chapitre entier de l'avant-projet est consacré au « système de gestion des données pénales » (voir définition à l'art. 3, let. d), qui constitue la partie centrale de la banque de données à partir de laquelle les extraits sont établis.

2.3.1.1 Chapitre 1 Données saisies dans le système de gestion des données pénales

Art. 15 Saisie de données pénales se rapportant à une personne

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. 15 renvoie implicitement aux règles plus détaillées qui lui font suite. Celui-ci prévoit qu'une personne physique ne peut être inscrite au casier judiciaire que si un jugement au fond qui doit être saisi a été rendu contre elle ou si une procédure pénale engagée contre elle pour un crime ou un délit est en cours en Suisse.

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 raccordés d'interroger VOSTRA pour retrouver un jugement en particulier.

Ce sont les art. 17 et 18 qui règlent la question de quand un *jugement au fond* doit être saisi. Notons que les conditions applicables à un jugement au fond rendu en Suisse sont différentes de celles qui valent pour un jugement au fond prononcé à l'étranger. Lorsqu'un jugement au fond remplit les conditions prévues par les art. 17 ou 18, il reste encore à déterminer les paramètres selon lesquels il doit être inscrit au casier judiciaire, lesquels sont définis à l'art. 19. Une fois qu'un jugement est inscrit dans VOSTRA, d'autres données qui y sont liées doivent également y être enregistrées (voir art. 20 et 21). Enfin, certaines données sont générées automatiquement par le système (voir art. 22).

Les conditions essentielles auxquelles les *procédures pénales en cours* doivent être enregistrées sont définies à l'art. 15, let. b, les détails étant, quant à eux, réglés à l'art. 23. Aux termes de l'art. 15, let. b, 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). En cas de soupçons portant sur une *contravention*, la procédure ne sera pas enregistrée dans le casier judiciaire, ce qui est déjà le cas aujourd'hui. 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 ne devraient de toute façon guère entrer en ligne de compte pour l'examen de la réputation d'une personne.

Il n'existe aujourd'hui aucune réglementation 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. Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), des voix se sont élevées pour demander que ce point soit éclairci dans le cadre de la révision totale du droit du casier judiciaire. Aussi a-t-on précisé dans la *phrase introductive* de l'art. 15 que les règles générales applicables à la saisie des procédures pénales en cours valent aussi bien pour les personnes physiques majeures que pour les *mineures*. La Société suisse de droit pénal des mineurs, notamment, s'oppose à l'enregistrement des procédures pénales en cours contre des mineurs, car elle estime que cela n'en vaut pas la peine au vu de la rapidité avec laquelle ces procédures sont menées. Aujourd'hui, les autorités pénales des mineurs renoncent la plupart du temps à les inscrire au casier judiciaire. Il faut dire que les problèmes rencontrés dans le domaine du droit pénal des mineurs ne sont pas les mêmes que dans celui du droit pénal des adultes. On a en effet moins de chances que des jugements contradictoires soient rendus car l'application du principe de la compétence de l'autorité du lieu de résidence (voir art. 10 de la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009 [PPMin; RS 312.1]) diminue le risque de conflits de compétence (sauf dans le cas des mineurs n'ayant pas leur domicile en Suisse ainsi que dans celui des délinquants ayant commis des infractions avant et après l'âge de 18 ans et pour lesquels la PPMIn reste applicable en vertu de l'art. 3, al. 2, du droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 [DPMIn; RS 311.1]). En règle générale, les autorités de poursuite pénale des mineurs parviennent rapidement à se faire une idée de la situation même si aucune inscription ne figure au casier judiciaire. A cela s'ajoute le fait que les procédures pénales en cours doivent être enregistrées même si elles n'aboutiront jamais à un jugement soumis à l'inscription dans VOSTRA. La saisie en plus grand nombre des jugements prononcés contre des mineurs (voir art. 17, al. 2, let. c, ch. 2 et 3, et art. 18, al. 2, let. d, ch. 2 et 3) devrait cependant permettre de remédier à ce dernier problème. Si nous prévoyons l'enregistrement des procédures pénales en cours contre des mineurs, c'est notamment parce que ces données peuvent être utiles pour d'autres autorités raccordées à VOSTRA.

Art. 16 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 h* (qui s'inspire des ch. 1.1 à 1.12 de l'annexe 1 à l'ordonnance VOSTRA) donne uniquement des indications sur les types de données à saisir, la seule nouveauté étant le numéro AVS au sens de l'art. 50c LAVS (*al. 1, let. a*). Selon l'*al. 2*, le Conseil fédéral définira plus précisément ces données par voie d'ordonnance. Il nommera par ailleurs les données d'identification qui ne peuvent être consultées qu'en ligne et qui n'apparaîtront pas sur les extraits imprimés (voir art. 36, al. 2, 3^e phrase). Il devrait s'agir des anciens noms, du titre de séjour, des notes à usage interne et du numéro AVS (voir la règle spéciale prévue par l'art. 14, al. 3).

Art. 17 Conditions applicables à la saisie des jugements au fond suisses

L'*art. 17* énumère les conditions auxquelles un jugement au fond *suisse* est saisi dans VOSTRA. Il reprend, tout en les précisant, les conditions fixées en la matière par le CP et l'ordonnance VOSTRA (voir art. 366, al. 2, let. a et b, et 3, CP et art. 3 de l'ordonnance VOSTRA). Notons qu'on a conservé le principe selon lequel seuls les *jugements dans lesquels la culpabilité de l'auteur est reconnue et ceux dans lesquels est prononcée une mesure contre une personne irresponsable* sont inscrits au casier judiciaire, et non les décisions de classement de la procédure¹⁰⁰.

Tous les jugements au fond 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, et 2, let. b). Ils doivent par ailleurs porter sur une *infraction relevant du droit fédéral*¹⁰¹ (al. 1 et 2). 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).

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. Ce sera ainsi le cas des 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). Ce type de jugements n'est à l'heure actuelle pas inscrit au casier judiciaire (voir art. 9, let. b, de l'ordonnance VOSTRA), ce qui a été critiqué lors de la consultation de 2009, la raison avancée étant que les autorités de la justice pénale sont privées d'informations importantes pour juger les récidivistes. Notons que les ju-

¹⁰⁰ Concernant le fait qu'on renonce à saisir dans VOSTRA les décisions de classement au sens des art. 52 ss CP en cas de « claire culpabilité », voir le ch. 1.4.3.

¹⁰¹ Concernant le fait qu'on renonce à saisir dans VOSTRA les infractions relevant du droit cantonal, voir le ch. 1.4.1.

gements dans lesquels aucune peine n'est prononcée ne figureront toujours pas sur l'extrait destiné aux particuliers (voir art. 43, al. 1, let. b, ch. 1).

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 sanctions disciplinaires du droit pénal militaire ne sont, à l'heure actuelle, pas inscrites au casier judiciaire, ce qui restera le cas selon le nouveau droit. Dans la mesure où l'avant-projet prévoit d'abroger les dispositions du CPM relatives au casier judiciaire (voir art. 106 et annexe 1, ch. 5), ces réserves ont été formulées à l'art. 17, al. 1, let. c, ch. 1.

- *Ch. 2* : l'auteur a été *jugé pour un crime ou un délit mais reconnu irresponsable et il a fait l'objet d'une mesure* (art. 19, al. 1, CP). Cette règle existe déjà (voir art. 3, al. 1, let. b, de l'ordonnance VOSTRA), mais on ne parle plus d'« acquittement » car, dans les cas visés à l'art. 375, al. 1, CPP, le juge ne se prononce pas sur une demande de verdict de culpabilité; il constate simplement la participation de l'auteur. De plus, les mesures donnant lieu à une saisie sont expressément mentionnées dans la loi.
- *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 (4^e tiret).

La *sanction minimale donnant lieu à une saisie du jugement au fond* dans VOSTRA n'a pas été modifiée (voir art. 3, al. 1, let. c, ch. 1, de l'ordonnance VOSTRA). Plusieurs variantes ont été étudiées mais aucune n'a été retenue¹⁰².

Le fait que *toutes* les aggravations de peine donnent lieu à la saisie d'un jugement pour contravention dans le casier judiciaire constitue une nouveauté. Les restrictions sont donc moindres que sous le régime actuel, où seules quelques aggravations de peines spécifiques sont mentionnées (voir art. 3, al. 1, let. c, ch. 2, de l'ordonnance VOSTRA).

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 c'est déjà le cas aujourd'hui (voir 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.

Les jugements au fond rendus contre des *mineurs* ne seront saisis, en vertu de l'*al. 2*, que s'ils portent sur un crime ou un délit et s'ils prononcent un certain type de

¹⁰² Concernant le fait qu'on a renoncé à modifier le régime de saisie des contraventions, voir le ch. 1.4.2.

sanction¹⁰³. Conformément à l'art. 366, al. 3, CP, les condamnations de mineurs ne sont aujourd'hui inscrites au casier judiciaire que si une *privation de liberté* (qu'elle soit ou non assortie d'un sursis) ou un *placement en établissement fermé* a été ordonné. La modification de la LAAM qui a été adoptée le 19 mars 2010 (voir RO 2010 6015, 6027) prévoit que les jugements contre des mineurs dans lesquels est prononcé un *placement dans un établissement ouvert ou chez des particuliers* ou un *traitement ambulatoire* seront, eux aussi, enregistrés. Les jugements contre des mineurs qui seront inscrits dans VOSTRA figureront sur les extraits 1 et 2 destinés aux autorités (voir art. 40 à 42) ; ils n'apparaîtront sur l'extrait destiné aux particuliers qu'à des conditions très restrictives (voir art. 43, al. 1, let. d).

Art. 18 Conditions spéciales applicables à la saisie des jugements au fond étrangers

Le régime de saisie des jugements prononcés à l'étranger contre des ressortissants suisses a été complètement revu. Comment pourrait-on se douter, à la lecture de l'art. 366, al. 2, let. c, CP, que la saisie de ces jugements est extrêmement compliquée et ne peut pas vraiment être effectuée de manière fiable ? Les autorités sont principalement confrontées au problème de la *transcription des jugements en termes suisses*. Elles doivent en effet faire une équivalence 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. Il s'agit là d'une décision qualitative qui devrait être confiée à un juge et non, comme c'est le cas aujourd'hui, aux employés du Casier judiciaire suisse, qui ne disposent pour ce faire que de données très sommaires. Ces derniers n'ont en effet pas, la plupart du temps, une connaissance précise des faits (ils n'ont généralement qu'une référence à la disposition de droit pénal violée et non le jugement dans son intégralité). Ils n'ont par ailleurs accès ni à la doctrine ni à la jurisprudence étrangères alors qu'elles pourraient leur être utiles pour apprécier les faits qui leur ont été communiqués. Dans ces circonstances, la transcription est 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.

L'avant-projet prévoit une simplification des conditions applicables à la saisie des jugements au fond étrangers. Il ne sera en effet plus nécessaire de transcrire précisément les dispositions du droit pénal étranger en termes suisses. Comme une solu-

¹⁰³ Nous avons renoncé à inscrire dans VOSTRA tous les jugements pour crime ou délit rendus contre des mineurs (et dans lesquels une sanction est prononcée). Pouvoir consulter ces jugements (par ex. via les extraits 1 destinés aux autorités) pourrait présenter un certain intérêt pour les autorités de la justice pénale car cela leur permettrait de mieux évaluer les risques de récidive et de fixer la peine correctement. Jusqu'à présent, les autorités de poursuite pénale des mineurs se sont toutefois toujours farouchement opposées à une saisie en plus grand nombre des jugements 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 ancré dans la PPMIn) d'avoir connaissance des antécédents judiciaires des mineurs même si ces antécédents ne sont pas inscrits dans VOSTRA.

tion du type « tout ou rien » ne serait guère judicieuse¹⁰⁴ et qu'on ne sait pas encore dans quelle mesure la Suisse pourra prendre part aux solutions qui seront trouvées au niveau européen¹⁰⁵, on se basera à l'avenir simplement sur la *sanction* pour déterminer si la saisie s'impose. Il ne sera plus nécessaire de faire une 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. 21, 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 subordonner la saisie à une limite inférieure permet d'éviter d'avoir à enregistrer les infractions mineures (voir art. 18, al. 1, let. d). Cette limite ne doit cependant pas être 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.

Fixer une limite inférieure a cependant 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 ici 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

¹⁰⁴ Si on saisissait *toutes* les infractions signalées par les autorités étrangères, 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. 17, 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 part du principe que ces données seront enregistrées.

¹⁰⁵ Les pays membres de l'UE sont en train de mettre en place un nouveau système d'échange international des données extraites du casier judiciaire. Ils ont même déjà adopté des décisions-cadre (voir *décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26.2. 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres*, JO L 93 du 7.4.2009, p. 23, et *décision 2009/316/JAI du Conseil du 6.4.2009 relative à la création du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS)*, en application de l'article 11 de la *décision-cadre 2009/315/JAI*, JO L93 du 7.4.2009, p. 33), qu'ils devront mettre en œuvre sur leur territoire d'ici à avril 2012. Ce projet vise à créer un format européen standardisé qui faciliterait l'échange des données extraites du casier judiciaire grâce à des mécanismes de traduction automatique, des formulaires types et des canaux de communication sûrs. De plus, les conditions applicables à la communication de données à l'Etat d'origine ont été revues: l'Etat dans lequel le jugement a été prononcé pourra fixer la durée pendant laquelle l'Etat d'origine devra conserver les données qui lui ont été communiquées. Onze pays membres (BE, CZ, FR, DE, ES, IT, LU, NL, PL, SK, UK) échangent déjà des informations de leurs casiers judiciaires par la voie électronique dans le cadre du projet pilote « Réseau des registres judiciaires ». La Suisse suit les développements en cours dans l'UE, mais il est impossible, pour l'heure, de dire dans quelles conditions elle pourra participer au projet ECRIS. Elle ne décidera d'engager des négociations avec l'UE à ce sujet que lorsqu'elle aura vu comment les décisions susmentionnées sont concrètement mises en œuvre. Afin de ne pas faire traîner en longueur la révision totale du droit du casier judiciaire, aucun rapprochement avec les solutions élaborées au niveau européen ne sera proposé dans la suite de ce rapport.

a été impartie 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).

Pour toutes ces raisons, la saisie des jugements étrangers sera fonction de la gravité de la sanction. Mais là encore, il existera des différences entre les adultes et les mineurs:

- La saisie des jugements rendus à l'étranger contre des *mineurs* (voir art. 18, al. 2) s'effectuera exactement de la même manière que celle des jugements rendus en Suisse (voir art. 17, al. 2), à la seule différence près que les infractions qui constitueraient en Suisse une simple contravention seront aussi enregistrées. Dans ce cas, ce n'est pas la gravité de la sanction qui sera déterminante pour la saisie mais son type, ce qui s'explique par le fait que le système de sanctions est généralement moins sévère pour les mineurs que pour les adultes. Cette manière de procéder permet de garantir que seules les infractions graves seront inscrites au casier judiciaire.
- Les jugements rendus à l'étranger contre des *adultes* (voir art. 18, al. 1, let. d) seront enregistrés dans VOSTRA si la sanction prononcée est une *peine privative de liberté de 30 jours* au moins, une *peine pécuniaire de 30 jours-amende* au moins, un *travail d'intérêt général de 120 heures* au moins, une *mesure institutionnelle* (par ex. un traitement thérapeutique institutionnel analogue aux mesures prévues aux art. 59, 60 et 61 CP ou un internement analogue aux mesures prévues aux art. 64 et 64^{bis} CP) ou une *interdiction d'exercer une profession* (analogue aux mesures prévues à l'art. 67 CP et à l'art. 50 CPM). Assujettir la saisie uniquement au type de sanction ordonnée n'est pas suffisant. Il se peut en effet que le juge atténue considérablement la peine, estimant que l'auteur avait une responsabilité restreinte au moment des faits, et qu'il la ramène sous la barre des 30 jours. Si la limite inférieure était revue à la hausse (et portée à trois mois par ex.), la plupart des jugements rendus à l'étranger ne seraient plus inscrits au casier judiciaire car, là-bas comme en Suisse, les peines de courte durée sont plus nombreuses. La solution proposée permet de prendre en considération le besoin non seulement d'information des autorités mais aussi de réinsertion sociale des personnes inscrites dans VOSTRA.

Les jugements rendus à l'étranger sont, en règle générale, communiqués au Casier judiciaire suisse en application de l'art. 22 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (RS 0.351.1) ou en vertu d'un accord bilatéral. Il arrive aussi qu'ils lui soient communiqués par une représentation suisse à l'étranger (voir art. 18, al. 1, let. a, et 2, let. a).

Aux termes de l'art. 18, al. 1, let. b, et 2, let. b, les jugements communiqués par une autorité étrangère doivent être *entrés en force*.

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).

L'art. 19 énumère les données relatives aux jugements au fond étrangers qui doivent être enregistrées dans VOSTRA.

Art. 19 Données relatives au jugement au fond à saisir dans VOSTRA

Dans le droit actuel, il n'existe aucune norme légale formelle qui définisse les paramètres selon lesquels les jugements au fond devant être saisis doivent être enregistrés dans VOSTRA. L'*art. 19, al. 1* se cantonne à nommer les *grandes catégories* de données à saisir, lesquelles correspondent, pour la plupart, à celles mentionnées dans la législation en vigueur (voir liste à l'*art. 4* et au *ch. 4* de l'*annexe 1* à l'*ordonnance VOSTRA*). Le Conseil fédéral donnera des *précisions concernant ces données par voie d'ordonnance (al. 3)*. Il énumérera également les données qui ne pourront être consultées qu'en ligne (voir *art. 36, al. 2, 3^e phrase*). Pour les jugements au fond, il s'agira du numéro attribué par le système à chaque jugement.

La seule différence entre la saisie des jugements suisses et celle des *jugements étrangers* réside dans la description de l'infraction. L'*al. 1, let. c* prévoit qu'une forme simplifiée pourra être adoptée pour les jugements étrangers. Voici ce qu'on entend par là (sachant que les détails seront réglés dans l'*ordonnance*; voir *al. 3*) :

- 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 exemple: *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 (voir *art. 21, al. 2*).
- Mais, comme on l'a déjà mentionné dans le commentaire de l'*art. 18*, 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* »¹⁰⁶. Pour des renseignements précis sur les actes commis, il faudra dans ce cas se référer à la copie électronique du formulaire de communication, qui sera enregistrée dans VOSTRA (voir *art. 21, al. 2*). Cette solution n'est pas des plus avantageuses pour les autorités raccordées au casier judiciaire et les destinataires des extraits destinés aux particuliers, qui auront certes accès plus rapidement aux jugements étrangers (la saisie prenant moins de temps) mais qui devront 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'infraction* sur laquelle porte le jugement. Le Conseil fédéral fixera là encore les modalités par voie d'*ordonnance (voir al. 3, let. b)*.

L'*al. 1, let. d*, prévoit que les *éléments ayant conditionné la fixation de la peine* pourront également être saisis dans VOSTRA puisqu'ils le sont déjà aujourd'hui. Cependant, comme ces éléments n'ont plus à être indiqués dans les ordonnances pénales (voir *art. 353* du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP; RS 312.0]), rares devraient être les cas dans lesquels ils pourront être enregistrés.

¹⁰⁶ Ce procédé est déjà utilisé aujourd'hui (mais il ne repose sur aucune base juridique explicite) dans les cas où il y a punissabilité au regard du droit suisse mais où on n'arrive pas à faire clairement une équivalence entre l'infraction commise à l'étranger et une infraction au droit suisse.

Les ordonnances pénales devraient toutefois au moins permettre de savoir si l'auteur a été jugé partiellement responsable, ce qui pourra être inscrit dans VOSTRA. Le Conseil fédéral réglera là encore les détails (voir art. 19, al. 3, let. a).

En ce qui concerne les sanctions à saisir conformément à l'*al. 1, let. d*, l'ordonnance précisera également qu'il faut indiquer dans VOSTRA si une *confiscation appelant l'ouverture d'une procédure de partage* a été ordonnée pour que la *décision de confiscation puisse être automatiquement communiquée* au service compétent de l'OFJ (voir art. 63 et ch. 2.3.2.4). On inscrira une telle décision dans VOSTRA lorsque le montant des valeurs matrimoniales confisquées sera d'au moins 100 000 francs¹⁰⁷. Il s'agit en effet du montant à partir duquel une procédure 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, ce d'autant que le jugement lui-même doit de toute façon être enregistré¹⁰⁸.

Selon l'*al. 1, let. e*, « les informations supplémentaires relatives à l'exécution de la peine » devront également être saisies. Celles-ci ne comprennent aujourd'hui que la *durée de la détention avant jugement* (qui inclut la durée de la peine exécutée de manière anticipée). On peut également envisager d'inscrire dans VOSTRA la partie de la peine considérée comme déjà purgée du fait d'une violation de la maxime de célérité¹⁰⁹. La saisie d'autres données relatives à l'exécution de la peine n'est pas prévue pour l'instant (voir à ce propos le ch. 1.4.4). Les détails seront réglés par voie d'ordonnance.

L'*al. 2* règle la question importante de savoir comment les *jugements portant sur une peine complémentaire, une peine complémentaire partielle ou une peine d'ensemble* doivent être traités.

¹⁰⁷ 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).

¹⁰⁸ Mentionner parmi les sanctions les confiscations donnant lieu à un partage n'a de sens 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, car avec un montant de cet ordre, le juge est peu susceptible d'oublier de le mentionner dans le jugement (voir toutefois l'art. 66 de la loi fédérale du 29 mars 1974 sur le droit pénal administratif [DPA, RS 313.0]). Théoriquement, de tels jugements pourraient cependant être prononcés à l'encontre de personnes jugées irresponsables qui ont été acquittées sans faire l'objet d'une mesure. On propose donc de maintenir l'obligation de communiquer qui est prévue par l'art. 6 LVPC, mais en la restreignant aux décisions indépendantes de confiscation (voir le commentaire des modifications du droit en vigueur au ch. 2.5).

¹⁰⁹ Il s'agit là d'une requête du tribunal cantonal de Bâle-Campagne. Selon une pratique récente de ce canton (manifestement inspirée de la jurisprudence de la Cour fédérale allemande), 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 donnerait une fausse image de l'auteur de l'infraction. Le tribunal cantonal de Bâle-Campagne demande donc que le droit du casier judiciaire soit modifié de sorte qu'une partie de peine considérée comme purgée (du fait d'une violation de la maxime de célérité) puisse être inscrite en tant que telle dans VOSTRA.

- 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 au fond auquel ils se rapportent. Bien que l'on veuille traiter comme un ensemble le jugement au fond 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 complémentaire partielle, notamment, s'est révélé trop compliqué, voire parfois impossible¹¹⁰. C'est pourquoi ils ne seront toujours pas traités ensemble à l'avenir¹¹¹. Les jugements portant sur une peine complémentaire, une peine complémentaire partielle ou une peine d'ensemble *continueront d'être traités comme des jugements distincts*. Si ce principe est expressément énoncé dans l'avant-projet alors qu'il ne l'est pas dans la législation en vigueur, c'est aussi pour faciliter l'interprétation d'autres règles¹¹².
- L'avant-projet règle également 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. 17, 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 si 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 du jugement initial implique cependant

¹¹⁰ Si l'on prend comme exemple un jugement portant sur une peine complémentaire, le lien au jugement initial supposerait qu'on vérifie si l'un et l'autre jugement remplissent tous deux les conditions de la saisie. Pour calculer le délai au terme duquel les données devraient être éliminées, il faudrait cumuler les sanctions.

¹¹¹ Pour pouvoir, en cas de jugement portant sur une peine complémentaire partielle, traiter en même temps la partie portant sur la peine complémentaire et le jugement au fond, il faudrait scinder de manière arbitraire le jugement portant sur une peine complémentaire partielle en un jugement qui serait rattaché au jugement au fond et en un jugement indépendant qui ne porterait que sur les infractions commises après le prononcé de ce jugement au fond. Il faudrait cependant aussi diviser les sanctions ordonnées, ce qui n'est pas possible en pratique, puisque les ordonnances pénales ne mentionnent la plupart du temps jamais les éléments ayant conditionné la fixation de la peine.

¹¹² L'avant-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. 17, al. 1, let. c, ch. 3, 3^e tiret). L'art. 19, 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 complémentaire (partielle) : ce dernier doit être traité au regard du droit du casier judiciaire comme un jugement distinct et la contravention ne doit pas être inscrite. Cette interprétation est également fondée objectivement. En effet, si une solution globale a été proposée à l'art. 17, al. 1, let. c, ch. 3, 3^e tiret, c'est pour éviter que la sanction perde de sa valeur informative si on laisse de côté certains éléments constitutifs du jugement (comme les contraventions qui ne doivent pas être saisies). Comme on a deux jugements distincts, la sanction ne perd pas de sa valeur informative. Le jugement au fond reste lisible même si le jugement portant sur une peine complémentaire (partielle) n'est pas inscrit dans VOSTRA. On peut ainsi renoncer à saisir un jugement portant sur une peine complémentaire (partielle) qui n'a pas (en soi) à être saisi.

que les peines ordonnées alors soient mises au jour, même si elles ne sont plus enregistrées dans VOSTRA (jugements éliminés) ou ne l'ont jamais été (jugements portant sur une contravention ou rendus à l'étranger 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 (*art. 19, al. 2, 2^e phrase*).

Art. 20 Décisions ultérieures

Les conditions auxquelles les décisions ultérieures seront à l'avenir saisies dans VOSTRA sont à peu près les mêmes qu'aujourd'hui. L'art. 366, al. 2, let. d, CP propose actuellement une définition peu convaincante de ces conditions. 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 (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 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. 2, let. b, vise seulement à différencier les décisions ultérieures des jugements au fond, d'où sa formulation très large.

L'al. 1 dispose simplement que les décisions ultérieures constituent une catégorie particulière de données dans VOSTRA. L'al. 3 précise qu'elles sont rattachées au jugement auquel elles se rapportent, raison pour laquelle elles sont éliminées du casier judiciaire en même temps que celui-ci (voir aussi l'art. 30).

Pour donner au moins une idée des différents *types de décisions* qui doivent être inscrits dans VOSTRA, l'al. 2, let. a à g en fournit une liste, qui n'est toutefois pas exhaustive (voir *let. g*).

Le Conseil fédéral donnera *par voie d'ordonnance* des précisions concernant les décisions ultérieures qui doivent être saisies (voir *al. 4*) en s'inspirant, pour ce faire, des art. 5, 6 et 9, let. e, 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. 36, al. 2, 3^e phrase) ; il s'agira, pour les décisions ultérieures, du numéro attribué par le système.

La mention des *exequaturs* à l'al. 2, let. f constitue une nouveauté. Leur saisie présentera un certain intérêt pour le calcul du délai au terme duquel les données cesseront de figurer sur les extraits (voir art. 41, al. 3, let. k).

Art. 21 Copies électroniques des jugements au fond et des décisions ultérieures qui doivent être saisis

Une copie électronique de tous les jugements au fond et décisions ultérieures suisses sera à l'avenir enregistrée dans VOSTRA (*al. 1*). On procédera différemment pour les jugements étrangers: dans la mesure où il est souvent impossible de se procurer l'original du jugement, on n'enregistrera que le formulaire de communication (*al. 2*). Le mode de fonctionnement de ces copies électroniques a déjà été expliqué au ch. 1.3.1.4, mais des précisions doivent ici être apportées.

- La copie reproduira l'*intégralité* (dispositif et considérants) de l'original du jugement. Aucune reconnaissance de texte ne sera effectuée; la décision sera enregistrée en tant qu'image. Une recherche directe de ces décisions n'est pas prévue. Sur l'écran seront affichées les données structurées qui sont énumérées aux art. 19 et 20. Seules les autorités qui y sont habilitées pourront consulter les copies électroniques en activant une fonction supplémentaire.
- L'enregistrement des copies électroniques présente l'avantage que le *Casier judiciaire suisse* 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 ses *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 certaines activités, doivent être traitées rapidement. Ce sont les *autorités de la justice pénale* qui retireront le plus gros avantage de la saisie des copies électroniques des jugements au fond et des décisions ultérieures. 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 faits¹¹³. 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 procédure d'enregistrement des décisions par les cantons: selon la solution informatique choisie (saisie des décisions directement par les autorités les ayant prises et traitement par les SERCO), l'envoi physique des décisions au SERCO ne s'avérera même plus nécessaire.

¹¹³ Exemple: lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), des voix se sont élevées pour demander qu'en cas de jugements rendus en application de l'art. 90, ch. 2, de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR; RS 741.01), les infractions à l'origine de ces jugements soient aussi enregistrées dans VOSTRA. Une autorité appelée à juger une nouvelle infraction pourrait ainsi fixer plus facilement la quotité de la peine puisqu'elle n'aurait plus besoin de demander le dossier constitué pour juger les infractions précédentes. La référence au numéro de l'article violé ne serait cependant pas suffisante pour savoir précisément comment les faits se sont déroulés et dans quelles circonstances ils se sont produits. Décrire de manière détaillée les faits jugés dans un champ de saisie de texte ne serait pas non plus une solution car cela occasionnerait une charge de travail disproportionnée et mettrait en péril le multilinguisme de VOSTRA. La saisie des copies électroniques des jugements au fond et des décisions ultérieures vise à résoudre ce problème.

- Si on mentionne expressément les copies électroniques à l’art. 21, c’est parce qu’il sera ensuite plus facile de définir précisément l’étendue des droits de consultation de VOSTRA (voir par ex. art. 40, al. 1, let. d), mais aussi et surtout parce que 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. Ces copies fournissent donc davantage d’informations que les données structurées dont il est question aux art. 19 et 20¹¹⁴. Aussi seules quelques autorités y auront-elles accès (voir ch. 1.3.1.4) - les copies des formulaires de communication des jugements étrangers ne sont ici pas concernées. C’est uniquement en restreignant l’accès à ces copies électroniques qu’on peut justifier le fait de *conserver ces décisions sans les caviarder*. Supprimer certaines données des jugements occasionnerait trop de travail aux autorités qui saisissent ces jugements. Dans la pratique, les autorités qui rendent les jugements ne procèdent jamais à une anonymisation des données lorsqu’elles envoient par courrier les originaux aux autorités qui gèrent VOSTRA. Il en va de même pour les tribunaux pénaux, les autorités de poursuite pénale, d’exécution des peines et des mesures ou d’entraide judiciaire lorsqu’elles s’échangent des jugements entre elles. Grâce à la restriction de l’accès aux copies électroniques, il ne s’agit pas là d’une dégradation inacceptable de la situation de la personne concernée au regard de la législation sur la protection des données. Les autorités concernées ne pourront consulter les copies des originaux des jugements que si le traitement des données qu’elles contiennent se justifie. La possibilité d’accéder en ligne à ces données augmente toutefois le risque d’abus car elle facilite la transmission des jugements.
- 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 un volume de travail supplémentaire si elles doivent systématiquement imprimer et joindre, pour chaque extrait, *toutes* les copies enregistrées. Les autorités ayant un droit de consultation ne s’intéresseront sans doute pas à tous les jugements. On peut envisager que les autorités concernées s’entendent, en cas de demande écrite, pour qu’on ne transmette par exemple, dans un premier temps, que l’extrait du casier judiciaire demandé et qu’on communique ensuite les copies électroniques sur demande expresse.

Art. 22 Données générées automatiquement par le système de gestion des données pénales

Cette catégorie de données n’existe pas 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 quatre types de données système, qui sont énumérés à l’art. 22, al. 1, let. a à d. 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.

¹¹⁴ 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.

Le Conseil fédéral réglera les détails par voie d'ordonnance (al. 2). Il ne créera pas de nouvelles fonctionnalités, mais définira plus précisément les fonctionnalités existantes. La réglementation en vigueur ne contient par exemple aucune disposition sur les 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. 28, al. 3.

L'élimination des données système est régie par l'art. 30, al. 1 et 3.

Art. 23 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. 15, let. b. L'*art. 23, al. 1*, énumère les catégories de données relatives à ces procédures qui doivent y être enregistrées. La liste donnée correspond dans une large mesure à celle de l'art. 7 de l'ordonnance VOSTRA, en réglant toutefois plus précisément la question de la date d'ouverture de l'instruction (*al. 1, let. b et c*). Selon l'*al. 2*, les détails concernant ces données seront réglés par voie d'ordonnance. L'art. 23 est aussi applicable aux procédures pénales engagées contre des mineurs (voir l'art. 15).

Jusqu'à présent, on ne savait pas très bien à partir de quel moment on pouvait considérer qu'une procédure pénale était « en cours ». Il était difficile de répondre à cette question 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 litispendance d'une procédure est plus facile à établir: conformément à l'art. 300 CP, la procédure préliminaire est introduite soit par les investigations de la police (voir art. 306 s. CPP) soit par l'ouverture d'une instruction par le ministère public (voir art. 308 ss CPP), seule cette dernière étant ouverte par un acte formel (voir art. 309, al. 3, CPP). Dans la mesure où l'enregistrement des procédures pénales en cours vise principalement à clarifier les questions de for (voir art. 34 CPP: l'autorité compétente est celle du lieu où les premiers actes de poursuite ont été entrepris), la procédure d'investigation policière devrait déjà être inscrite dans VOSTRA. Par ailleurs, les données relatives aux procédures pénales en cours constituent des données très sensibles, qui sont également accessibles à d'autres autorités. Inscrire au casier judiciaire toutes les personnes suspectées d'avoir commis une infraction dès le début de l'investigation policière serait contraire au principe de la présomption d'innocence. La saisie dans VOSTRA ne devrait avoir lieu qu'une fois que les soupçons se sont confirmés. Aussi les procédures pénales en cours ne pourront-elles être enregistrées dans le casier judiciaire qu'à l'ouverture formelle de l'instruction par le ministère public (l'art. 309, al. 1, let. a, CPP parle dans ce cas de « soupçons suffisants ».) 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). L'avantage présenté par cette solution est

que le nombre d'autorités qui saisissent des données dans VOSTRA restera limité (on évite que tous les services de police soient soumis à l'obligation de saisir des données), ce qui permettra de garantir l'uniformité de la pratique et la fiabilité de la mise à jour.

Pour les raisons susmentionnées, l'art. 23, al. 1, let. b prévoit que la « 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 représentée par le ministère public, comme l'indique le renvoi à l'art. 309, al. 1, CPP. La notion abstraite de « direction de la procédure » a été choisie afin que la disposition soit applicable à toutes les autres procédures. Ainsi, dans les *procédures pénales engagées contre des mineurs* et dans les *procédures pénales administratives*, « la direction de la procédure » est représentée respectivement par l'autorité d'instruction (voir les art. 30 et 6, al. 2, PPMin) et l'autorité administrative compétente.

Il existe cependant des cas dans lesquels *aucune instruction n'est ouverte* car une ordonnance pénale est immédiatement rendue (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). 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 cours¹¹⁵. 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 au fond dans VOSTRA, à plus forte raison si une opposition a été formée¹¹⁶. 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 doit aussi permettre 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. 1, let. c, prévoit donc, en renvoyant à l'art. 309, al. 4, CPP, qu'il faut saisir dans le casier judiciaire la *date à laquelle l'ordonnance pénale a été rendue* si aucune instruction n'a été ouverte¹¹⁷.

¹¹⁵ Des précisions seront données à ce sujet par voie d'ordonnance, conformément à l'art. 27.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ Si les participants à la consultation estiment que ce procédé demande un investissement trop important, on pourrait également envisager, dans les cas où une ordonnance pénale est immédiatement rendue, de ne signaler dans VOSTRA qu'une procédure pénale est en cours que si une *opposition* est formée (voir art. 309, al. 4, et 354 CPP et art. 32, al. 5, PPMin). L'investissement demandé par la saisie des données sera alors justifié compte tenu du fait qu'il peut encore s'écouler beaucoup de temps jusqu'à ce que le juge rende sa décision.

2.3.1.2 Chapitre 2 Données saisies en dehors du système de gestion des données pénales

VOSTRA comprend quatre sous-systèmes qui ne sont qu'indirectement reliés au système de gestion des données pénales et qui ont, pour la plupart, leur propre mode de fonctionnement:

- une partie servant à la journalisation des consultations effectuées par les autorités (voir art. 24) ;
- une partie servant au traitement des demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger (voir art. 25) ;
- une partie servant au traitement des demandes d'extraits destinés aux particuliers (voir art. 26), 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. 24 Journalisation des consultations effectuées par les autorités

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

- la *journalisation au sens de l'art. 10 de l'ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données* (OLPD; RS 235.11). Egalement appelée « journalisation centrale », elle est réalisée afin de vérifier si les consultations d'une autorité sont conformes au but visé. Les fichiers-journaux sont conservés pendant un an par le Centre de services informatiques du DFJP (CSI-DFJP) et peuvent être consultés sur le portail à signature unique du DFJP par le conseiller à la protection des données du casier judiciaire (dont le nom a au préalable été communiqué au CSI-DFJP). Ce type de journalisation n'a qu'un champ d'application limité car elle permet seulement d'effectuer des recherches sur un *utilisateur déterminé* et non pas de savoir si des données se rapportant à *une certaine personne* ont été consultées durant l'année qui s'est écoulée.
- un outil spécifique à VOSTRA, les « *Vostra-Reports* »; ils ne sont pas réglés à l'heure actuelle. Ils servent à identifier l'auteur d'une saisie ou d'une modification dans la banque de données. De plus, on peut savoir qui a *imprimé un extrait* relatif à une personne déterminée. Par contre, celui qui consulte simplement des données ne laisse pas de trace dans le système. Les informations ainsi enregistrées ne sont conservées qu'un an. Cet outil ne permet donc pas de rassembler des renseignements exhaustifs sur l'utilisation de VOSTRA.

L'art. 24 étend les possibilités de journalisation actuelles et les règle avec plus de précision. Le Conseil fédéral déterminera par voie d'ordonnance la question de savoir si les outils actuels seront conservés ou non (voir art. 105, let. b)¹¹⁸.

L'al. 3 définit deux buts de la journalisation. Elle servira au Casier judiciaire suisse à contrôler plus facilement l'utilisation des données par les autorités raccordées. Comme il ne lui sera toutefois pas possible de surveiller tout le trafic de données et qu'il fera des contrôles par sondage, il faut par ailleurs développer les droits d'accès des personnes concernées au titre de la protection des données. Tout un chacun aura la possibilité de vérifier lui-même si les autorités utilisent le registre de manière conforme. Les demandes dans ce sens formulées par les Juristes démocrates de Suisse, le Parti socialiste et les cantons d'Argovie et de Zurich lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1) ont été prises en considération. 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 (voir art. 32) en vertu du droit d'accès qui leur est conféré par la loi sur la protection des données (voir art. 59), à moins que cela ne porte atteinte à un intérêt public prépondérant (pour ces exceptions, voir art. 24, al. 2, let. b). 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 se contente d'énumérer les principales données devant être journalisées, à savoir le nom de la personne à laquelle les données consultées se rapportent, le nom du membre de l'autorité ayant effectué la consultation, le moment exact et le but de la consultation de même qu'une copie de sauvegarde de l'extrait qui a été consulté. Conformément à l'al. 2, let. a, le Conseil fédéral définira quelles données doivent être journalisées exactement.

Il est important que le *but de la consultation*, notamment, soit décrit plus précisément dans le système qu'il ne l'est aujourd'hui, afin que l'on puisse plus tard retrouver les raisons ayant justifié cette consultation et que les autorités concernées puissent se défendre au cas où on leur reprocherait d'avoir consulté des données sans motif valable. Lors de toute consultation, il faut déjà aujourd'hui en indiquer la finalité, mais les buts proposés sont formulés de manière tellement vague que cette exigence n'est guère remplie. On pourrait également envisager un champ de saisie de texte dans lequel on pourrait décrire les circonstances de la consultation, en particulier 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 fait¹¹⁹.

Il n'est toutefois pas possible d'exiger une transparence parfaite de toutes les consultations effectuées par les autorités. Il se peut en effet qu'une personne ne doive *rien savoir d'une consultation qui a été effectuée*, par exemple lorsque le SRC a un intérêt spécifique au maintien du secret ou lorsque les autorités de la justice pénale

¹¹⁸ Il faut notamment examiner s'il se justifie de conserver la « journalisation centrale » dans le cas de VOSTRA, car elle repose sur une autre conception des droits de consultation (voir art. 10, al. 2, OLPD).

¹¹⁹ On peut penser par ex. à la transmission d'informations à Interpol ou Europol. Sans notes, fedpol aura du mal à savoir après un an à quelle autorité étrangère les données étaient destinées. L'ordonnance définira si cette forme de consultation doit être rendue accessible (voir art. 24, al. 2, let. b).

mènent des investigations secrètes. Il peut aussi être délicat de donner accès aux consultations à la personne concernée quand celle-ci n'a qu'un *accès indirect* à la banque de données de l'autorité qui a fait des recherches dans VOSTRA. L'al. 2, let. b, prévoit que le Conseil fédéral règlera les exceptions au droit d'accès au niveau de l'ordonnance. L'avant-projet pose comme condition de ces exceptions la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, sans décrire plus précisément les raisons les justifiant. La consultation livrera en effet certainement d'autres éléments d'information à ce sujet. Nous attendons les réactions des autorités raccordées à VOSTRA. L'importance de l'intérêt à garder des données secrètes doit être évaluée pour chaque autorité et dépendra aussi du but de la consultation de VOSTRA. L'al. 2, let. b, prévoit deux mécanismes distincts:

- la *divulgarion différée*. Il est envisageable que, dans certains cas, l'intérêt des autorités à garder les consultations de VOSTRA secrètes ne *dure qu'un temps relativement court*. Dans ces cas-là, il pourrait être judicieux de laisser la personne concernée prendre connaissance des consultations menées à son sujet une fois ce temps écoulé. C'est l'autorité qui déterminera le moment de la divulgation et l'inscrira dans VOSTRA. Il ne faut cependant pas qu'il s'écoule trop de temps entre la consultation et la levée du secret, afin que le but de la consultation reste traçable. L'ordonnance fixera donc le délai dans lequel les divulgations pourront être différées (par ex. un an). S'il ne suffit pas de donner accès aux informations dans un certain délai, il faudra y renoncer totalement.
- la *non-divulgarion*. Si l'intérêt à garder secrètes les consultations d'une autorité est appelé à *durer un temps relativement long*, la personne concernée n'aura pas du tout accès aux données journalisées. Il n'y a pas de sens à obliger une autorité à révéler qu'elle a consulté VOSTRA après de nombreuses années, car il est alors difficile de reconstituer le motif de la consultation. Les consultations seront cependant journalisées et, si la personne concernée ne peut plus contrôler elle-même que les données sont utilisées correctement, le Casier judiciaire suisse sera encore en mesure de le faire.

Art. 25 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 grâce à un outil spécifique.

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 se fondera, pour ce faire, sur la liste fournie au ch. 6 de l'annexe 1 à l'ordonnance VOSTRA. Notons qu'il restera possible de mentionner dans le casier judiciaire qu'il est question d'une détention, auquel cas la demande est traitée dans les plus brefs délais par le Casier judiciaire suisse.

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

L'art. 50 définit les autorités qui peuvent saisir en ligne une demande d'extrait d'un casier judiciaire étranger.

Art. 26 Données concernant les demandes d'extraits destinés aux particuliers

Le traitement des données en vue de l'établissement des extraits destinés aux particuliers ne repose, à l'heure actuelle, sur aucune base légale.

L'al. 1 énonce le principe selon lequel les données relatives à des demandes d'extraits destinés aux particuliers (voir art. 43) sont, elles aussi, saisies dans VOSTRA. La plupart de ces données sont cependant enregistrées dans une banque de données auxiliaire.

Il ressort clairement 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 qui figurent sur les extraits destinés aux particuliers. En d'autres termes, on n'y trouve pas le contenu proprement dit de ces extraits. Il s'agit d'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 pourront 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. Le Conseil fédéral règlera là encore les modalités de ce transfert. Il s'agit pour l'essentiel de données qui sont nécessaires pour envoyer les extraits correctement.

Si l'avant-projet mentionne les données concernant les demandes d'extraits destinés aux particuliers, c'est parce qu'une *copie électronique de tous les extraits délivrés* est enregistrée dans la partie de VOSTRA servant au traitement de ces données (al. 4). L'enregistrement de cette copie s'avère nécessaire afin que l'on puisse par la suite voir si des modifications ont été apportées aux extraits délivrés. Dans la pratique, les personnes utilisent souvent des copies d'extrait de leur casier judiciaire (par ex. lorsqu'elles postulent à plusieurs emplois). Enregistrer à chaque fois une copie permet de vérifier ensuite plus facilement l'authenticité des documents qu'elles présentent. Les données ne pouvant rester mentionnées qu'un certain temps sur l'extrait, il devient très difficile, voire impossible, de les reconstituer une fois qu'elles ont été éliminées. Si des jugements au fond et des décisions ultérieures figurent sur la copie électronique, on peut considérer que cette dernière contient *des données sensibles*, qui ne sont toutefois pas présentées de manière structurée. Il est possible de faire une recherche à partir du nom de la personne. Les règles qui s'appliquent normalement en matière de conservation des données ne peuvent pas valoir pour les copies électroniques car il est possible que des jugements qui apparaissent sur l'extrait au moment où celui-ci a été imprimé n'aient plus à y figurer. Aussi l'accès aux données visées à l'art. 26 et la durée de la consultation devaient-ils être limités. Comme les données journalisées concernant les consultations effectuées par les autorités (voir art. 32), les données concernant les demandes d'extraits destinés aux particuliers seront donc éliminées deux ans après la date de la demande (voir art. 34).

2.3.1.3 Chapitre 3 Délai de saisie des données dans VOSTRA

Art. 27

Le Conseil fédéral fixera par voie d'ordonnance le moment auquel ou le délai dans lequel chaque catégorie de données devra être saisie dans VOSTRA. Ce délai découle la plupart du temps déjà de la structure même des données. Le fixer au niveau réglementaire permet d'éviter un trop grand nombre de répétitions dans la loi. Si un délai spécifique est nécessaire pour effectuer la saisie, il faut le prévoir court pour ne pas causer des retards inutiles. La réglementation prévue par l'art. 11 de l'ordonnance VOSTRA doit donc être complètement revue. Il est en effet 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.

2.3.1.4 Chapitre 4 Elimination et destruction des données du casier judiciaire

Le chapitre 4 règle l'élimination des données du casier judiciaire, c'est-à-dire leur destruction (voir le commentaire de l'art. 35).

Gérer des données pénales dans une banque de données n'a d'intérêt que tant que la personne à laquelle celles-ci se rapportent est en vie. Aussi ces données seront-elles conservées au plus tard jusqu'au décès de cette personne (voir art. 28). Un délai d'élimination spécifique est par ailleurs prévu pour chaque catégorie de données, hormis pour les *données d'identification de la personne visées à l'art. 16*, car ces données personnelles ne sont jamais traitées à part dans le système mais font toujours *partie intégrante d'un autre bloc de données* (voir par ex. l'art. 19, al. 1, let. a) pour lesquelles existe déjà une règle d'élimination spécifique.

Art. 28 Elimination en cas de décès

L'art. 28 régit l'élimination de VOSTRA des données se rapportant à une personne en cas de décès de cette dernière. Le système 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 Casier judiciaire suisse croulerait sous des avis de décès qui n'auraient pour lui aucun intérêt. La saisie dans VOSTRA du numéro AVS (voir ch. 1.3.1.6) permettra de mettre en place des *interfaces* avec des banques de données dans lesquelles le décès d'une personne est enregistré (*al. 2*).

Cela 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 (voir art. 29). 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 resteront longtemps sans être découverts pourrait s'avérer problématique. De plus, VOSTRA contient des données concernant des ressortis-

sants étrangers dont le décès n'est pas enregistré en Suisse. C'est la raison pour laquelle l'*art. 28, al. 3* prévoit une vérification pour les personnes qui atteignent 80 ans. Des avis de contrôle seront générés automatiquement par le système (voir *art. 22, al. 1, let. c*). L'*al. 4* prévoit en outre une réglementation spéciale pour les cas dans lesquels il est impossible de *savoir de manière fiable* si la personne est toujours en vie: les données seront *automatiquement éliminées* de VOSTRA *dès que la personne* à laquelle elles se rapportent aura *atteint 100 ans*. Cette disposition devrait principalement s'appliquer aux ressortissants étrangers inscrits au casier judiciaire qui n'ont plus aucun lien avec la Suisse. Les autorités de l'état civil et les contrôles des habitants étrangers n'ont aucune obligation de renseignement envers le Casier judiciaire suisse, ce qui explique que ce dernier ne reçoit jamais d'avis de décès de leur part.

Art. 29 Elimination des jugements au fond

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 sont trop courts (certains ont même demandé que tous les jugements pénaux soient conservés à vie). Ils ont surtout cité l'exemple des infractions contre l'intégrité sexuelle et physique: le fait que leur inscription au casier ne peut plus être reconstituée une fois éliminée rend beaucoup plus difficile l'établissement des expertises psychiatriques.

Les délais d'élimination des jugements au fond prévus par l'*art. 29* sont *plus longs que ceux qui sont fixés par la législation en vigueur* (voir *art. 369 CP*). Cet allongement des délais ne concerne cependant que l'*extrait 1 destiné aux autorités* (voir *art. 40, 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 et les autorités d'exécution des peines et des mesures et 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'infraction¹²⁰ soit 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 sanction, comme c'est déjà le cas actuellement (voir *art. 369 CP*). Les délais prévus actuellement pour l'élimination des données correspondent, avec quelques aménagements, aux délais pendant lesquels les données figureront sur l'*extrait 2 destiné aux autorités* (voir le commentaire de l'*art. 41, al. 3*). Le modèle s'étant révélé satisfaisant, on a repris le même principe pour l'appliquer à l'*extrait 1 destiné aux autorités*, mais en rallongeant les délais comme suit:

- Les *délais* prévus par l'*art. 41, al. 3* (*extrait 2 destiné aux autorités*), ont été *relevés de cinq ans pour les adultes*, l'avantage étant que la programmation des délais d'élimination ne demandera pas un travail trop important. Les

¹²⁰ Ce type de solution n'a pas été retenu. Il est en effet difficile de dresser une liste d'infractions. Etablir une distinction entre crime, délit et contravention aurait été trop réducteur et aurait nécessité de réintroduire la transcription des jugements étrangers (voir ch. 1.3.1.3).

mêmes règles s'appliqueront aux jugements au fond suisses et étrangers. On a allongé plus modérément les délais pour les jugements relevant du DPMIn, car la criminalité des jeunes est le plus souvent un phénomène épisodique.

- Afin que l'on puisse *retracer la trajectoire criminelle d'un individu sur une longue période*, un jugement au fond et les inscriptions qui s'y rapportent ne pourront être éliminés de VOSTRA (et donc ne disparaîtront de l'extrait 1 destiné aux autorités) que si le délai prévu pour l'élimination de *tous* les jugements au fond se rapportant à la même personne est écoulé (*art. 29, al. 1*).

Pour le reste, les règles prévues par l'*art. 29, al. 1 à 3*, correspondent à celles de l'*art. 41, 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. 4* que les principes énoncés ci-dessus ne s'appliquent que si le jugement au fond n'a pas déjà été annulé. Cependant, 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 pendant lequel les données figureront sur les extraits du casier judiciaire conformément à l'*al. 3 (al. 4, 2^e phrase)*.

L'*interdiction de l'archivage* (*art. 369, al. 8, CP*) et l'*interdiction de reconstituer l'inscription après son élimination* (*voir art. 369, al. 7, CP*) seront maintenues (*voir à ce propos le commentaire de l'art. 35*).

Le fait que les jugements seront conservés plus longtemps pose la question de la *saisie a posteriori*, mais celui-ci ne devrait survenir que dans des cas exceptionnels (*voir à ce propos le commentaire de l'art. 107, al. 2 et 3*).

Art. 30 Elimination des décisions ultérieures, des données système et des copies électroniques

Al. 1: les décisions ultérieures (*voir art. 20*), les copies électroniques de jugements pénaux (*voir art. 21*) et les données système (*voir art. 22*) 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. 15*. 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 au fond demeure enregistré (*al. 2*);
- les *données système qui déclenchent un avis automatique à une autre autorité* (*voir art. 22, al. 1, let. b et c*) sont éliminées du casier judiciaire dès que cette autorité a répondu à l'*avis (al. 3)*.

Art. 31 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 aussi art. 12, al. 1, let. d, de l'ordonnance VOSTRA*).

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 de l'inscription du casier judiciaire. Une procédure peut par exemple être classée de manière provisoire lorsqu'elle porte sur des violences domestiques.

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 (voir 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 à l'élimination des procédures pénales en cours de VOSTRA, ce qui implique qu'elle devra prendre contact avec la direction de la procédure enregistrée dans VOSTRA.

Art. 32 Élimination des données journalisées concernant les consultations effectuées par les autorités

Comme on l'a déjà mentionné au ch. 1.3.1.9, il sera à l'avenir possible à chacun de connaître le nom de l'autorité qui a consulté des données le concernant (voir art. 59), les consultations étant journalisées (voir art. 24, al. 1). L'*art. 32, al. 1*, prévoit que les données journalisées seront conservées en principe pendant *deux ans* après la consultation. Ecourter ce délai aurait uniquement pour effet d'augmenter les demandes de consultation de ces données tandis que le rallonger 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.

Selon l'*al. 2*, les données journalisées seront éliminées plus tard si le droit d'accès est différé (voir le commentaire de l'art. 24, al. 2, let. b).

Art. 33 Élimination des données relatives aux demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger

Les données relatives aux demandes d'extraits d'un casier judiciaire étranger (voir art. 25) 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. 34 Élimination des données relatives aux demandes d'extraits destinés aux particuliers

Par analogie avec l'art. 32, l'*art. 34* prévoit un délai de *deux ans*, qui commence à courir à compter de la date de la *demande*. Ce délai doit commencer à courir le plus tôt possible pour que toutes les données puissent être saisies. Il arrive en effet que le processus de commande soit interrompu. Les copies électroniques des extraits déli-

vrés qui sont saisies dans VOSTRA (voir art. 26, al. 4) seront, elles aussi, éliminées au bout de deux ans.

Art. 35 Interdiction d'archiver et d'utiliser les données

L'interdiction d'archiver les données pénales éliminées de VOSTRA existe déjà aujourd'hui (voir 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'archivage (LAR; RS 152.1). Le législateur entend de cette manière éviter que des *données personnelles* puissent un jour être traitées. L'*art. 35, 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. 367, 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 (voir art. 29) change complètement la donne. En effet, comme les chercheurs auront accès plus longtemps aux données enregistrées (voir art. 105, let. d), un tel archivage présente un intérêt moindre. Dans la pratique, on ne dispose, par ailleurs, en général pas des fonds nécessaires pour financer des études longues et coûteuses sur le comportement face à la loi de la population.

L'*al. 2* décrit les effets de l'élimination en termes d'inscription au registre: les inscriptions *ne pourront pas être reconstituées* après coup (*1^{re} phrase*). On ne s'écartera de ce principe que dans un cas, celui des données du système de gestion des données pénales qui sont enregistrées dans le fichier journal des consultations en vertu de l'art. 24: les données journalisées ont leur propre délai d'élimination (voir art. 32). Si une autorité consulte VOSTRA peu avant le délai d'élimination d'un jugement, cette consultation sera journalisée, y compris les données pénales consultées. Ces dernières, bien qu'éliminées du système de gestion des données pénales en vertu de l'art. 29, resteront dans le fichier journal jusqu'au délai prévu pour les données journalisées. Or il est possible de reconstituer l'inscription à partir du fichier journal. Cette exception est mentionnée à l'*al. 2, 2^e phrase*. Les personnes concernées n'auront pas à en subir d'inconvénients car seul le Casier judiciaire suisse aura accès aux données journalisées en vertu de l'art. 24. 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. 59). L'art. 29, al. 4, prévoit une autre exception: la mention des références des jugements annulés en vue du calcul des délais durant lesquels les informations figurent sur les extraits du casier judiciaire.

L'élimination des données a un autre effet, qui va au-delà des simples questions d'inscription au registre. Le droit actuel prévoit que « le jugement éliminé ne peut plus être opposé à la personne concernée » (art. 369, al. 7, CP). Par conséquent, les jugements éliminés ne peuvent plus être utilisés au désavantage de la personne concernée. Les éléments suivants sont nouveaux:

- L'interdiction statuée à l'art. 369, al. 7, CP a été instaurée pour créer un équilibre entre d'une part les intérêts de l'Etat à la poursuite pénale et d'autre part le besoin d'une réinsertion sociale complète¹²¹. La disposition ne mentionne pas de *cercle de destinataires*. L'interdiction s'applique sans aucun doute aux autorités de la justice pénale (lorsqu'elles fixent la peine, font un pronostic, évaluent le risque de récidive, etc.)¹²². On ne peut toutefois pas déduire clairement des travaux préparatoires si d'autres autorités sont concernées¹²³. Le Tribunal fédéral a reconnu que l'art. 369, al. 7, CP s'appliquait *en principe à toutes les autorités*¹²⁴. En même temps, la jurisprudence autorise des exceptions importantes en défaveur de la personne concernée, en se référant à la formulation ouverte de la disposition¹²⁵. Ces exceptions n'ont pas été intégrées dans le projet ci-joint car les délais d'élimination ont été considérablement prolongés¹²⁶. L'interdiction, désormais inscrite à l'art. 35, al. 3, s'appliquera donc à *toutes les autorités sans exception*, qu'elles aient un droit de consultation de VOSTRA ou non. Cependant, elle ne s'appliquera pas aux particuliers.
- L'al. 3 précise aussi que « toutes les données se rapportant à un jugement au fond » font l'objet de l'interdiction – c'est-à-dire non seulement les jugements eux-mêmes (art. 19), comme aujourd'hui, mais aussi les décisions ultérieures (art. 20), les copies électroniques (art. 21) et les données système (art. 22). L'interdiction ne s'appliquera pas aux procédures en cours car celles-ci sont éliminées de VOSTRA au moment où elles sont définitivement closes. Il serait absurde de statuer un droit à l'oubli dès la fin de la procédure. Dans ce cas, les

¹²¹ Voir message FF 1999 1975.

¹²² Sur le domaine d'application pour les juges pénaux, voir ATF 135 IV 87, consid. 2.4; ATF 135 I 71, consid. 2.10. Sur le domaine d'application pour le juge de l'arrestation, ATF 135 IV 71, consid. 2.11.

¹²³ L'idée de base était cependant clairement que l'élimination de l'inscription au casier judiciaire visait une réhabilitation totale de la personne concernée (FF 1999 1974). Le fait que la disposition ne prévoyait pas de différences parle aussi pour une application illimitée.

¹²⁴ Arrêt du Tribunal fédéral du 24.2.2009, 2C.477/2008, consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral du 6.11.2009, 2C.148/2009, consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral du 4.12.2009, 2C.43/2009, consid. 3.3.1.

¹²⁵ Selon la cour de droit pénal du Tribunal fédéral, l'interdiction de reconstituer les inscriptions ne s'applique pas au pronostic médical (fait par l'expert psychiatrique par ex.), mais au pronostic fait par le juge (voir ATF 135 IV 87, consid. 2.5; confirmé par les arrêts du Tribunal fédéral du 26.1.2010, 6B.899/2009, consid. 4.3, et du 3.5.2010, 6B.274/2010, consid. 1.3).

La cour de droit public du Tribunal fédéral a conclu, dans de nombreuses décisions non publiées, que le législateur a eu seulement des considérations de droit pénal. Le Tribunal fédéral considère donc comme admissible que les services des migrations puissent prendre en compte les données du casier judiciaire éliminées pour se faire une idée d'ensemble du comportement d'un étranger pendant son séjour en Suisse, lorsqu'ils examinent une demande d'autorisation (voir les arrêts du Tribunal fédéral du 24.2.2009, 2C.477/2008, consid. 3.2; du 6.11.2009, 2C.148/2009, consid. 2.3; du 4.12.2009, 2C.43/2009, consid. 3.3.1; du 25.5.2010, 2C.748/2009, consid. 3.4; du 22.12.2011, 2C.389/2011, consid. 3.3; du 27.12.2011, 2C.522/2011, consid. 3.3.4; du 27.3.2012, 2C.711/2011, consid. 5.2; du 16.11.2009, 2C.332/2009, consid. 3.3).

Enfin, il faut évoquer la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral selon lequel, à certaines conditions, des données éliminées de VOSTRA peuvent être prises en compte dans un examen de la sécurité des personnes, d'autant plus que la LMSI permet de se procurer des informations par d'autres moyens et ne limite pas leur utilisation (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 20.1.2012, A-4582/2010, consid. 8.5 s).

¹²⁶ Voir ch. 1.3.1.5.

autorités doivent se laisser guider par les règles liées à la présomption d'innocence.

- Enfin, l'*al. 4* fixe un principe reconnu par la jurisprudence: l'interdiction d'utiliser les données au désavantage de la personne concernée s'appliquera par analogie aux *jugements qui n'ont jamais été saisis* dans VOSTRA (certains jugements à l'encontre des mineurs, les jugements étrangers ou les jugements pour contravention) et, puisque le nouveau droit prime toujours en droit du casier judiciaire, aux *jugements éliminés selon l'ancien droit*. Si la loi ne définit pas de faits équivalents avec un délai d'élimination (c'est le cas par ex. des sanctions contre des mineurs qui ne sont pas saisis dans VOSTRA), le délai le plus court s'appliquera¹²⁷.

La mise en œuvre de l'interdiction ne sera pas facile. Le calcul des délais d'élimination selon l'art. 29 pour une autorité qui n'a pas le droit de consulter l'extrait 1 destiné aux autorités sera pratiquement impossible. Il paraît cependant indiqué de continuer à statuer le droit à l'oubli au niveau fédéral, y compris parce qu'il n'est pas possible de coordonner toutes les règles de traitement des données de la législation (par ex. lorsque des banques de données cantonales contenant des données du casier judiciaire sont régies par des délais de conservation relevant du droit cantonal).

2.3.2 Titre 2 Communication des données du casier judiciaire

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

2.3.2.1.1 Section 1 Dispositions générales

Comme on l'a déjà mentionné au ch. 2.3.1.1, 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. 36 à 39 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 Voir ATF **135** IV 87, consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral du 16.1.2012, 1B.731/2011, consid. 3.2 (selon lequel le délai minimal de dix ans de l'art. 369, al. 3, CP est le délai maximal de reconstitution de l'inscription). Le calcul sera sans doute plus difficile sous le nouveau droit puisque le délai d'élimination dépendra aussi de l'existence de nouveaux jugements dont le délai d'élimination n'est pas écoulé.

Art. 36 Rapport entre le profil de consultation et l'extrait

L'al. 1 laisse entendre que le fait de commencer par définir dans la loi les différents profils de consultation (art. 40 à 43) permet de décrire ensuite plus facilement l'étendue des droits de consultation (art. 44 ss)¹²⁸.

A chaque profil de consultation correspond une catégorie d'extrait. Les notions de « profil de consultation » et de « catégorie d'extrait » ne se recouvrent toutefois pas entièrement. En effet, un *extrait appelé en ligne* ne contient pas exactement les mêmes données qu'un *extrait imprimé*. L'al. 2 prévoit que le Conseil fédéral réglera les points sur lesquels l'extrait imprimé et l'extrait en ligne ne seront pas identiques. 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, comme la date à laquelle il a été établi et les initiales de la personne qui l'a établi). La délégation de compétence au Conseil fédéral se justifie dans la mesure où le détail des données devant être saisies sera lui-même fixé par voie d'ordonnance.

Art. 37 Présentation des données sur l'extrait

L'art. 37 règle la présentation des principales inscriptions (jugements au fond et procédures pénales en cours) sur les extraits.

Art. 38 Mention à faire figurer sur l'extrait lorsqu'il n'y a ni jugement au fond ni procédure pénale en cours

L'art. 38 prévoit que l'extrait portera la mention « N'est pas inscrit(e) au casier judiciaire » s'il ne comporte plus aucune inscription. Une mention de ce type existe déjà. Sous le nouveau droit, elle ne correspondra pas forcément à la réalité objective puisque, une fois que les délais au terme desquels les données cessent de figurer sur les extraits 2+ et 2- destinés aux autorités et sur l'extrait destiné aux particuliers arrivent à leur terme (voir art. 41, al. 3, 42 et 43, al. 3), l'inscription demeure enregistrée dans VOSTRA jusqu'à ce que les délais durant lesquels les données figurent dans l'extrait 1 destiné aux autorités (voir art. 28 à 31) soient écoulés.

Art. 39 Interprétation des règles de calcul des délais

L'art. 39 énonce un principe important pour l'interprétation des règles de calcul des délais. La plupart de ces délais sont fonction des sanctions telles que les prévoient actuellement le CP, le CPM et le DPMIn. Les sanctions prononcées dans *les juge-*

¹²⁸ Notons toutefois que les droits de consultation définis aux art. 44 ss portent parfois sur d'autres données que celles saisies dans le système de gestion des données pénales puisque sont aussi réglementés les droits spéciaux de consultation des données saisies en dehors de ce système. Il est par ex. question *des données journalisées concernant les consultations effectuées par les autorités*, qui ne peuvent être consultées que par le Casier judiciaire suisse (voir art. 44) et par les particuliers dans le cadre du droit d'accès que leur confère la loi (voir art. 59), ainsi que *des données relatives aux demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger*, qui ne sont visibles que par certaines autorités raccordées à VOSTRA (voir art. 50).

ments étrangers et les jugements relevant de l'ancien droit, dont la dénomination est différente, se verront appliquer ces délais uniquement « par analogie ».

2.3.2.1.2 Section 2 Les différents profils de consultation

Art. 40 Extrait 1 destiné aux autorités

L'*art. 40* définit les données (*al. 1 et 2*) auxquelles on peut accéder lorsqu'on a le droit de consulter l'« extrait 1 destiné aux autorités », ainsi que la durée (*al. 3*) pendant laquelle celles-ci peuvent être consultées. L'extrait correspond en fait à un profil de consultation; il n'est pas forcément sous forme papier (voir *art. 36, al. 2*). Les conditions de l'accès à cet extrait sont très restrictives (la conception adoptée a déjà été expliquée au ch. 1.3.1.1).

L'extrait 1 est également appelé « extrait complet » car il contient *toutes les données pénales pertinentes* du système de gestion des données pénales (*al. 1, let. b à e*). Si les données système visées à l'*art. 22* ne sont mentionnées qu'à l'*al. 2, let. a*, c'est parce que le Conseil fédéral doit définir celles qui pourront être consultées (ce pourra être le cas des indications relatives à la durée de conservation des données et non des données système qui génèrent uniquement des avis). 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 et des décisions ultérieures* (*let. d*) enregistrées dans VOSTRA (voir à ce propos le commentaire de l'*art. 21* et le ch. 1.3.1.4).

Al. 2, let. b : l'extrait imprimé contiendra des données supplémentaires concernant notamment la personne ayant effectué la consultation, lesquelles seront la plupart du temps générées automatiquement (lorsque l'utilisateur s'identifiera pour se connecter à VOSTRA). Les détails seront réglés par voie d'ordonnance.

Al. 3, les données cesseront de figurer sur l'extrait 1 destiné aux autorités quand le délai fixé pour leur élimination sera écoulé. Elles seront alors détruites physiquement (voir *art. 35*).

Art. 41 Extrait 2+ destiné aux autorités

L'extrait 2+ destiné aux autorités a quasiment le même contenu que l'extrait 1 (voir *art. 40*), la seule différence étant que *les copies électroniques visées à l'art. 21, 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'en-taide judiciaire (voir *art. 40*). Les copies électroniques des formulaires de communication des jugements étrangers, visées à l'*art. 21, al. 2*), y figurent, quant à elles, (voir *art. 41, al. 1*) car elles font partie intégrante des données relatives au jugement au fond. Autre différence majeure avec l'extrait 1 destiné aux autorités: les *délais au terme desquels les données cessent de figurer* sur l'extrait 2+ sont *plus courts* (*al. 3*).

Ces délais, fixés à l'*al. 3*, correspondent à *peu près* à ceux qui sont définis à l'*art. 369 CP*, mais ils sont d'une autre nature dans la mesure où, 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 de conservation des données ont été *revues sur le plan rédactionnel* et le calcul des délais a été complètement repensé en ce qui concerne les cas dans lesquels une *mesure institutionnelle* est ordonnée (voir à ce propos le commentaire de l'*al. 4, let b*). Autres nouveautés: la *règle de calcul des délais pour les jugements dans lesquels aucune peine n'est prononcée (al. 3, let. e)* et la règle applicable aux *exequaturs (al. 3, let. k)*.

Comme aujourd'hui, les délais seront à la fois fonction du type de sanction infligée et de la gravité de cette sanction. Notons que des règles spéciales resteront applicables aux sanctions prononcées en vertu du droit pénal des mineurs (*al. 3, let. a, ch. 4*). Le calcul des délais pour les jugements étrangers ne devrait pas poser de problème, dans la mesure où on enregistrera dans VOSTRA l'équivalent suisse de la sanction prononcée (voir art. 18, al. 1, let. d). De plus, l'art. 39 prévoit une application par analogie des délais prévus par les art. 35 à 38 aux sanctions prononcées dans les jugements relevant de l'ancien droit et dans les jugements étrangers. Au vu de la multitude de combinaisons de sanctions possibles, il est impossible d'expliquer ci-dessous en détail tous les problèmes pouvant survenir lors du calcul des délais. Aussi n'expliquerons-nous que les modifications importantes et les subtilités de la loi qui ne sont pas évidentes à saisir.

Les règles prévues par l'*al. 3, let. a à c* (délai pour les *peines fermes*) correspondent sur le plan matériel 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. f*). Il convient d'apporter ici les précisions suivantes:

- Il ressort clairement de la *let. a* que la disposition s'applique aux peines privatives de liberté *fermes* et aux peines privatives de liberté assorties d'un *sursis ou d'un sursis partiel révoqué* (ce qui ne peut actuellement qu'être déduit *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 déjà le cas actuellement – aux peines d'arrêts, d'emprisonnement et de réclusion prononcées en vertu de l'ancien droit (voir art. 39). Les *arrêts fermes pour contravention prononcés en vertu de l'ancien droit* figureront ainsi un peu plus longtemps sur l'extrait 2+ destiné aux autorités 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 soumettra pas tous les jugements pour contravention 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. 1.3.1.3).
- 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 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 aujourd'hui, 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:

- Le CP, dans sa teneur actuelle, ne cite pas les *peines privatives de liberté assorties d'un sursis partiel* ni les *privations de liberté assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel*, mais nous le précisons dans l'avant-projet (s'y ajoutent, en vertu de l'art. 39, 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. i*, qui contient une réserve en faveur des *let. a* à *g*. Sans la restriction aux adultes, les jugements contre des mineurs dans lesquels une amende est prononcée figureraient pendant dix ans sur l'extrait 2+ destiné aux autorités, conformément à la *let. d*, et non pendant cinq ans comme le prévoit la *let. i*.

Une règle a été créée à l'al. 3, *let. e* pour les jugements au fond 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 à ce propos le commentaire de l'art. 17, al. 1, *let. c*, ch. 1).

Al. 3, let. f: une réglementation spéciale est prévue dans le droit en vigueur (voir art. 369, al. 4, CP) pour les jugements au fond dans lesquels est ordonnée une mesure institutionnelle. L'avant-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 au fond 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 (voir art. 20, *let. d*). Une mesure institutionnelle (comme l'internement par ex.) ne peut être ordonnée après coup que dans le cadre d'une *conversion ultérieure de la sanction*¹²⁹ 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 atteindra définitivement son terme* (voir *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. f, ch. 1 à 3).
- Dans la droite ligne de la pratique actuelle, l'al. 3, let. f, 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. 39).
- La saisie en plus grand nombre dans VOSTRA des jugements rendus à l'encontre de mineurs qui est prévue dans le cadre de la révision de la LAAM (voir le commentaire de l'art. 17, al. 2) explique qu'un délai spécifique soit défini à l'al. 3, let. f, ch. 3, 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*. Ce délai correspond à celui prévu par l'art. 369, al. 4, let. c, nCP (version du RO 2010 6015, 6029).
- L'al. 3, let. g, prévoit que la durée d'un éventuel solde de la peine vient s'ajouter au délai visé à la let. f, ce qui est déjà le cas (voir art. 369, al. 5, CP). Il précise toutefois que ce solde peut avoir été exécuté ou non. Le fait que le solde 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. a¹³⁰. Lorsqu'un jugement 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 ne pas se révéler nécessaire. 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 donc pas de solde de la peine à proprement parler (puisque'il n'y a pas d'imputation). De plus, une décision mettant fin à l'internement n'est pas forcément rendue au terme du délai d'épreuve. Il semble judicieux d'inscrire dans ce cas dans VOSTRA que le solde de la peine équivaut à « 0 ».

L'al. 3, let. h, (délai pour les *traitements ambulatoires au sens de l'art. 63 CP*) dérive de l'art. 369, al. 4^{bis}, 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. j* 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 profession 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. h ne s'applique pas si *une mesure institutionnelle a été ordonnée ultérieurement*. Dans ce cas, c'est la let. f qui est applicable (concernant cette réserve, voir le commentaire de la let. f). On pourrait parvenir à cette conclusion même si la réserve n'était pas expressément formulée dans la loi puisque la let. f constitue une norme plus spéciale. Il semble cependant judicieux de régler dans de la loi ce conflit de normes.

¹³⁰ Voir P. Gruber, dans : Basler Kommentar Strafrecht II, M.A. Niggli/H. Wiprächtiger (Ed.), 2^e éd. 2007, ad art. 369 CP n° 38.

La saisie en plus grand nombre dans VOSTRA des jugements rendus à l'encontre de mineurs qui est prévue dans le cadre de la révision de la LAAM (voir le commentaire de l'art. 17, al. 2) explique qu'une règle spéciale soit prévue à l'al. 3, let. i, 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 g*, ne s'applique. Cette règle spéciale correspond, sur le fond, à l'art. 369, al. 4^{bis}, 2^e phrase, nCP (version du RO 2010 6015, 6029).

L'al. 3, let. j, (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 dans un jugement où l'auteur est déclaré irresponsable mais fait l'objet d'une mesure (voir liste à l'art. 17, al. 1, let. c, ch. 2). La publication du jugement (voir art. 68 CP et art. 50b CPM) et l'allocation au lésé (voir art. 73 CP et art. 53 CPM) n'ont pas besoin d'être mentionnées dans l'avant-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. e.

Selon l'art. 20, al. 2, let. f, les *exequaturs* seront, eux aussi, enregistrés dans VOSTRA. L'al. 3, let. k, 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 au fond étranger s'il estime que l'exécution de cette sanction 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.

Les règles relatives à la *computation des délais* qui sont définies aux al. 4 et 5 correspondent dans une large mesure à celles prévues par le droit en vigueur (voir 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 peines. 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. f, raison pour laquelle le délai ne commencera pas à courir au même moment (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 dans le calcul du délai. 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. Il serait en effet absurde que le délai commence à courir le jour où la première mesure est levée alors qu'une mesure institutionnelle est toujours en cours d'exécution. La nécessité d'une mesure institutionnelle est toujours en cours d'évaluation 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.
- La règle spéciale prévue par l'*al. 5* en cas de nouveau jugement rendu suite à une révision ou au réexamen d'un jugement par défaut 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 fédéral (ATF 114 IV 138), 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 des inconvénients en termes d'inscription au casier judiciaire alors qu'il n'y a pas de sa faute.

Art. 42 Extrait 2- destiné aux autorités

Contrairement à l'extrait 2+ destiné aux autorités, l'extrait 2- ne contient pas de données relatives aux procédures pénales en cours. Il s'agit là de la seule différence de contenu entre ces deux types d'extraits.

Art. 43 Extrait destiné aux particuliers

L'art. 43, al. 1 et 2 concernant le type de données qui figurent sur l'extrait destiné aux particuliers est inspiré de l'art. 371, al. 1 et 2, CP, mais il comporte des nouveautés qui sont aussi bien d'ordre matériel que formel:

- *Toutes les données* devant figurer sur l'extrait destiné aux particuliers seront énumérées à l'échelon de la loi formelle (*let. a à f*). L'art. 371, al. 1, CP ne mentionne que les jugements au fond, 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 au fond 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 au fond suisses rendus contre des adultes* figureront sur l'extrait destiné aux particuliers 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 (voir art. 105, al. 3, CP). Jusqu'à ce jour, cette réserve n'a jamais servi car aucune loi ne prévoit un tel cas de figure. Si la situation devait changer, VOSTRA serait au point, puisqu'on ne peut s'assurer que l'interdiction d'exercer une profession est respectée qu'en consultant l'extrait destiné aux particuliers. Aussi a-t-on conservé le mécanisme déjà en place (*al. 1, let. b, ch. 2*).
- *Tous les jugements au fond rendus à l'étranger contre des adultes* figureront à l'avenir sur l'extrait destiné aux particuliers (*al. 1, let. c*). Nous n'avons émis ici 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. 1.3.1.3). Conformément à l'art. 18, 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. 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 l'*al. 1, let. d*, selon laquelle un *jugement rendu contre un mineur* ne figure sur l'extrait destiné aux particuliers 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 (voir art. 371, al. 2, CP). Nous avons ici 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).

La règle selon laquelle les *jugements suisses rendus contre des mineurs* ne figurent sur l'extrait destiné aux particuliers que s'ils portent sur un *crime ou un délit* (par analogie avec l'art. 371, al. 1, CP) n'est, à l'heure actuelle, pas explicitement formulée dans la loi. Il va de soi que les conditions applicables aux jugements contre des mineurs ne doivent pas être plus sévères que celles qui valent pour les jugements contre des adultes.

Le fait que les jugements rendus contre des mineurs ne sont, eux aussi, mentionnés sur l'extrait destiné aux particuliers que si une sanction a été prononcée (et qu'ils ne le sont pas quand aucune peine n'est prononcée) ressort déjà des conditions générales de saisie des jugements contre des mineurs, qui sont définies par rapport à la sanction infligée (voir art. 17, al. 2, let. c).

Comme on l'a déjà mentionné dans le commentaire de l'art. 36, al. 2, les données qui sont visibles lorsqu'on consulte en ligne un extrait du casier judiciaire ne sont pas tout à fait les mêmes que celles qui figurent sur un extrait imprimé; les différences seront spécifiées par voie d'ordonnance. L'art. 43, al. 2, habilite en outre le Conseil fédéral à définir les *données supplémentaires* qui figureront uniquement sur l'extrait imprimé.

L'art. 43, al. 3, définit *la durée pendant laquelle les jugements au fond figureront sur l'extrait destiné aux particuliers*. Les règles prévues en la matière par le droit actuel ont été fortement remaniées (voir art. 371, al. 3 à 5, CP). Le principe restera la règle des deux tiers (al. 3, let. a) et seules les peines assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel (al. 3, let. b) ainsi que les amendes pour délit (al. 3, 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* et qui prévoit qu'un jugement ne figure plus sur l'extrait lorsque la moitié de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription est écoulée, n'a, quant à elle, *pas été conservée* (nous y reviendrons ci-dessous). Notons que l'avant-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*; voir al. 3, let. d).

Il convient de faire les remarques suivantes à propos de l'art. 43, al. 3, 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 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* (donc dans le cas d'une mesure non thérapeutique comme l'interdiction d'exercer une profession). Voici des exemples qui permettront de mieux comprendre: sous le droit actuel, une peine privative de liberté ferme de deux ans demeure enregistrée 17 (15 + 2) ans dans VOSTRA et reste mentionnée sur l'extrait destiné aux particuliers pendant 11,3 (2/3 de 17) ans. Mais si une *interdiction d'exercer une profession* vient s'y ajouter, le jugement cesse de figurer sur l'extrait après huit ans et demi (1/2 de 17) seulement alors que le but du juge était de punir plus sévèrement l'auteur de l'infraction. On ne voit pas très bien non plus pourquoi une inscription apparaîtrait moins longtemps sur l'extrait 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 n'est pas nécessairement en rapport avec la gravité de l'infraction (culpabilité). C'est le besoin de traitement qui prévaut en pareil cas. La règle de la moitié visait à fournir une

compensation à la personne concernée, mais les résultats n'ont pas toujours été probants, comme le montre l'exemple suivant: 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 trente ans pour qu'elle ne figure plus sur l'extrait au moment où la personne concernée en est libérée.

- Par conséquent, selon l'al. 3, let. a, la règle des deux tiers s'appliquera à l'avenir à toutes les sanctions (à moins qu'on soit dans l'un des cas de figure visés aux let. b à d). Les délais de référence pour le calcul sont ceux qui valent pour les données de l'extrait 2 destiné aux autorités (voir art. 41, al. 3).
- La loi actuelle ne prévoit aucune règle explicite pour les *peines privatives de liberté à vie*, étant sous-entendu que les deux tiers d'une peine privative de liberté à vie correspondent à une durée indéfinie. La précision faite à l'al. 3, let. a, 2^e partie de la phrase, n'introduit pas de véritable nouveauté.

Art. 43, al. 3, let. b : les *peines avec sursis ou sursis partiel* resteront soumises à une règle spéciale (voir art. 371, al. 3^{bis}, CP). Après expiration du délai d'épreuve, ces jugements cesseront de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers si les conditions suivantes sont remplies:

- Premièrement, il faut qu'*aucune mesure institutionnelle* n'ait été ordonnée. C'est l'abandon de la règle de la moitié (voir ci-dessus) qui a nécessité la mise en place de cette règle spéciale. Si une mesure institutionnelle est prononcée, c'est cette dernière qui sera déterminante pour le calcul du délai et non la peine avec sursis ou sursis partiel. Dans ce cas, on appliquera la règle des deux tiers, conformément à l'al. 3, let. a.
- Deuxièmement, si une *interdiction d'exercer une profession* a été prononcée en plus de la peine (en vertu de l'art. 67 CP ou de l'art. 50 CPM), il faut que cette interdiction soit *arrivée à son terme*. Elle peut être prononcée pour une durée allant de six mois à cinq ans, il est donc tout à fait possible que le délai d'épreuve lié au sursis soit plus court que la durée de l'interdiction. Il faut donc éviter que le jugement cesse de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers (en cas de succès de la mise à l'épreuve) alors que l'interdiction d'exercer une profession est toujours en cours. Cette règle est également nécessaire du fait de l'abandon de la règle de la moitié pour des mesures qui font aujourd'hui l'objet d'une règle spéciale (voir ci-dessus).
- Troisièmement, il faut que le condamné ait subi *sa mise à l'épreuve avec succès*. La notion d'« échec de la mise à l'épreuve » est expressément *définie dans l'avant-projet* (al. 3, let. b, 2^e partie de la phrase), ce qui n'est pas le cas dans la réglementation en vigueur. Le fait que la saisie d'une décision ultérieure au

sens de l'art. 46 CP soit le critère déterminant pour l'échec de la mise à l'épreuve correspond à la programmation actuelle de VOSTRA. Le juge, au titre de l'art. 46 CP, peut prolonger le délai d'épreuve, donner un avertissement ou, en cas de bon pronostic, renoncer à révoquer le 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. 3, let. a*. Une décision ultérieure au sens de l'art. 46 CP ne devrait être prononcée que si la personne condamnée n'a effectivement pas respecté les conditions de sa mise à l'épreuve, par exemple si elle a *commis un nouveau crime ou délit* pendant le délai d'épreuve (si l'infraction a été commise à l'étranger, c'est la qualification au regard du droit suisse qui prévaut conformément à l'ATF 80 IV 214), si elle a *violé les règles de conduite* qui lui ont été imposées ou si elle *s'est soustraite à l'assistance de probation* (voir art. 46 CP). VOSTRA ne peut être au courant de l'échec d'une mise à l'épreuve dû à une violation des règles de conduite ou à une soustraction à l'assistance de probation que si une décision ultérieure l'en informant est saisie dans la banque de données. C'est la raison pour laquelle il apparaît judicieux de se référer dans tous les cas à cette décision ultérieure. De cette manière, on évitera tout conflit d'évaluation qui pourrait naître d'une erreur d'appréciation du juge. Dans la pratique, on est sans cesse confronté à des cas dans lesquels des juges prononcent une décision ultérieure alors qu'il n'y a pas d'échec de la mise à l'épreuve selon les règles générales applicables en la matière (par ex. parce que le jugement n'avait pas encore été notifié au moment des faits, parce que le délai d'épreuve était déjà arrivé à son terme, parce que la personne s'est uniquement rendue coupable d'une contravention ou parce que le délai de trois ans pour la révocation du sursis est déjà arrivé à son terme). Le fait que la loi ne définit pas expressément le moment auquel le délai d'épreuve doit commencer à courir explique qu'il existe à ce sujet des points de vue très divergents. Aussi propose-t-on de combler cette lacune du droit en vigueur à l'art. 44, al. 4, CP (voir art. 106 relatif aux modifications du droit en vigueur).

L'art. 43, al. 3, let. c, prévoit, pour toutes les personnes condamnées à une amende pour délit (dans le cadre par ex. d'une atténuation de la peine au sens de l'art. 48a CP), un *délai d'épreuve* au terme duquel le jugement cessera de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers. On a introduit cette nouveauté car on estimait que le délai actuel de 6,6 ans (voir art. 371, al. 3, CP) est trop long. Notons que le traitement de ces données demandera peu de travail et que la règle s'appliquera aussi aux jugements déjà inscrits. Il convient ici de faire les remarques suivantes:

- Il est inutile de soumettre les personnes condamnées à une amende pour contravention à ce délai d'épreuve puisque ces jugements ne figurent de toute façon pas sur l'extrait destiné aux particuliers; 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 saisies dans VOSTRA (du fait des conditions énoncées à l'art. 18, al. 1, let. d).
- Dans la mesure où ces jugements ne peuvent pas faire l'objet d'une décision ultérieure, il faut régler de manière explicite la question des critères de l'échec de la mise à l'épreuve. Renvoyer 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.

- La règle prévue par l'*al. 3, let. c*, ne s'applique que si l'amende pour délit est la seule sanction prononcée. Aussi est-il inutile d'ajouter ici la phrase « sans qu'aucune mesure institutionnelle ait été ordonnée simultanément ou ultérieurement ».

La règle de l'*art. 43, al. 3, let. d*, qui permet de retracer la trajectoire criminelle d'un individu sur une longue période, n'est pas nouvelle (voir art. 371, al. 5, CP). Ce qui change cependant, c'est qu'elle s'appliquera aussi 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 dans lesquels le délai de conservation des données figurant sur l'extrait destiné aux particuliers n'est *pas encore* écoulé. Il ressort cependant clairement du message (FF 1999 1978) que, si une nouvelle infraction est commise, toutes les inscriptions antérieures figurent à nouveau sur l'extrait.
- La référence au délai fixé par l'art. 41, al. 3, s'avère nécessaire, faute de quoi on ne saurait pas exactement pendant combien de temps au maximum l'inscription devrait à nouveau figurer sur l'extrait destiné aux particuliers. Dans le droit en vigueur, il est clair que le jugement ne peut apparaître à nouveau sur l'extrait que jusqu'à son élimination du casier (délai maximal). Dans le nouveau droit cependant, l'élimination du casier judiciaire ne peut plus servir de référence puisque les jugements pour crime ou délit demeurent enregistrés beaucoup plus longtemps. En se référant au délai au terme duquel les données cessent de figurer sur l'extrait 2 destiné aux autorités destiné aux autorités, on reste conforme au droit actuel.

On propose, à l'*art. 107, 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, des dispositions finales de 2002, 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 seront donc soumis au nouveau régime et les délais seront recalculés pour tous les jugements déjà enregistrés dans VOSTRA.

2.3.2.2 Chapitre 2 Droit de consultation des autorités

Ce chapitre de l'avant-projet revient plus en détail sur les droits de consultation des autorités qui gèrent VOSTRA (art. 44 et 45). Il passe en revue les autorités ayant un droit d'accès en ligne aux différentes catégories d'extraits et les buts dans lesquels elles peuvent exercer ce droit (art. 46 à 49). Il traite ensuite la question des demandes en ligne d'extraits d'un casier judiciaire étranger (art. 50) et énumère les autorités pouvant consulter les différentes catégories d'extraits sur demande écrite et les buts admis de cette consultation (art. 51 à 53 et 55). Enfin, un article est consacré aux modalités de la consultation de VOSTRA par les autorités (art. 54).

Il ne sera à l'avenir plus possible d'*octroyer des droits de consultation par voie d'ordonnance à titre d'essai* (voir art. 367, al. 3, CP). La LPD prévoit déjà une réglementation particulière pour le traitement de données automatisé dans le cadre

d'essais pilotes (voir 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. 1.3.1.1) implique que les droits de consultation actuels des autorités (voir art. 367, al. 2 et 4, en relation avec l'art. 365 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 2- destinés aux autorités présentent de nombreuses similitudes avec l'actuel extrait destiné aux autorités. Au cas par cas, l'accès aux procédures pénales en cours a été redéfini ou le but de la consultation formulé plus précisément. 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 n'est réglementé qu'au niveau de l'ordonnance (voir art. 22 de l'ordonnance VOSTRA), ce qui n'est pas conforme aux exigences de la hiérarchie des normes étant donné que les données saisies dans le casier judiciaire sont des données sensibles (voir art. 3, let. c, ch. 4, LPD en relation avec l'art. 17, al. 2, LPD). Enfin, la situation va fondamentalement changer pour les autorités qui auront un droit d'accès en ligne aux extraits 1 destinés aux autorités (voir art. 44 à 46). Mentionnons en outre qu'un plus grand nombre d'autorités qu'aujourd'hui aura le droit de consulter les données du casier judiciaire (voir liste au ch. 1.3.1.7).

Art. 44 Droit d'accès en ligne du Casier judiciaire suisse

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

Art. 45 Droit d'accès en ligne des services cantonaux de coordination 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 liste aux art. 5 et 6). Pour ce faire, ils se connecteront à chaque fois à VOSTRA en utilisant 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 (voir *al. 1*). Parmi ces autorités, certaines ont un droit d'accès aux extraits 1 destinés aux autorités si bien que les SERCO – comme le service de coordination de la justice militaire (qui effectue uniquement des tâches pour les autorités de la justice militaire) – pourront de facto consulter toutes les données figurant sur ces extraits. Seule la consultation des données de VOSTRA dont le traitement relève de la seule compétence du Casier judiciaire suisse leur sera interdite (liste à l'*al. 2*).

Art. 46 Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux extraits 1 destinés aux autorités

De tous les extraits, l'extrait 1 destiné aux autorités (art. 40) correspond à l'accès le plus étendu aux données saisies dans le système de gestion des données pénales de VOSTRA. Le casier judiciaire étant avant tout un instrument de la justice pénale, l'accès à toutes les données relatives aux jugements sera accordé uniquement aux autorités dont l'activité se situe dans le cadre de la justice pénale. Auront par conséquent un droit d'accès en ligne aux extraits 1 destinés aux autorités les tribunaux pénaux et les instances administratives qui ont des compétences pénales, les ministères publics, la police (dans le cadre du CPP), les autorités pénales des mineurs, les services d'entraide judiciaire et les autorités d'exécution des peines et mesures. Si ces autorités consultent VOSTRA pour accomplir des tâches ne relevant pas de l'administration pénale ou ressortissant à la prévention, elles se contenteront d'extraits au contenu moins détaillé, sur la base d'un droit de consultation limité. Voici la situation dans le détail:

Art. 46, let. a : les autorités de la justice pénale

Les *autorités civiles de la justice pénale* ont toujours eu un droit d'accès en ligne à toutes les données du casier judiciaire (voir art. 367, al. 1, let. b, et 2, let. a, CP). En font partie les tribunaux civils de droit pénal, les ministères publics, les autorités pénales des mineurs et les autorités pénales compétentes en matière de contravention au sens de l'art. 12, let. c, CPP. Rappelons qu'on a décidé de ne pas utiliser l'expression « autorités de la justice pénale » dans l'avant-projet (voir le commentaire de l'art. 7). Les autorités de la justice militaire n'auront, elles, pas d'accès en ligne à VOSTRA (voir art. 51). 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). Ce but, assez vague, est subdivisé en buts secondaires dans l'avant-projet.

Art. 46, let. b : les autorités administratives ayant des compétences pénales

Contrairement à ce qui est le cas 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* auront un droit d'accès en ligne à VOSTRA, qui s'étendra aux procédures pénales en cours. Comme elles exercent une activité comparable à celle des autorités de la justice pénale, elles pourront consulter VOSTRA dans le même but (voir *let. a et b*).

Art. 46, 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 accès en ligne aux extraits 1, si bien qu'il pourra également consulter les procédures pénales en cours, ce qui n'est pas le cas actuellement (voir art. 22, al. 1, let. c, de l'ordonnance VOSTRA).

Art. 46, let. d : les autorités d'exécution des peines et mesures

Les *autorités d'exécution des peines et mesures* ont, elles aussi, depuis toujours le droit de consulter en ligne les données de VOSTRA (voir 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, mais parfois aussi les services d'assistance de probation. Le but défini à l'art. 365, al. 2, let. c, CP, à savoir l'« exécution des peines et des mesures », est tellement vague que des problèmes surgissent constamment dans la pratique. Rien d'étonnant donc à ce que plusieurs participants à la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1) aient demandé des droits d'accès pour des autorités qui ont déjà le droit de consulter VOSTRA en ligne¹³¹. Afin d'instaurer davantage de transparence, on a défini plus précisément les buts dans lesquels les données pouvaient être consultées dans le domaine de l'exécution.

Art. 46, let. e: les services de fedpol qui remplissent des tâches dans le cadre des investigations de la police judiciaire

Les droits d'accès 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 (voir art. 367, al. 3, CP).

Comme on l'a déjà mentionné précédemment, une proposition de base légale formelle sur laquelle se fonderaient les droits d'accès de *fedpol* a été envoyée en consultation en 2009 (voir ch. 1.1.1). Bien accueillie, elle a néanmoins été retravaillée et mieux adaptée à la terminologie du CPP. Les principales différences par rapport au droit actuel et à l'avant-projet de 2009 sont les suivantes:

- Actuellement, tous les services de *fedpol* ont les mêmes accès, quelles que soient leurs tâches¹³². Seuls profiteront à l'avenir d'un droit de consultation extensif (à l'*extrait 1* destiné aux autorités) les services qui mènent des *activités répressives* au cours de la procédure préliminaire prévue par les art. 299 ss CPP (soit en cas de soupçon d'infraction)¹³³, c'est-à-dire qui accomplissent des

¹³¹ Le Groupe suisse de travail de criminologie a demandé que les *autorités de placement et les autorités d'exécution des peines et mesures* soient raccordées à VOSTRA afin qu'elles puissent établir un pronostic lorsqu'elles envisagent un allègement dans l'exécution ou une libération conditionnelle. Or, ces autorités saisissent déjà des décisions d'exécution de ce type dans VOSTRA. Quant au canton de Neuchâtel et à la Conférence suisse des directrices et directeurs de la probation (CSDP), ils ont exigé que les *services d'assistance de probation* aient accès à VOSTRA afin de pouvoir mieux évaluer les risques de récidive et prévenir la commission de nouvelles infractions (voir art. 93, al. 1, CP). Ces services aussi pourraient aujourd'hui, en leur qualité d'autorités d'exécution des peines et mesures, être raccordés au casier judiciaire. Rares sont cependant ceux qui ont jusqu'à présent exercé leur droit.

¹³² 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.

¹³³ 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 notamment en cas de « soupçons suffisants » (voir l'art. 309, al. 1, CPP). L'accès à l'*extrait 1* sera accordé pour les deux parties de la procédure.

tâches de police judiciaire¹³⁴. Dans le cadre du CPP, fedpol est soumis au Ministère public de la Confédération¹³⁵ et recevra donc les mêmes droits d'information que ce dernier.

Quant aux services de fedpol qui mènent des enquêtes préliminaires¹³⁶ ou accomplissent des tâches préventives (par ex. dans le domaine d'application de la loi sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération ou de la loi sur le blanchiment d'argent) ou des tâches spéciales telles que celles du domaine des mesures d'éloignement, des expulsions ou de la protection de magistrats, ils auront seulement accès à l'extrait 2+ destiné aux autorités (délai de conservation plus court, pas de copies de jugements, voir art. 47, let. a).

- Les *buts de la consultation* ont été encore précisés. Notamment, référence est faite à la LOC.
- *L'échange international d'informations policières* est réglé de manière plus exhaustive: l'avant-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 sur l'idée que le casier judiciaire est ouvert aux polices étrangères dans la même mesure qu'aux polices suisses. Pour maintenir 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 judiciaire¹³⁷ (accès à l'extrait 1 destiné aux autorités, art. 46, let. e, ch. 2 à 5) et les informations nécessaires pour déceler ou prévenir des infractions (accès à l'extrait 2+ destiné aux autorités, art. 47, let. a, ch. 3 à 6).

¹³⁴ L'expression d'« 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; il s'oppose au terme d'« enquête préliminaire », qui précède l'investigation judiciaire. Pour éviter toute ambiguïté, l'art. 46, let. e, ch. 1, fait référence aux art. 299 ss CPP.

¹³⁵ Art. 307, al. 2, et 312 CPP.

¹³⁶ Le terme d'« enquête préliminaire » n'était pas autrefois 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 le commentaire de l'art. 47, let. c, ch. 1).

¹³⁷ 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.

- L'avant-projet tient compte de *développements juridiques récents*, notamment le droit d'accès du service de protection des témoins de la Confédération, au sens de l'art. 367, al. 2, let. 1, nCP, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (FF 2012 127). Voir l'art. 47, let. a, ch. 11.

Voici donc en détail les buts dans lesquels fedpol pourra exercer son droit d'accès en ligne aux extraits 1 destinés aux autorités:

- *Poursuivre des infractions dans le cadre d'investigations de la police judiciaire (art. 46, let. e, ch. 1)*

Ce droit d'accès en ligne correspond aux principales activités de la Police judiciaire fédérale (PJF). Sont concrètement concernés les divisions Domaine I Enquêtes Antennes¹³⁸, Domaine II Enquêtes Centre¹³⁹ et Domaine III Enquêtes Engagements spéciaux¹⁴⁰ ainsi que les officiers d'enquête¹⁴¹. La PJF mène des enquêtes dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération (voir art. 23, 24 et 27, al. 2, CPP). En pratique, les divisions citées font surtout des enquêtes policières avant l'ouverture de l'instruction par le Ministère public de la Confédération et non sur mandat de celui-ci. La recherche de données dans VOSTRA doit avoir pour but de *poursuivre des infractions durant la procédure préliminaire réglée par le CPP*. Ces données servent à confirmer un soupçon, à éviter des enquêtes parallèles, à vérifier la crédibilité d'une personne interrogée et à protéger un agent infiltré en contrôlant les membres de l'entourage de l'auteur qui entrent en contact avec cet agent (les personnes contrôlées n'étant en ce cas pas 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).

- *Transmettre des informations à Interpol dans le cadre d'investigations de la police judiciaire (art. 46, let. e, ch. 2)*

L'extrait 1 destiné aux autorités ne pourra être transmis via Interpol à un service de police étranger que si les données qui y figurent sont nécessaires à ce service pour poursuivre une infraction dans le cadre d'une investigation de la police judiciaire (voir remarques introductives sur l'art. 46, let. e). 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 (voir art. 47, let. a, ch. 3).

Il ne sera plus nécessaire de distinguer entre différentes catégories d'infractions, afin de maintenir la symétrie avec les polices cantonales, qui auront un accès à VOSTRA couvrant toutes les criminalités.

¹³⁸ Comprenant les divisions Enquêtes Lausanne, Enquêtes Zurich et Enquêtes Lugano.

¹³⁹ Comprenant les divisions Enquêtes Berne, Enquêtes Protection de l'Etat et Enquêtes Terrorisme.

¹⁴⁰ Comprenant les divisions Enquêtes Forensique et informatique, Enquêtes Engagements spéciaux et Observation.

¹⁴¹ 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.

Les destinataires de ce droit d'accès à 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. Dans les faits, 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, exercer son droit de manière autonome. Les *divisions CE fedpol et Coordination* sont des plaques tournantes pour l'échange d'informations de police judiciaire avec les autorités de poursuite pénale nationales et étrangères. Elles assument la fonction du Bureau central national pour Interpol et procèdent aux premières investigations préalables de police. Elles coordonnent les enquêtes intercantionales et internationales. Faisant partie de la division principale Coopération policière opérationnelle, tant les attachés de police qui se trouvent à l'étranger que les collaborateurs des centres de coopération de Genève et de Chiasso garantissent que l'échange d'informations avec l'étranger se fait sans difficulté. Ils apportent leur assistance dans les enquêtes judiciaires et prennent les premiers contacts avec les autorités étrangères. L'accès à l'extrait 1 destiné aux autorités sert à *recueillir des données dans le cadre de l'échange d'informations de police judiciaire*, via Interpol, avec des services de police étrangers.

- *Transmettre des informations à Europol dans le cadre d'investigations de la police judiciaire (art. 46, let. e, ch. 3)*

Ici aussi, il n'est plus nécessaire de faire la différence entre des catégories d'infraction, suite à l'ouverture de VOSTRA aux polices cantonales (art. 46, let. f, et 47, let. c, ch. 1). Comme on l'a expliqué en introduction au commentaire de l'art. 46, let. e, il sera possible de transmettre à Europol l'extrait 1 destiné aux autorités si les données sont nécessaires pour une investigation de la police judiciaire à l'étranger, et l'extrait 2+ si la fin visée est de déceler ou de prévenir des infractions (art. 47, let. a, ch. 4).

La description du but de la consultation contient une référence à l'art. 355a CP (elle se trouvait déjà à l'art. 21, al. 2, let. h, de l'ordonnance VOSTRA). L'art. 355a CP fixe, sous la forme d'une clause générale, les autres conditions auxquelles des données peuvent être transmises à Europol. Il soumet ce dernier aux mêmes restrictions de traitement que fedpol. Europol devra naturellement respecter les restrictions d'accès prévues par l'art. 355a CP (qui découlent tant de l'accord international que du droit interne). Il faudra donc lui notifier, à chaque fois qu'on lui transmettra des données, qu'il doit respecter les règles de l'art. 13, al. 2 et 3, relatives à l'enregistrement et à la transmission.

C'est un service de coordination (la CE fedpol) qui est chargé 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+ destiné aux autorités à Europol sera le fait du SRC (art. 47, 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 (art. 46, let. e, ch. 4)*

Comme on l'a écrit plus haut, des données du casier judiciaire doivent aussi pouvoir être échangées dans le cadre d'autres accords de coopération que ceux avec Europol et Interpol¹⁴².

Ici encore, il sera possible de transmettre aux services de police étrangers l'extrait 1 destiné aux autorités si les données sont nécessaires pour la poursuite d'infractions dans le cadre d'une investigation de la police judiciaire à l'étranger, et l'extrait 2+ si la fin visée est de déceler ou de prévenir des infractions (art. 47, 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 sur l'échange d'informations Schengen (LEIS, RS 362.2), dans le cadre d'investigations de la police judiciaire (art. 46, let. e, ch. 5)*

Autre cas non réglé aujourd'hui: la *transmission spontanée d'informations* en vertu de l'art. 7 LEIS¹⁴³. Pour que fedpol puisse y procéder il faut lui accorder un droit de consultation du casier judiciaire. 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. 46, 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.

Il sera possible de transmettre aux autorités de poursuite pénale d'un Etat Schengen l'extrait 1 destiné aux autorités si les données sont nécessaires pour poursuivre des infractions dans le cadre d'une investigation de la police judiciaire à l'étranger, et l'extrait 2+ si la fin visée est de déceler ou de prévenir des infractions (art. 47, let. a, ch. 6).

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

Art. 46, let. f: les polices cantonales remplissant des tâches dans le cadre d'investigations de la police judiciaire

Le raccordement en ligne des *polices cantonales* est l'une des revendications sur lesquelles les cantons ont particulièrement insisté lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1). Les participants à la consultation ont demandé que les droits d'accès de ces autorités soient analogues à ceux de fedpol. Certains (la Conférence des

¹⁴² On en trouvera la liste sous www.admin.ch/ch/f/rs/0.36.html.

¹⁴³ 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.

commandants des polices cantonales de Suisse [CCPCS], Saint-Gall, Soleure, Neuchâtel, Zoug) ont avancé l'argument selon lequel les polices cantonales doivent exécuter les mêmes tâches de police judiciaire que fedpol. Les raisons qui justifient l'octroi d'un droit d'accès aux autorités fédérales (infirmier ou confirmer un soupçon, éviter des enquêtes parallèles, vérifier la crédibilité d'une personne interrogée, protéger un agent infiltré) vaudraient aussi pour les polices cantonales (CCPCS, Neuchâtel, UDC, Soleure). La CCPCS estimait qu'il était important pour les polices cantonales d'avoir accès aux données de VOSTRA car il s'agit de la première instance habilitée à poursuivre les auteurs d'infractions. L'UDC, la CCDJP ainsi que les cantons de Bâle-Campagne, des Grisons, de Thurgovie et de Zoug ont par ailleurs rappelé qu'une investigation policière séparée des autres procédures a été introduite dans le cadre de l'unification du droit de la procédure pénale. Seul le canton de Zurich s'est montré critique. Il a attiré l'attention sur le fait qu'en vertu du nouveau CPP, le ministère public doit être informé beaucoup plus tôt qu'il ne devait l'être auparavant, si bien qu'il peut sans problème – après avoir vérifié que les conditions requises pour l'ouverture d'une procédure pénale sont remplies – demander un extrait du casier judiciaire ainsi que le dossier correspondant et transmettre les informations à la police accompagnées du mandat de procéder aux investigations nécessaires. Selon ZH, la transparence requise peut ainsi être garantie puisque les extraits, joints au dossier, sont accessibles aux personnes concernées.

Conformément à une des idées de base de l'avant-projet, toutes les polices remplissant des tâches qui relèvent du CPP (donc *dès avant l'ouverture de l'instruction* par le ministère public) auront le droit de consulter l'extrait 1 destiné aux autorités (voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e). Puisque les polices cantonales agissent déjà pour le compte du ministère public pendant l'enquête policière, il faut leur donner les mêmes droits d'accès à VOSTRA qu'à ce dernier. Les polices cantonales qui font des enquêtes préliminaires, remplissent des tâches préventives ou accomplissent des tâches spéciales n'auront droit qu'à l'extrait 2+ destiné aux autorités.

Les droits d'accès des polices cantonales ne seront pas liés à une liste d'infractions mais s'étendront à l'ensemble de leur domaine d'action. 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. Même restreindre les droits d'accès aux crimes et délits présente un problème: 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. 47 Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux extraits 2+ destinés aux autorités

L'extrait 2+ destiné aux autorités a un contenu quasiment identique à celui de l'actuel extrait destiné aux autorités (voir art. 41), la différence étant qu'il contient aussi les procédures pénales en cours. Toutes les autorités aujourd'hui habilitées à consulter VOSTRA qui n'auront pas le droit de consulter les extraits 1 destinés aux autorités (voir art. 46) mais qui auront besoin d'un accès en ligne à VOSTRA et

d'informations sur les procédures pénales en cours seront soumises à l'art. 47. Il s'agit concrètement des autorités et des tâches suivantes:

Art. 47, let. a : fedpol

- *Déceler ou prévenir des infractions (art. 47, let. a, 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 d'accès à 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. Celles attribuées à fedpol 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 fedpol¹⁴⁴.

Ces deux services n'ont pas besoin d'un accès en ligne 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.
- Les bureaux cantonaux compétents en matière d'armes transmettent à l'Office central des armes les extraits du casier judiciaire que leur produisent 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 pas raccordé à VOSTRA actuellement. L'avant-projet lui donnera cependant un accès à l'extrait destiné aux particuliers en qualité d'autorité (art. 49, let. b).

Les enquêtes menées par fedpol sont donc plutôt de nature répressive. Alors que l'extrait 1 destiné aux autorités 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 préliminaire¹⁴⁵ qui sert à déceler les infractions. Dans cette phase, les compétences relèvent de la LOC et ne s'exercent que dans des domaines bien définis. La disposition proposée se réfère donc à l'art. 1 LOC. 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.

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ Sur cette notion, voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e, en particulier la note 136.

Le droit d'accès en ligne à l'extrait 2+ destiné aux autorités est 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'être humains, de la cybercriminalité, du trafic de stupéfiants, de la non-prolifération, etc.¹⁴⁶.

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 parallèles*¹⁴⁷, mais aussi *vérifier la crédibilité d'une personne interrogée*¹⁴⁸ ou *les antécédents d'un informateur*¹⁴⁹ ou faire des *analyses de la situation*. Ces buts sont expressément mentionnés dans l'avant-projet, au contraire de la législation en vigueur.

- *Gérer le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (art. 47, let. a, 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 d'accès en ligne correspond à l'activité du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent ou MROS (*Money Laundering Reporting Office Switzerland*; voir art. 23 LBA). Selon l'art. 1 de l'ordonnance du 25 août 2004 sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA; RS 955.23), le MROS a notamment pour tâche 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. 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.

¹⁴⁶ Voir le 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).

¹⁴⁷ Le fait de savoir qu'une enquête est en cours permet d'éviter des investigations parallèles.
¹⁴⁸ Les interrogatoires sont conduits sur une base purement « volontaire » et non comme ils le seraient dans une enquête judiciaire. La personne interrogée n'est pas tenue de répondre ou de collaborer de quelque manière que ce soit.

¹⁴⁹ 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).

- *Transmettre des informations à Interpol pour déceler ou prévenir des infractions (art. 47, let. a, ch. 3)*

Voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e, et le commentaire de l'art. 46, let. e, ch. 2.

- *Transmettre des informations à Europol pour déceler ou prévenir des infractions (art. 47, let. a, ch. 4)*

Voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e, et le commentaire de l'art. 46, let. e, ch. 3.

- *Transmettre des informations à l'étranger pour déceler ou prévenir des infractions (art. 47, let. a, ch. 5)*

Voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e, et le commentaire de l'art. 46, let. e, ch. 4.

- *Transmettre des informations au titre de l'art. 7 de la loi sur l'échange d'informations Schengen pour déceler ou prévenir des infractions (art. 47, let. a, ch. 6)*

Voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e, et le commentaire de l'art. 46, let. e, ch. 5.

- *Décider des mesures d'éloignement et préparer des expulsions (art. 47, let. a, ch. 7)*

Seules deux autorités auront le droit de consulter en ligne les extraits 2+ destinés aux autorités 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.; RS 101) : fedpol (let. a, ch. 7) et le SRC (let. b, ch. 3)*. Ces autorités, qui disposent aujourd'hui d'un droit d'accès en ligne à VOSTRA (voir 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'expulsion dite 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 fedpol (voir art. 10 et 11 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP; RS 172.213.1]). 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 (art. 47, let. a, 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 Casier judiciaire suisse (voir art. 22, al. 1, let. i, de l'ordonnance VOSTRA). Afin qu'il puisse 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 qui doivent être protégées en vertu

de l'art. 22, al. 1, LMSI, il a besoin d'avoir un accès en ligne à VOSTRA et d'informations sur les procédures pénales en cours.

- *Contrôler le réseau de systèmes d'information (art. 47, let. a, ch. 9)*

Fedpol a réuni les systèmes de contrôle JANUS et IPAS sur le plan organisationnel. A l'heure actuelle, ils sont toutefois contrôlés séparément (voir art. 15 de l'ordonnance du 30 novembre 2001 sur le système informatisé de la police judiciaire fédérale [ordonnance JANUS; RS 360.2] et art. 2 de l'ordonnance du 21 novembre 2001 sur le système informatisé de gestion et d'indexation de dossiers et de personnes de l'Office fédéral de la police sur les systèmes d'information de police de la Confédération [ordonnance IPAS; RS 361.2]). 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 tâches de procéder au contrôle prévu par la loi des données contenues dans JANUS (voir art. 13, al. 2, de l'ordonnance JANUS). L'accès au 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 se rapportant à des personnes (comme les alias) sur la base des données du casier judiciaire. A l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération (LSIP; RS 361), le 5 décembre 2008, la disposition relative à la banque de données JANUS (art. 11 de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération; RS 360) a été abrogée et la fusion des banques de données JANUS et IPAS statuée (voir art. 9 ss LSIP). Pour des raisons techniques, cette fusion ne sera effective 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.

- *Examiner si les conditions fixées par la loi du 20 juin 2003 sur les profils d'ADN (RS 363) sont réunies pour effacer les profils d'ADN (art. 47, let. a, ch. 10)*

Voir le commentaire de l'art. 47, let. 1 (services centraux ADN des cantons).

- *Procéder à des vérifications dans le domaine de la protection extraprocédurale des témoins (art. 47, let. a, ch. 11)*

La loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2013, donne au Service de protection des témoins un droit d'accès à VOSTRA qui s'étend aux jugements et aux procédures en cours (art. 367, al. 2, let. 1, et 4, nCP, FF 2012 127). Elle décrit le but de la consultation de manière très vague (« pour l'exécution de ses tâches »). La disposition proposée ici 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 peut 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 compor-

tement de son entourage proche, qui peut compliquer la mise en œuvre du programme, voire la rendre impossible.

- Deuxièmement, le Service de protection des témoins peut avoir besoin d'un accès à VOSTRA pour évaluer la menace qui pèse sur un individu.

Le Service de protection des témoins n'a pas de compétences de police judiciaire. Il n'aura donc accès qu'à l'extrait 2+ destiné aux autorités (voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e), sans les copies des jugements. S'il veut des informations supplémentaires (il peut pour ce faire se renseigner directement auprès des autorités pénales), il lui sera plus difficile de garder le programme secret.

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

Art. 47, let. b : le SRC

Le droit d'accès 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 (voir art. 367, al. 3, CP). La disposition proposée ici est fondée sur l'avant-projet de loi envoyé en consultation en 2009, qui se référait à l'ancien Service d'analyse et de prévention du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (SAP-DDPS). Comme il est une autorité chargée de tâches de prévention, le SRC n'aura pas accès aux extraits 1 destinés aux autorités car il partage, au niveau fédéral, les tâches de prévention avec fedpol (voir art. 46). Il aura seulement accès aux extraits 2+ destinés aux autorités lorsque ceux-ci lui seront nécessaires pour accomplir les tâches suivantes:

- *Prévenir des infractions (art. 47, let. b, ch. 1)*

Ce droit d'accès en ligne correspond à l'activité du *service Acquisitions* du SRC, qui était rattaché au SAP de fedpol avant le 1^{er} janvier 2009. Ce service prend des mesures préventives dans les domaines du terrorisme, du service de renseignements prohibé, de l'extrémisme violent, du commerce de substances radioactives et du transfert de technologie (voir art. 2 LMSI). 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 renseignements. 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 (voir par ex. art. 47, let. a, ch. 1).

- *Transmettre des informations à Europol (art. 47, let. b, ch. 2)*

Comme fedpol (voir art. 46, let. e, ch. 3, et 47, 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*, comme notamment le commerce illégal de substances radioactives. Contrairement à la réglementation actuelle (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) auront accès à VOSTRA dans tous les domaines de la criminalité (voir art. 47, let. c, ch. 1).

- *Décider des mesures d'éloignement et préparer des expulsions (art. 47, let. b, ch. 3)*

Voir le commentaire de l'art. 47, let. a, ch. 7, concernant le partage des compétences avec fedpol.

- *Transmettre des informations aux autorités de sécurité étrangères en vue des « clearings » (art. 47, let. b, ch. 4)*

Le SRC dispose aujourd'hui d'un droit d'accès en ligne à VOSTRA afin de répondre aux *demandes de conformité de personnes* (« *clearing* ») 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 l'avant-projet. 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 qui, sans eux, perdraient une grande partie de leur valeur aux yeux des autorités étrangères, ce qui aurait aussi des répercussions négatives pour les personnes faisant l'objet des demandes de *clearing*. En effet, même en cas d'appréciation positive, elles pourraient ne plus être considérées comme suffisamment dignes de confiance pour collaborer à l'étranger à des projets secrets ou confidentiels.

Art. 47, let. c : les polices cantonales qui accomplissent des tâches hors investigations de la police judiciaire

Les polices cantonales n'auront accès qu'à l'extrait 2+ destiné aux autorités pour les activités dans lesquelles ils n'accomplissent pas des tâches de police judiciaire¹⁵⁰.

- *Déceler et prévenir des infractions (art. 47, let. c, ch. 1)*

Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), des participants ont estimé qu'un accès à VOSTRA s'avérerait utile en particulier pour *prévenir* des infractions commises dans des domaines relevant de la compétence des cantons selon la LMSI. Le but défini ici s'entend toutefois au sens large et recouvre aussi les activités de prévention soumises à la législation cantonale. Le droit de consulter l'extrait 2+ permettra donc d'écarter des dangers de manière globale¹⁵¹. Les buts de la consultation sont par ailleurs les mêmes que pour le SRC (voir à ce propos le commentaire de la *let. b, ch. 1*).

Les *enquêtes préliminaires*¹⁵² qui servent à *détecter des infractions* ne relèvent plus 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*. Un enquêteur ne peut pas déduire du fait qu'une personne y est inscrite que cette per-

¹⁵⁰ Sur le terme « investigation de police judiciaire », voir les remarques introductives du commentaire de l'art. 46, let. e, et la note de bas de page 134.

¹⁵¹ Sur la limitation à certaines catégories d'infractions, voir le commentaire de l'art. 46, let. f.

¹⁵² La notion d'enquête préliminaire est expliquée dans la note de bas de page 136.

sonne a commis une nouvelle infraction. Il s'agit davantage de permettre de se faire une image des dangers possibles 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. Naturellement, il faudra que le droit cantonal impose explicitement au service de police concerné la tâche de faire ces analyses pour qu'il puisse consulter VOSTRA (pour les compétences équivalentes au niveau fédéral, voir art. 2, let. c, LOC).

- *Interpréter les données des banques de données policières (art. 47, let. c, ch. 2)*

L'avant-projet ne mentionne pas d'éventuelles *tâches spéciales* des polices cantonales, réglées par le droit cantonal, contrairement à celles que le droit fédéral attribue à fedpol. La seule exception est l'interprétation des données des banques de données policières. Ce but a été mentionné lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1) par la CCPCS ainsi que par les cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures, de Thurgovie et de Zoug. Selon eux, la consultation de VOSTRA permettrait d'interpréter correctement les 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, et ainsi d'éviter de fausses déductions. Comme il est possible de voir dans VOSTRA si un jugement au fond a été rendu dans un cas d'espèce, un simple suspect serait moins vite considéré comme coupable par la police. Le canton du Valais a émis le souhait que les services de police puissent savoir ce qu'il advient de leur travail. Les données ne servent pas dans une investigation de la police judiciaire, si bien que le droit de consultation est limité à l'extrait 2+ destiné aux autorités (pour le droit de consultation analogue de fedpol, voir art. 47, let. a, ch. 9).

Art. 47, let. d : les autorités fédérales qui mènent les contrôles de sécurité relatifs à des personnes

Ce droit d'accès en ligne correspond à l'activité du *Service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes au DDPS* (Service spécialisé CSP DDPS) et, depuis le 1^{er} avril 2011, du *Service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes à la Chancellerie fédérale* (Service spécialisé CSP ChF) (voir 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, RS 120.4]). 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 procédures pénales en cours aux organes de poursuite pénale compétents. Cette disposition n'a cependant de sens que si les services CSP sont au courant qu'une procédure est en cours, ce qui n'est possible que s'ils consultent régulièrement le casier judiciaire.

Art. 47, let. e: l'Office fédéral des migrations

L'ODM a aujourd'hui un droit d'accès en ligne aux données de VOSTRA (voir art. 367, al. 2, let. e, CP), y compris aux 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 (art. 47, let. e, 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 lesquels la naturalisation peut être annulée en vertu de l'art. 41 de la loi du 29 septembre 1952 sur la nationalité (LN; RS 141.0) 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 expressément mentionnée dans l'avant-projet. 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 (voir ch. 1.1.1).

– *Dans le domaine de la LEtr (art. 47, let. e, ch. 2)*

Actuellement, il n'est possible 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 il fallait formuler le but de la consultation de manière plus générale. La consultation de VOSTRA sera admise dès lors qu'elle sera nécessaire pour prendre une décision relevant de la LEtr.

– *Dans le domaine de la LAsi (art. 47, let. e, ch. 3)*

Le but dans lequel les données peuvent être consultées dans le domaine de la LAsi est, lui aussi, actuellement formulé de manière trop restrictive. 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 d'accéder aux données du casier judiciaire. C'est pourquoi il sera, à l'avenir, possible de consulter les extraits 2+ destinés aux autorités pour prendre toutes les décisions relevant de la LAsi pour lesquelles des données pénales sont nécessaires.

Art. 47, let. f: les autorités chargées de l'octroi du droit de cité cantonal

Pour mener les procédures d'octroi du droit de cité cantonal et d'annulation des naturalisations, les *autorités cantonales* ont besoin de consulter les données relatives

aux jugements au fond et aux procédures pénales en cours. Elles ont donc, selon la disposition de l'art. 21, al. 3, de l'ordonnance VOSTRA (à caractère transitoire, voir art. 367, al. 3, CP), un droit d'accès en ligne au casier judiciaire. Une norme légale correspondante a été envoyée en consultation en 2009 (voir ch. 1.1.1) et a été accueillie favorablement par la majorité des participants. Sur la base des remarques formulées par ces derniers, la proposition a été quelque peu modifiée, puis intégrée dans le projet de révision totale qui nous occupe ici.

L'avant-projet de 2009 prévoyait que *les autorités chargées de l'octroi du droit de cité communal*, y compris les commissions spéciales, devraient continuer de se satisfaire de l'extrait destiné aux particuliers. Le Conseil fédéral a confirmé cette décision dans son avis sur la motion Baumann 09.3460. Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), le raccordement de ces autorités à VOSTRA a fait débat. Ceux qui y étaient favorables ont avancé différents arguments. Tout d'abord, ils ont fait valoir que les communes étaient les premières à se prononcer, d'où leur besoin de disposer de davantage de données pénales qu'elles n'en ont actuellement. Ils ont en outre fait remarquer qu'il arrive fréquemment que les extraits du casier judiciaire fournis par les requérants ne soient déjà plus à jour avant la fin de la procédure de naturalisation. De plus, selon eux, la crainte que des données pénales soient trop largement diffusées n'est pas fondée et laisse entendre que la confidentialité n'est pas garantie au niveau des communes. Aujourd'hui, c'est le pouvoir exécutif ou une commission spéciale qui se charge des naturalisations dans la plupart des communes. Dans les quelques communes où les décisions de naturalisation sont prises par l'assemblée communale, ce sont les services administratifs qui préparent les décisions d'octroi ou de refus du droit de cité. Les autorités communales et cantonales doivent être mises sur un pied d'égalité lorsqu'elles exécutent les mêmes tâches. Les tenants d'un droit d'accès à VOSTRA voient dans la situation actuelle une entorse à l'art. 50, al. 2 et 3, Cst., qui enjoint à la Confédération de prendre en compte les intérêts des communes. Techniquement parlant, ils trouvent absurde que les autorités communales octroient le droit de cité, ignorant que des procédures pénales sont en cours, alors que les autorités cantonales ont accès à des données du casier judiciaire qu'elles ne peuvent pas leur communiquer. Ils font en outre remarquer que le raccordement en ligne des autorités de naturalisation cantonales ne permettra de réduire la charge de travail que si les données consultées peuvent être jointes au dossier et transmises aux autorités communales. Le Conseil fédéral a jusqu'ici refusé d'étendre l'accès à VOSTRA à ces dernières en raison des *risques d'abus* qui accompagnent l'utilisation des données relatives aux procédures pénales en cours (risques qui sont, il est vrai, moins élevés lorsque la décision est prise par une commission spécialisée) et du *nombre de raccordements qui seraient nécessaires* (qui représente en soi un facteur de risque assez important). Il maintient ce deuxième argument. Un raccordement n'est pas nécessaire à l'échelon communal. L'idéal serait que l'autorité cantonale effectue un examen préalable basé sur la consultation des données pénales. Si cet examen révélait des éléments pouvant justifier le refus de l'octroi du droit de cité, le requérant pourrait retirer sa demande sans que l'ensemble des données le concernant soient divulguées aux communes. Il faut par ailleurs 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 (voir art. 45 P-LN). Cette obligation légale constitue une base *suffisante pour permettre* aux autorités chargées de l'octroi du droit de cité au niveau cantonal *de transmettre* des données du casier judiciaire à leurs homologues au

niveau communal. Elle garantit que ces dernières auront à l'avenir accès aux informations dont elles ont besoin pour prendre leur décision sans qu'un nombre élevé de raccordements supplémentaires doive être mis en place. Grâce à l'art. 45 P-LN, la communication de données du casier judiciaire aux communes ne pourra pas être considérée comme un détournement de la loi.

Art. 47, let. g : les services cantonaux des migrations

Les services cantonaux des migrations (les « autorités cantonales de police des étrangers » de l'art. 367, al. 2, let. g, CP) auront les mêmes droits d'accès que l'ODM pour faire appliquer la LEtr (voir art. 47, let. d, ch. 2). Aussi le but de la consultation a-t-il été reformulé à la *let. g* également pour ces autorités. Un accès aux données relatives aux procédures pénales en cours leur est accordé car ces données peuvent se révéler très importantes en particulier pour assurer la coordination des procédures. L'accès aux procédures pénales en cours n'est pas une nouveauté matériellement, puisque la loi prévoit une *obligation de communiquer* pour les autorités de justice pénale¹⁵³ - système qui ne fonctionne cependant pas de manière optimale.

Art. 47, let. h : l'Etat-major de conduite de l'armée

Les droits d'accès 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 l'avant-projet.

Art. 47, let. i : les services chargés des contrôles de sécurité relatifs aux policiers

Les policiers cantonaux, qui auront à l'avenir accès à VOSTRA (voir art. 46, let. f, et 47, let. c), pourront aussi, tout comme les candidats aux postes de policier, être soumis à un *contrôle de sécurité* réalisé par un *service cantonal*. Il s'agit là d'une demande formulée en 2009 (voir ch. 1.1.1) par les cantons de Saint-Gall et de Zurich et par la CCDJP. Ces derniers avaient exigé que l'on puisse réaliser ce type de contrôles sur la base de l'extrait du casier judiciaire « complet ». Il convient toutefois de rappeler qu'il n'était à l'époque pas encore question des nouvelles catégories d'extraits (ni d'une inscription à vie des données dans VOSTRA). L'extrait 2+ destiné aux autorités, qui donne beaucoup plus de renseignements que l'extrait destiné aux particuliers, devrait être suffisant. Aujourd'hui, les contrôles de sécurité ne relevant pas de la LMSI sont uniquement basés sur les extraits destinés aux particuliers, mais ces derniers ne constituent pas davantage une source d'informations suffisante. Le droit d'accès défini à l'art. 47, let. h, n'est accordé qu'*aux services* qui effectuent des contrôles de sécurité en vertu du droit cantonal. Les cantons devront donc édicter une législation d'exécution. On ne mentionne pas de service fédéral puisque les collaborateurs de fedpol sont, en règle générale, déjà soumis à un contrôle de sécurité en vertu de la LMSI.

¹⁵³ 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 le commentaire de l'art. 64.

Art. 47, let. j : les services cantonaux chargés d'autoriser des prestations de sécurité privées

Les services cantonaux chargés d'autoriser des prestations de sécurité privées (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) auront un droit d'accès en ligne aux extraits 2+. A l'heure actuelle, ils peuvent uniquement consulter les extraits destinés aux particuliers. Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), les cantons de Neuchâtel et des Grisons et la CCDJP ont demandé un droit d'accès spécial pour ces autorités, ce qui laisse supposer que ce type d'extrait n'est pas suffisant pour effectuer des contrôles de sécurité. Le 12 novembre 2010, la CCDJP a approuvé le Concordat sur les prestations de sécurité effectuées par des personnes privées et recommandé aux cantons d'y adhérer d'ici à fin 2012. Ce concordat, qui vise à harmoniser les régimes d'autorisation cantonaux, prévoit que chaque canton devra mettre en place une autorité chargée de délivrer les autorisations.

Art. 47, let. k : l'Office fédéral de la statistique

Actuellement, l'OFJ transmet régulièrement à l'OFS les données du système de gestion des données pénales dont celui-ci a besoin pour accomplir les tâches que la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale (LSF; RS 431.01) lui confie (voir art. 365, al. 2, let. j, CP en relation avec l'art. 33, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA et art. 60 de l'avant-projet). Cependant, l'OFS a besoin d'un accès en ligne à VOSTRA pour pouvoir, en cas de doute, vérifier les données transmises. La *let. k*, fournira la base légale formelle nécessaire.

Comme l'OFS utilise seulement des initiales pour des raisons tenant à la protection des données, il doit, chaque année, procéder à 1000 vérifications manuelles d'identité pour retrouver les personnes auxquelles se rapportent les communications relatives à une nouvelle condamnation (dont il se sert par ex. pour ses analyses de la récidive). Par ailleurs, les modifications de jugements donnent généralement lieu à une nouvelle transmission de données, ce qui explique que quelque 1500 jugements sont chaque année communiqués à double. L'OFS a absolument besoin d'avoir un accès aux extraits 2+ pour procéder aux correctifs.

Art. 47, let. l : les services centraux ADN des cantons

L'effacement des profils d'ADN dans les délais impartis conformément aux art. 16 à 19 de la loi sur les profils d'ADN est soumis à certaines conditions, qui 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 à l'exécution, exécution de la sanction, etc.). Pour pouvoir inscrire dans la banque de données ADN que les conditions d'effacement sont réunies, il faut que cette information soit communiquée. Conformément à l'art. 12 de l'ordonnance du 3 décembre 2004 sur les profils d'ADN (RS 363.1), les cantons désignent à cet effet un service central.

Lorsqu'il contrôle les données relatives aux profils d'ADN, fedpol remarque cependant régulièrement pour certains profils qu'*aucune date d'effacement n'est inscrite dans le système* alors que ces profils 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 (ce qui n'est pas problématique), 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 pour s'assurer que les profils d'ADN sont toujours effacés conformément à la loi. Pour ce faire, la division Services AFIS ADN signale, aux services centraux ADN des cantons toutes les personnes (une communication par personne) pour lesquelles manquent les données relatives à l'effacement en utilisant un système de communication électronique spécial. Elle sait quel canton est compétent grâce au numéro de contrôle du processus. Si fedpol n'effectuait pas ces contrôles – qui concernent certes un petit nombre de profils d'ADN mais qui demandent beaucoup de travail –, des profils d'ADN qui ne devraient pas être enregistrés resteraient parfois beaucoup trop longtemps dans le système. Cette tâche est donc effectuée dans l'intérêt de la personne concernée et vise à garantir la protection des données dans le domaine ADN.

L'accès aux extraits 2+ destinés aux autorités permettra d'accroître l'efficacité de ces contrôles. En effet, plus vite on saura si une procédure pénale est toujours pendante ou si un jugement pénal entré en force a été rendu, plus efficaces seront les recherches pour retrouver l'autorité qui a failli. Dans le cas contraire, il faudrait à chaque fois reconstituer l'ensemble de la procédure (depuis l'enquête de police et parfois jusqu'à l'exécution) pour savoir quelle autorité aurait éventuellement dû communiquer un motif d'effacement. 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 indiquée). Le casier judiciaire permettra de trouver rapidement les informations manquantes.

Aussi les services centraux des cantons visés par l'art. 12 de l'ordonnance sur les profils d'ADN et la division « Services AFIS ADN » de fedpol auront-ils un droit d'accès en ligne aux extraits 2+ destinés aux autorités (voir art. 47, let. a, ch. 11, et let. l). Les services centraux étant, dans de nombreux cantons, rattachés aux SERCO (voir art. 5), il ne sera pas nécessaire de raccorder nombre de nouveaux utilisateurs.

Art. 48 Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux extraits 2- destinés aux autorités

Auront un droit d'accès en ligne aux extraits 2- destinés aux autorités (voir art. 42) toutes les autorités actuellement raccordées à VOSTRA qui n'auront pas le droit de consulter les extraits 1 destinés aux autorités (voir art. 46) et qui ont besoin d'un accès en ligne mais non de consulter les procédures pénales en cours. Concrètement, il s'agit des autorités et des buts suivants:

Art. 48, let. a : les autorités cantonales de circulation routière

Les droits d'accès actuels des autorités cantonales de circulation routière (voir art. 367, al. 2, let. h, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. h, CP) ont été repris tels quels dans l'avant-projet.

Art. 48, let. b : l'Organe d'exécution du service civil

L'Organe d'exécution du service civil dispose aujourd'hui d'un droit d'accès en ligne à VOSTRA pour prendre les *décisions d'exclusion du service civil* (voir art. 367, al. 2, let. j, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. l, CP). Les données relatives aux procédures pénales en cours ne lui sont d'aucune utilité puisque les décisions d'exclusion ne peuvent être prononcées que si la personne concernée a fait l'objet d'une sanction pénale. Aussi aura-t-il un droit d'accès en ligne aux extraits 2- destinés aux autorités. Dans ce domaine, rien ne change.

Les données relatives aux procédures pénales en cours sont, en revanche, très utiles pour *examiner l'aptitude à certaines affectations*. Pour ce faire, l'Organe d'exécution du service civil a aujourd'hui la possibilité, d'une part, de *demandeur par écrit, avec le consentement de la personne concernée*, à consulter ces données, d'autre part, d'accéder en ligne aux jugements (voir art. 367, al. 4^{bis}, CP et art. 367, al. 2, let. j, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. m, CP). Il ne serait pas judicieux d'accorder dans ce but un droit d'accès *en ligne* aux extraits 2+ car on ne peut pas installer deux profils de consultation en ligne différents pour la même autorité (voire pour les mêmes collaborateurs). Il y aurait là un risque d'abus, puisque l'utilisateur pourrait être tenté de choisir le profil de consultation qui permet d'accéder au plus grand nombre de données. A cela s'ajoute le fait que le Casier judiciaire suisse a jusqu'à ce jour reçu très peu de demandes écrites de l'Organe d'exécution du service civil. Il serait absurde de créer un profil qui permettrait uniquement de consulter les données relatives aux procédures pénales en cours, raison pour laquelle cette tâche ne justifiera qu'un droit de consultation sur demande écrite (voir art. 52, let. f). Sur le plan matériel, l'Organe d'exécution du service civil aura accès aux mêmes données qu'aujourd'hui. L'obligation d'avoir le consentement de la personne concernée sera toutefois été supprimée. On ne voit en effet pas pourquoi cette autorité serait soumise à des conditions plus strictes qu'une autre autorité pouvant consulter des données sur demande écrite (voir le commentaire des modifications du droit en vigueur, l'annexe 1, ch. 6).

Art. 48, let. c : les services cantonaux de la protection civile

Les droits d'accès actuels des services cantonaux chargés des exclusions du service de protection civile (voir art. 367, al. 2, let. k, en relation avec l'art. 365, al. 2, let. q, CP) ont été repris tels quels dans l'avant-projet.

Art. 48, let. d : l'Autorité de surveillance des marchés financiers

La FINMA a pour tâche d'examiner la réputation des organes suprêmes des entités qui lui sont assujetties. Selon les lois spéciales applicables, ces personnes doivent « jouir d'une bonne réputation » ou « présenter toutes garanties d'une activité irréprochable » (cf. l'art. 3, al. 2, let. c, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques [LB; RS 952.0], à l'art. 10, al. 2, let. d, de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses [LBVM; RS 954.1], à l'art. 14, al. 1, let. a, de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs [LPCC; RS 951.31], à l'art. 14, al. 1, de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances [LSA; RS 961.01] et à l'art. 14, al. 2, let. c, LBA). Cette exigence doit être respectée de manière permanente. Aujourd'hui, la FINMA

examine la réputation des entités concernées sur la base des extraits destinés aux particuliers. L'accès en ligne aux extraits 2- destinés aux autorités lui fournira de meilleures informations et lui permettra de se renseigner plus rapidement. L'examen de la réputation a lieu lorsque l'activité est autorisée pour la première fois, mais aussi à chaque changement d'activité et en cours d'activité, le but étant de s'assurer que les entités présentent en permanence toutes garanties d'une activité irréprochable. La FINMA consultera donc probablement VOSTRA plusieurs fois par semaine.

L'extrait 2- destiné aux autorités ne contient pas de données relatives aux procédures pénales en cours. La FINMA pourrait être intéressée par ces informations pour pouvoir – selon l'issue de la procédure pénale – prendre à temps les mesures qui s'imposent (par ex. prononcer une interdiction d'exercer au sens de l'art. 33 LFINMA). Cependant, comme elle doit sans cesse répéter ses consultations, le gain que lui apporterait l'accès aux procédures pénales en cours est faible par rapport au caractère sensible des données. De plus, les lois applicables ne règlent pas le traitement de ces données. C'est pourquoi la FINMA n'aura pas d'accès en ligne à l'extrait 2+.

Art. 49 Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux extraits destinés aux particuliers

Aujourd'hui, seuls les particuliers peuvent demander les extraits destinés aux particuliers (voir art. 371 CP et art. 24 de l'ordonnance VOSTRA), mais à l'avenir il sera également possible pour les autorités de se procurer ces extraits directement. Les cantons de Neuchâtel et de Fribourg ont en effet demandé, lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), qu'un droit d'accès en ligne soit instauré pour *octroyer et retirer les autorisations en vertu de la LArm*. Ils ont justifié leur demande en expliquant qu'il faut souvent agir vite dans les procédures d'autorisation et qu'on ne peut pas toujours compter sur la coopération de la personne concernée. Dans le domaine des armes, les autorités se procurent aujourd'hui des informations en exigeant un extrait destiné aux particuliers. Il serait judicieux de leur accorder un droit d'accès en ligne aux extraits destinés aux particuliers pour *octroyer* des autorisations puisque la LArm elle-même se réfère à ce type d'extraits (voir art. 8, al. 2, let. d, LArm).

Les autorités cantonales et communales compétentes (*let. a*) ainsi que l'Office central des armes de fedpol (*let. b*) auront à l'avenir un droit d'accès en ligne aux extraits destinés aux particuliers pour octroyer et retirer des autorisations en vertu de la LArm. Les autorités cantonales ont surtout en charge le domaine de l'acquisition des armes tandis que fedpol s'occupe des autorisations d'importation d'armes sur le territoire suisse.

Pour *retirer* une autorisation ou mettre des armes sous séquestre, un simple droit d'accès en ligne à VOSTRA n'est pas encore la solution idéale. Pour avoir connaissance des nouveaux jugements en temps voulu, les autorités compétentes devraient consulter VOSTRA systématiquement, ce qui leur demanderait un investissement tellement considérable qu'elles limiteraient sans doute la consultation du casier judiciaire à quelques cas dans lesquels elles auraient des doutes. Afin de garantir le flux d'informations nécessaire, la meilleure solution serait que les jugements pénaux pertinents leur soient *communiqués automatiquement*, mais il faudrait pour cela des interfaces spéciales, qui ne peuvent pour l'instant pas être mises en place (voir à ce propos le ch. 1.4.5).

Art. 50 Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux données relatives aux demandes d'extraits d'un casier judiciaire étranger

Les données relatives aux demandes d'extraits d'un casier judiciaire étranger sont déjà enregistrées dans VOSTRA (voir art. 25). L'*art. 50, al. 1*, définit quel type d'autorités peut consulter ces données. Hormis le Casier judiciaire suisse, qui a absolument besoin de consulter ces données pour transmettre et traiter les demandes qui lui sont adressées (voir art. 50, al. 1, let. b), aucune autorité n'est mentionnée nommément. Le cercle des autorités pouvant demander à consulter les données relatives à une demande d'extrait d'un casier judiciaire étranger sera en effet défini par voie d'ordonnance (*al. 2*). La délégation au Conseil fédéral vise à permettre au législateur de faire face plus rapidement aux changements éventuels de situation. Comme il ressort de l'al. 1, seules les autorités disposant d'un droit d'accès en ligne à VOSTRA sont concernées puisque les autres ne peuvent pas utiliser le programme. Les droits d'accès seront en premier lieu accordés à des services auxquels les autorités étrangères doivent livrer des informations en vertu d'un traité international. 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 ex., pourront continuer de demander des extraits d'un casier judiciaire étranger; voir annexes 2 et 3 de l'ordonnance VOSTRA). Pour celles-là, seule la législation du pays auquel elles ont adressé une demande peut déterminer si elles sont en droit d'attendre une réponse.

Art. 51 Autorités ayant un droit de consultation sur demande écrite des extraits 1 destinés aux autorités

Les *autorités de la justice militaire* auront le droit de consulter les extraits 1 destinés aux autorités (voir art. 40) car elles travaillent dans le domaine de la poursuite des infractions, principal but dans lequel VOSTRA a été conçu (voir remarques introductives du commentaire de l'art. 46). Certes, elles disposent aujourd'hui d'un droit d'accès en ligne au casier judiciaire (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 l'*art. 51* prévoit-il qu'elles devront à l'avenir demander par écrit à leur service de coordination les extraits 1 destinés aux autorités (voir aussi art. 54, al. 2, let. c). Le but de la consultation a été reformulé pour correspondre à celui qui vaut pour les autorités de la justice pénale (voir art. 46, al. 1).

Art. 52 Autorités ayant un droit de consultation sur demande écrite des extraits 2+ destinés aux autorités

Art. 52, let. a : les autorités cantonales de protection de l'enfant et de l'adulte

Les autorités tutélaires cantonales et communales peuvent aujourd'hui demander par écrit à consulter les données relatives aux jugements en vertu de l'art. 22, al. 1, let. d, de l'ordonnance VOSTRA. Elles pourront à l'avenir accéder aux *données relatives aux procédures pénales en cours* pour ordonner et lever les mesures tutélaires (dont font partie les mesures de protection de l'enfant) dans l'intérêt du bien de

l'enfant. Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), les cantons d'Argovie et des Grisons ont demandé un *accès en ligne* pour ces autorités mais, compte tenu du peu de demandes déposées par ces dernières et de leur organisation décentralisée, il semble qu'une communication des données sur demande écrite via les SERCO soit actuellement la meilleure solution si l'on veut éviter de multiplier inutilement le nombre d'autorités directement raccordées à VOSTRA.

La problématique est similaire pour les *autorités cantonales compétentes en matière de privation de liberté à des fins d'assistance*. Elles ne peuvent consulter sur demande écrite que les données relatives aux jugements (voir art. 22, al. 1, let. e, de l'ordonnance VOSTRA), mais elles pourront à l'avenir également *consulter les données relatives aux procédures pénales en cours* pour avoir un aperçu complet et actuel de la situation. La rapidité avec laquelle elles doivent traiter leurs dossiers parle en faveur d'un droit d'accès en ligne pour ces autorités, mais c'est impossible au vu de leur nombre (en font partie les psychiatres urgentistes). Le risque d'abus lié à leur organisation décentralisée et à la multiplication des raccordements est trop gros.

Suite à la révision du droit de la tutelle (modification du CC du 19 décembre 2008; RO 2011 725 ss), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2013, les expressions « autorités tutélaires » et « autorités cantonales compétentes en matière de privation de liberté à des fins d'assistance » seront remplacées par celles d'« autorités de protection de l'enfant » et d'« autorités de protection de l'adulte », termes que l'on a repris à l'art. 52, let. a. La modification du CC prévoit un nouvel art. 365, al. 2, let. k, CP (RO 2011 773) définissant le but de l'accès au casier judiciaire; nous le reprenons en substance dans l'avant-projet.

Art. 52, let. b : les autorités cantonales du domaine du placement d'enfants

Conformément à l'art. 52, let. b, les *autorités cantonales qui octroient les autorisations et exercent la surveillance dans le domaine du placement d'enfants au sens de l'art. 316, al. 2, CC* auront accès sur demande écrite aux extraits 2+ destinés aux autorités pour examiner la réputation des personnes et des institutions qui s'occupent d'enfants et qui doivent obtenir une autorisation et sont soumises à une surveillance en vertu du droit fédéral ou du droit cantonal. Le régime de l'autorisation est actuellement réglé par l'ordonnance du 19 octobre 1977 réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE; RS 211.222.338). Celle-ci doit faire l'objet d'une révision. Un avant-projet d'ordonnance sur la prise en charge extrafamiliale d'enfants a d'ailleurs été envoyé en consultation. Suite à une initiative parlementaire de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (10.508) qui demande la révision de l'art. 316, al. 1, CC relatif à la surveillance des enfants placés chez des parents nourriciers, la révision de l'OPEE a été provisoirement suspendue. Selon les résultats auxquels aboutiront les travaux législatifs réalisés dans ce domaine, il se peut que le droit d'accès défini à l'art. 52, let. b doive être adapté.

Le souhait que les autorités chargées de la surveillance du placement d'enfants puissent consulter VOSTRA a, lui aussi, été formulé lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1). Certains avaient fait valoir que ces autorités devaient être mises sur un pied d'égalité avec les autorités tutélaires (appelées à devenir les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte; voir commentaire de la let. a). A l'heure ac-

tuelle, les autorités compétentes uniquement en matière de surveillance du placement d'enfants se basent sur les extraits destinés aux particuliers mais ceux-ci ne leur suffisent pas pour exécuter leurs tâches. Pour protéger ces enfants, elles ont en effet besoin d'être informées des jugements qui ne figurent plus sur ces extraits une fois que la personne concernée a subi sa mise à l'épreuve avec succès et des procédures pénales en cours.

Art. 52, let. c : les autorités cantonales compétentes en matière d'adoption

La raison ayant conduit à l'octroi d'un droit d'accès à VOSTRA aux autorités qui exercent la surveillance dans le domaine du placement d'enfants (voir let. b) vaut aussi pour les *autorités cantonales compétentes en matière d'adoption au sens de l'art. 316, al. 1^{bis}, CC*. On ne voit en effet pas pourquoi ces dernières n'auraient pas les *mêmes droits que les autorités tutélaires* (appelées à devenir les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte; voir le commentaire de l'art. 52, let. a). Compte tenu du nombre relativement peu important de procédures d'adoption menées en Suisse (environ 500) et de leur caractère non urgent, un droit d'accès en ligne ne se justifie pas. Aussi propose-t-on que les autorités compétentes en matière d'adoption puissent demander par écrit via les SERCO à consulter les extraits 2+ destinés aux *autorités pour examiner l'aptitude des futurs parents adoptifs*.

Le Conseil fédéral a déjà décidé, le 29 juin 2011, d'octroyer un droit d'accès de ce type à VOSTRA aux autorités cantonales compétentes en matière d'adoption, dans la nouvelle ordonnance sur l'adoption. Le 1^{er} janvier 2012, un nouvel art. 22, al. 1^{bis}, de l'ordonnance VOSTRA et une modification de l'annexe 3 de cette ordonnance, donnant un droit de consultation sur demande écrite à ces autorités, entreront en vigueur.

Art. 52, let. d : l'autorité centrale fédérale en matière d'adoption internationale

L'*autorité centrale fédérale en matière d'adoption de l'OFJ* a, elle aussi, fait valoir que les extraits destinés aux particuliers ne contiennent pas suffisamment d'informations pour pouvoir examiner la réputation des futurs parents adoptifs. L'obligation de recueillir des informations sur ces derniers lui est imposée par 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 internationale (RS 0.211.221.311), qui prévoit que les autorités centrales prennent toutes mesures appropriées pour rassembler, conserver et échanger des informations relatives à la situation des futurs parents adoptifs. Il n'est toutefois pas possible de se fonder sur cette disposition pour se procurer des extraits du casier judiciaire. Aucune disposition n'existe qui décrirait une finalité de l'accès à VOSTRA. Certes, les autorités tutélaires cantonales (appelées à devenir les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte; voir le commentaire de l'art. 52, let. a), qui peuvent consulter le casier judiciaire conformément à l'art. 22, al. 1, let. d, de l'ordonnance VOSTRA, interviennent aussi dans les procédures d'adoption (lorsqu'il est question du placement de l'enfant) ; mais les adoptions ne constituent pas des « mesures tutélaires », si bien qu'elles ne pourraient pas consulter VOSTRA dans ce but-là. L'*art. 52, let. d*, donne donc un droit d'accès analogue à l'autorité centrale fédérale en matière d'adoption.

Art. 52, let. e: 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 de l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSF; RS 120.4) 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 – en plus des données relatives aux jugements au fond qu'elles peuvent obtenir auprès de leur SERCO (voir art. 22, al. 1, let. f, de l'ordonnance VOSTRA) – de renseignements sur les *procédures pénales en cours*, elles peuvent les demander au Service spécial CSP du DDPS (dont les droits d'accès sont définis à l'art. 47, let. c). Il apparaît toutefois plus judicieux de les leur livrer directement que de définir deux processus (un pour les données relatives aux jugements et un autre pour les données relatives aux procédures pénales en cours). C'est la raison pour laquelle les *autorités cantonales chargées des contrôles de sécurité relatifs aux personnes* pourront à l'avenir aussi consulter les données relatives aux procédures pénales en cours.

L'extension des droits de consultation décrite ci-dessus ne vaut en principe pas pour les contrôles de sécurité qui ne relèvent pas de la LMSI. Même s'il est vrai que le Casier judiciaire suisse reçoit régulièrement des demandes, auxquelles il n'a pas pu répondre favorablement, d'autorités cantonales qui souhaitent obtenir des données du casier judiciaire en vue d'effectuer de tels contrôles, on ne peut dire qu'au cas par cas si les extraits destinés aux particuliers ne suffisent vraiment pas pour recruter des personnes à des postes sensibles soumis à la législation cantonale. Une extension des droits de consultation n'est donc possible que dans des cas de figure bien précis (voir par ex. l'art. 47, let. h pour les contrôles de sécurité relatifs à des candidats aux postes de policier).

Art. 52, let. f: l'Organe d'exécution du service civil

Se reporter ici au commentaire de l'art. 48, let. b.

Art. 52, let. g: les tribunaux de droit civil

Aucune règle explicite n'existe actuellement concernant le droit des tribunaux civils de consulter les données de VOSTRA pour *administrer les preuves en vertu de l'art. 160, al. 1, du code de procédure civile du 19 décembre 2008* (CPC; RS 272). Pourtant, selon cette disposition, 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 (le terme de « documents », qui est à prendre au sens large, comprend aussi les données électroniques). Il s'agit là d'une obligation générale de collaborer, qui peut être imposée (sauf quelques exceptions réglées dans la loi). L'art. 160, al. 1, CPC constitue certes une base légale suffisante pour communiquer

des informations du casier judiciaire, mais une fois le nouveau droit du casier judiciaire en vigueur, il ne permettra pas de savoir sur quelle catégorie d'extrait portera l'obligation de produire des documents. L'*art. 52, let. g*, qui prévoit un droit de consultation des extraits 2+ pour les tribunaux de droit civil, constitue donc une concrétisation de cette disposition.

Art. 52, let. h : l'Office fédéral du sport

Le 17 juin 2011, le Parlement a adopté la loi sur l'encouragement du sport (LEsp). Selon son art. 9, al. 4, l'Office fédéral du sport (OFSP) décide de l'attribution, de la suspension et du retrait des certificats de cadre «Jeunesse et sport». S'il existe un indice concret qu'une personne a commis une infraction incompatible avec la fonction de cadre Jeunesse et sport, il examine la réputation de cette personne (art. 10 LEsp). Pour ce faire, il pourra consulter les données du casier judiciaire sur demande écrite (voir modification de l'art. 367 CP arrêtée à l'art. 33 LEsp; FF 2011 4543, 4553 s.). L'*art. 52, let. h*, reprend cette nouvelle règle, qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2012.

Art. 53 Autorités ayant un droit de consultation sur demande écrite des extraits 2- destinés aux autorités

Le droit de consultation dont disposent actuellement les *autorités fédérales et cantonales compétentes en matière de grâce* pour conduire des procédures d'octroi des grâces (voir art. 22, al. 1, let. g, de l'ordonnance VOSTRA) a été repris tel quel dans l'avant-projet.

Art. 54 Modalités et limites de la consultation de VOSTRA par les autorités

Le fait qu'une autorité se voit octroyer un droit d'accès en ligne aux données du casier judiciaire dans le cadre du présent avant-projet ne signifie pas forcément que chacun des services qui la composent obtiendra automatiquement un accès en ligne. Le CP ne postule le droit d'accès qu'en tant que principe. Dans la pratique, il arrive souvent que des autorités *renoncent d'elles-mêmes à un raccordement en ligne pour des raisons organisationnelles*. Il arrive aussi que *le raccordement en ligne leur soit refusé*. L'aménagement d'un raccordement en ligne et l'octroi d'autorisations d'accès individuelles sont en effet assujettis au principe de proportionnalité et aux exigences de la directive du DFJP du 30 septembre 2004 sur la mise en place de liaisons en ligne et l'octroi d'autorisations d'accès à des applications informatiques du DFJP (directive du DFJP sur les liaisons en ligne). Il incombe en principe au *conseiller à la protection des données de l'OFJ compétent en matière de casier judiciaire* de décider si l'autorité en question doit ou non être raccordée en ligne à VOSTRA (voir l'art. 17 de cette directive). Il statue, de concert avec le responsable du casier judiciaire, sur le nombre et l'identité des collaborateurs de cette autorité qui disposeront d'une autorisation d'accès individuelle à la banque de données (voir les dispositions de la section 4, de même que les art. 13 à 15 et 18 à 20 de la direc-

tive du DFJP sur les liaisons en ligne¹⁵⁴). L'art. 54, al. 1, prévoit donc expressément que *lorsque le droit d'accès en ligne d'une autorité n'est pas opérationnel*, cette autorité peut obtenir sur demande écrite les données du casier judiciaire auxquelles son profil de consultation lui donne droit. Ce principe existe déjà aujourd'hui, mais il n'est pas défini clairement dans la législation.

L'art. 54, al. 2, définit les autorités auxquelles les demandes écrites doivent être adressées.

Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), le Tribunal administratif fédéral a déploré le fait que les *autorités de recours* n'aient généralement pas d'accès à VOSTRA alors qu'elles en auraient besoin. En effet, elles statuent parfois bien après que l'instance inférieure ait rendu sa décision si bien qu'elles se retrouvent avec des informations qui ne sont plus à jour. Le canton de Zurich a formulé une requête allant dans le même sens: il a demandé un droit d'accès à VOSTRA pour les juges chargés de réexaminer les mesures de privation de liberté à des fins d'assistance. L'art. 54, al. 3, prévoit donc, de manière générale, que les autorités de recours auront un droit de consultation du casier judiciaire identique à celui de l'instance inférieure, tout le temps de la procédure de recours, *si la finalité de la consultation est la même que celle invoquée par les autorités de première instance*. Ce type de clause générale va certes compliquer la tâche des responsables du casier judiciaire. Cependant, comme les autorités de recours ne devraient pas adresser tellement de demandes écrites, le volume de travail occasionné par l'examen de ces dernières et de leurs motivations devrait rester raisonnable. Si on se risquait à dresser une liste des autorités de recours habilitées et des buts admis de la consultation, on en oublierait certainement.

Le droit de consulter l'*extrait 1 destiné aux autorités* s'étend à un large éventail de données. Il est donc tout à fait justifié qu'il reste limité aux cas expressément prévus par la loi. A ce titre, l'art. 54, al. 4, précise que la liste des autorités ayant le droit de consulter les extraits 1 destinés aux autorités qui est fournie dans la loi est *exhaustive*. Cette précision a également des motifs pratiques. En effet, il arrive que des lois fédérales contiennent des dispositions sur la communication de données qui n'ont pas été harmonisées avec le droit du casier judiciaire mais qui, en principe, obligent aussi les autorités du casier judiciaire à communiquer des données (par ex.: art. 97, al. 2, LEtr; art. 32 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA; RS 830.1] et art. 160 CPC). Si la liste des autorités pouvant consulter les extraits 1 destinés aux autorités est exhaustive, il sera clair que les données qui figurent uniquement sur ces extraits ne peuvent être communiquées à d'autres autorités ni à d'autres fins. Le même problème se pose lorsque s'applique la disposition d'exception de l'art. 17, al. 2, LPD. Dans ce cas, on pourra tout au plus communiquer les données de l'extrait 2+ destiné aux autorités.

¹⁵⁴ Pour prendre cette décision, il y a lieu de tenir compte notamment des éléments suivants: la fréquence d'utilisation, le nombre de collaborateurs de l'entité en question ayant un droit d'accès, la nécessité d'agir rapidement et de manière indépendante (par ex. en dehors des heures de bureau), l'ampleur des données consultées, les fonctions requises (interrogation, enregistrement, mutation, effacement).

Art. 55 Communication d'extraits aux autorités étrangères

Selon l'*al. 1*, le Casier judiciaire suisse ne pourra communiquer un extrait du casier judiciaire 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 sont pas chargées l'administration pénale, notamment, de se procurer des extraits du casier judiciaire suisse étant donné qu'il existe très peu de traités ou de lois le permettant. L'art. 55, al. 1, correspond dans une large mesure à l'art. 23, al. 1, de l'ordonnance VOSTRA sauf que ce dernier prévoit comme troisième condition 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 son application est limitée, dans le domaine de l'assistance administrative, aux demandes de l'Etat d'origine visées à l'art. 368 CP (faute de bases légales formelles). C'est la raison pour laquelle cette exigence n'a pas été reprise à l'art. 55, al. 1 (à propos du 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 le ch. 1.4.6).

Avec l'instauration de nouvelles catégories d'extraits (voir ch. 1.3.1.1), reste à déterminer quel extrait communiquer aux autorités étrangères. L'*al. 2* prévoit donc que l'extrait communiqué à ces dernières est celui qui aurait été communiqué à une autorité suisse de même fonction ayant fait une demande similaire. Il peut donc aussi s'agir d'un extrait 1 destiné aux autorités (voir le renvoi à l'art. 54, al. 4). Régler les droits de consultation des autorités étrangères de manière globale est plus judicieux que 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. 51) car la disposition n'aura pas à être revue en cas de conclusion d'éventuels nouveaux traités internationaux.

La compétence d'édicter des instructions qui est conférée au DFJP à l'*al. 3* est prévue par le droit en vigueur (voir art. 23, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA) mais le département n'en a fait usage qu'une seule fois: 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, pour éviter que les requérants d'asile n'aient des motifs subjectifs survenus après la fuite. Des instructions du DFJP pourraient être utiles pour garantir l'interdiction de communiquer des données personnelles à l'Etat d'origine ou de provenance qui est visée à l'art. 97, al. 1, LAsi. Le DFJP pourrait ainsi prendre des dispositions pour garantir que le Casier judiciaire suisse sache en temps voulu pour les ressortissants de quels pays (avec lesquels un traité d'entraide judiciaire a été conclu) l'ODM doit encore vérifier si l'on a affaire à des requérants, des réfugiés reconnus ou des personnes à protéger. La prise en compte de l'art. 97, al. 1, LAsi avant un échange de données intervient dans le cadre de l'application des réserves générales qui sont en principe formulées dans tout traité d'entraide judiciaire pour pouvoir, le cas échéant, renoncer à un échange de données.

2.3.2.3 Chapitre 3 Droit de consultation des particuliers

2.3.2.3.1 Section 1 Modalités de la communication d'extraits 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. 56 à 58). Le texte normatif a été retravaillé sur le plan rédactionnel et précisé. Les détails seront définis au niveau de l'ordonnance.

Art. 56 Extrait de son propre casier judiciaire

C'est le cas classique de la demande d'extrait destiné aux particuliers, dans laquelle le requérant est la personne concernée elle-même (*al. 1*). Elle doit prouver son identité (*al. 2*). La seule nouveauté est qu'elle devra indiquer son numéro AVS dans sa demande, afin de faciliter la recherche dans VOSTRA et la vérification de l'identité dans d'autres banques de données aux autorités qui gèrent le casier judiciaire (voir ch. 1.3.1.6).

Le Conseil fédéral se fondera sur la compétence d'exécution que lui donne l'art. 104 pour fixer les autres modalités, par exemple le mode de commande des extraits destinés 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 électronique avec une signature numérique).

Art. 57 Extrait du casier judiciaire d'un tiers

Le droit ne règle pas aujourd'hui explicitement les conditions auxquelles il est possible de se procurer un extrait du casier judiciaire d'une tierce personne. La pratique actuelle est de ne délivrer ces extraits que si le requérant a une procuration (*al. 1, 1^{re} phrase*) ou un statut de représentant légal (*al. 1, 2^e phrase*). Le détenteur de l'autorité parentale (qui est représentant légal de l'enfant) n'est pas cité dans la 2^e phrase parce que tant que les personnes sont mineures, les données les concernant n'apparaissent pas sur l'extrait destiné aux particuliers (voir art. 43, al. 1, let. d). Il n'y a guère de raison que l'on demande un extrait de leur casier. Si cela se produisait exceptionnellement, en vue d'une procédure menée à l'étranger, rien n'interdirait de remettre tout de même au détenteur de l'autorité parentale un extrait concernant son enfant (d'autant plus qu'aucun intérêt digne de protection n'est en jeu).

L'*al. 2* dispose qu'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. 104) ; 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. 58 Emoluments

L'*al. 1* prévoit que les extraits destinés aux particuliers seront établis contre émoluments. Le tarif, la composition et 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 dans une ordonnance, selon l'*al. 2* (voir en droit actuel l'art. 30 de l'ordonnance VOSTRA).

2.3.2.3.2 Section 2 Exercice du droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données

Art. 59

Le droit d'accès de la personne concernée à ses propres données, réglé dans cette disposition, aura été *considérablement développé* par rapport au droit actuel (art. 370 CP et art. 26 de l'ordonnance VOSTRA), trop axé sur l'administration des données pénales. L'art. 370 CP dispose que « toute personne a le droit de consulter dans son intégralité l'inscription qui la concerne ». Elle peut voir, sur demande, 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 (art. 25) ou d'extraits destinés aux particuliers (art. 26). La nouvelle formulation de l'avant-projet (*al. 1*) garantit que toutes les données contenues dans les différentes parties du système informatique de VOSTRA seront accessibles à la personne concernée. Cela représente davantage que l'extrait 1 destiné aux autorités.

Le nouveau droit d'accès est étendu aussi du simple fait que les *consultations de VOSTRA seront automatiquement enregistrées* (art. 24), ce qui crée une nouvelle catégorie de données dont les individus devront aussi pouvoir prendre connaissance. Pendant une certaine durée (art. 32), ils pourront savoir *quelle autorité* a eu accès à des informations à leur sujet, *quelles* sont 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. 1.3.1.9). Seules seront exclues du droit d'accès les consultations au sens de l'art. 24, al. 2, let. b.

Pour le reste, les *modalités* de ce droit d'accès étendu resteront à peu près *inchangées*. Les renseignements seront donnés dans les locaux du Casier judiciaire suisse. 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 (*al. 4*). La personne concernée ne recevra *pas d'attestation officielle*; elle pourra prendre des notes, ce qui lui permettra de faire recours si les données sont incorrectes ou leur utilisation abusive. Si elle relève des erreurs ou des violations du droit, le Casier judiciaire suisse sera tenu de faire une vérification dans le cadre de son obligation de contrôle statuée à l'art. 4, al. 2, let. g. Si nécessaire, la personne concernée pourra exiger qu'il rende une décision au sens de l'art. 25 LPD. Si une procédure judiciaire est engagée, les documents établis dans l'exercice du droit d'accès de la personne concernée seront produits comme preuves.

Al. 2: l'art. 9 LPD, qui prévoit des *restrictions* du droit d'accès, est réservé. Cette réserve existe aujourd'hui à l'art. 26, al. 1, de l'ordonnance VOSTRA. Il existera

cependant deux cas dans lesquels il pourra y avoir lieu de celer des données à une personne inscrite dans VOSTRA. Dans les cas délicats, les autorités pourront ajourner l'enregistrement d'une procédure pénale en cours (l'art. 11, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA sera conservé; voir l'art. 27 de l'avant-projet); comme il n'y a pas de saisie, la question de la divulgation des données ne se pose même pas. Par ailleurs, les données relatives à des consultations qui sont journalisées pourront ne pas être divulguées, ou l'être après un certain temps (art. 24, al. 2, let. b). Ce cas est donc mentionné ici comme exception. Il n'y aura guère plus lieu d'appliquer directement l'art. 9 LPD.

2.3.2.4 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 (voir art. 44 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 des tribunaux par un transfert opéré automatiquement par VOSTRA. Nous proposons donc de développer les possibilités de la communication automatique de données (voir aussi le ch. 1.3.1.10).

Art. 60 Communication de données à l'Office fédéral de la statistique

Les modifications opérées dans le système de gestion des données pénales sont aujourd'hui communiquées à l'OFS. La disposition reprend l'art. 33, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA dans une forme légèrement modifiée, c'est-à-dire en citant le but de la communication des données, défini aujourd'hui à l'art. 365, al. 2, let. j, CP (établissement de statistiques au sens de la loi sur la statistique fédérale). Le Conseil fédéral définira dans une ordonnance, en se fondant sur sa compétence d'exécution (art. 104), les données nécessaires à l'OFS et la périodicité des communications. Pour le droit d'accès en ligne de l'OFS, voir le commentaire de l'art. 47, let. j.

Art. 61 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^{bis} à 2^{quater}, CP). La loi prévoit une procédure en deux temps, relativement fastidieuse. D'abord, dès que des données relatives à un Suisse de 17 ans ou plus sont enregistrées dans VOSTRA, le Casier judiciaire suisse transmet son identité à l'Etat-major de conduite de l'armée. Ce dernier contrôle ensuite manuellement s'il s'agit d'un conscrit ou d'un militaire. Si c'est le cas, le Casier judiciaire suisse transmet les données pénales (art. 367, al. 2^{ter}, CP). Grâce au *numéro AVS* (qui sera utilisé dans VOSTRA après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi; voir art. 14 et ch. 1.3.1.6), qui servira d'identificateur univoque, il sera à l'avenir possible d'automatiser entièrement la procédure. Sur la

base de ce numéro, VOSTRA examinera de lui-même si les décisions énumérées à l'*al. 1* concernent une personne enregistrée 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. La comparaison des numéros AVS pourrait même se faire de manière entièrement anonyme si l'on utilisait uniquement le « pseudo-total » du numéro AVS.

Art. 62 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 qu'il soit possible de vérifier si elles sont respectées (dans le cadre des contrôles routiers effectués par la police). Comme la police a un accès mobile au registre des autorisations de conduire (FABER) - mais non au registre automatisé des mesures administratives (ADMAS) - et qu'il est déjà possible d'inscrire dans FABER 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 routière [LCR; RS 741.01]), il ne reste qu'à régler la communication obligatoire de ces données.

L'*art. 62, al. 1*, prévoit donc que le Casier judiciaire suisse communique les jugements au fond suisses à l'autorité compétente en matière de circulation routière du canton de domicile du condamné (si celui-ci est domicilié en Suisse) ou du canton où le jugement a été rendu. Cette autorité enregistrera ensuite ces informations dans FABER.

Al. 2: il n'est pas possible à l'heure actuelle de dire s'il sera possible d'intégrer directement les données dans FABER via une interface électronique. Cette disposition est donc formulée de manière potestative.

Art. 63 Communication de données au service de l'Office fédéral de la justice chargé du partage des valeurs patrimoniales confisquées

VOSTRA sera également utilisé dans les procédures relevant de la LVPC. Le problème, aujourd'hui, est que les autorités compétentes *omettent souvent de communiquer les décisions de confiscation* de valeurs soumises à une procédure de partage, alors qu'elles le devraient à partir d'un montant brut de 100 000 francs (voir art. 6 LVPC). Jusqu'à présent, les confiscations de cet ordre de grandeur ont toujours fait partie d'un jugement pénal qui devait être enregistré dans VOSTRA. La *transmission automatique* de ces jugements devrait donc accroître l'efficacité du traitement des données dans ce domaine. Notons qu'il s'agit là d'un élargissement des finalités de VOSTRA, qui sera utilisé, pour la première fois, pour protéger des intérêts fiscaux.

C'est pourquoi il faudra aussi inscrire dans VOSTRA qu'une confiscation donnant lieu à un partage de valeurs patrimoniales a été décidée (un nouveau champ de données sera créé par voie d'ordonnance, sur la base de l'art. 19, al. 1, let. d).

Il convient de reformuler l'obligation de communiquer prévue à l'art. 6, al. 1, LVPC en vue du cas très vraisemblable où une décision de confiscation serait rendue *en dehors de tout jugement pénal* (voir le commentaire de l'art. 19, al. 1, let. d, et de la modification du droit en vigueur [art. 106 et ch. 4 de l'annexe]).

Le service de l'OFJ chargé du partage des valeurs patrimoniales confisquées n'a pas besoin d'un droit d'accès en ligne à l'un ou l'autre type d'extrait du casier judiciaire. Il suffit qu'il reçoive directement, via VOSTRA, la *copie du jugement original* pertinent pour la procédure de partage. Cela ne pose pas de problème sur le plan de la protection des données: ces jugements doivent déjà être transmis sur papier au service en question; il ne s'agit pas de lui communiquer des données auxquelles il n'avait jusqu'alors pas accès.

Art. 64 Communication de données aux services cantonaux des migrations et à l'Office fédéral des migrations

Dans le domaine des migrations, nous proposons plusieurs éléments nouveaux. Les *droits d'accès des services des migrations* (art. 47, let. d et f) sont *réaménagés*: toutes les décisions relevant de la législation sur les étrangers pour lesquelles des données pénales sont nécessaires justifieront désormais la consultation en ligne de l'extrait 2+ destiné aux autorités. Il y a cependant des cas dans lesquels il vaudrait mieux transmettre automatiquement à ces services les informations relatives à des jugements pénaux ou à des procédures pénales en cours, au moment même où elles sont enregistrées dans VOSTRA (par ex. dès l'entrée en force d'un jugement qui doit avoir pour conséquence le retrait d'une autorisation relevant de la législation sur les étrangers).

L'avant-projet prévoit donc une *communication automatique* immédiate des jugements au fond et des procédures pénales en cours aux services des migrations de la Confédération et des cantons (*al. 1*). Il s'agit de *remplacer* autant que faire se peut l'*obligation de communiquer* les jugements pénaux et les procédures pénales en cours imposée aux autorités d'instruction pénale et aux autorités judiciaires par 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). Lors de la consultation de 2009 (voir ch. 1.1.1), les cantons d'Argovie, de Glaris, de Schwyz et de Zoug ont signalé que cette obligation de communiquer ne fonctionnait pas toujours (surtout dans le domaine extracantonal). Plus la durée de validité des autorisations relevant de la législation sur les étrangers est longue, plus il est crucial pour les services des migrations d'avoir des informations actuelles.

L'*art. 64* ne règle que le principe de la communication de données aux services des migrations. Le Conseil fédéral édictera les *dispositions d'exécution par voie d'ordonnance* en se fondant sur la compétence que lui donne l'art. 104 (de même que l'art. 82 OASA se fonde sur la délégation de l'art. 97, al. 3, LEtr). Il y précisera les finalités du traitement de données, quoiqu'elles ressortent déjà des dispositions pertinentes de la législation sur les étrangers (*al. 2*), et les services habilités à recevoir telle ou telle information. De plus, il reformulera l'art. 82 OASA; celui-ci ne

disparaîtra pas car il prévoit aussi la communication de données autres que les jugements pénaux et les procédures pénales en cours.

Art. 65 Communication de données à l'Etat d'origine

Rien ne change pour ce qui est de la communication de données aux autres Etats (cf. l'art. 368 CP en relation avec l'art. 13, al. 4, de l'ordonnance VOSTRA).

Conformément à la pratique actuelle, et sur la base d'une clause d'exception de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (RS 0.351.1), 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 données¹⁵⁵. Le Conseil fédéral a chargé le DFJP, le 29 juin 2011, de préparer, en vue d'une procédure de consultation, un projet d'extension de l'entraide judiciaire en cas d'infractions fiscales, comprenant une modification de la loi sur l'entraide pénale internationale et la reprise des protocoles additionnels pertinents du Conseil de l'Europe¹⁵⁶. Un avant-projet a été envoyé en consultation le 15 juin 2012¹⁵⁷. Après l'adoption de cette loi, il faudra vérifier si la réserve de l'art. 65, al. 2, let. b, est encore compatible avec la nouvelle stratégie en matière d'entraide judiciaire.

Al. 5: la compétence du DFJP d'émettre des instructions fait miroir à ce qui est prévu à l'art. 55, al. 3 (voir le commentaire de cet article).

2.3.3 Titre 3 Communication automatique de données à VOSTRA

Art. 66 Interface avec SYMIC

Une interface avec le système d'information central sur la migration, SYMIC, pourrait faciliter la mise à jour des données d'identité. La conception détaillée de ces échanges devra encore être élaborée au niveau de l'ordonnance. La solution la plus sensée serait de fonder ces mises à jour sur le *numéro AVS*, car les communications ne sont efficaces que si les deux systèmes contiennent un identificateur univoque (voir le commentaire de l'art. 61 concernant l'interface avec le SIPA). La nécessité de cette interface dépend sans doute de la façon dont le nouveau numéro d'assurance sociale sera utilisé. Plus il sera employé comme critère de recherche dans VOSTRA, moins il sera nécessaire de mettre à jour les autres données servant à l'identification des personnes inscrites au casier judiciaire.

L'interface avec SYMIC ne sera, selon l'*al. 1*, utilisée que dans les buts suivants: la communication des *modifications des données d'identification* (orthographe du nom, changement de nom y compris les changements d'identité secondaire) et

¹⁵⁵ Il est à noter que ces restrictions ne s'appliquent pas à la remise d'extraits du casier judiciaire *sur demande* d'une autorité étrangère (voir art. 55, al. 2).

¹⁵⁶ Voir le communiqué de presse à ce sujet sous <http://www.bfm.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2011/2011-06-291.html>.

¹⁵⁷ Voir le communiqué de presse sous <http://www.bfm.admin.ch/content/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2012/2012-06-151.html>.

l'élimination des données en cas de décès au sens de l'art. 28, al. 2. Il risque donc d'y avoir certains recoupements entre l'interface avec SYMIC et celle avec Infostar (voir art. 67), car les étrangers peuvent être inscrits dans ces deux banques de données. Pour ce qui est des deux motifs de communication, on peut faire les remarques suivantes.

- Selon la pratique actuelle, l'inscription n'est presque jamais mise à jour en cas de *changement de nom* (surtout ceux qui découlent de l'art. 30, al. 2, CC) ; ces modifications ne sont pas communiquées au casier judiciaire (car les autorités de l'état civil et des migrations ne savent pas qui a déjà fait l'objet d'une condamnation). La plupart du temps, elles ne sont découvertes que par hasard, par exemple si le nom de naissance est indiqué correctement sur le formulaire de demande d'un extrait destiné aux particuliers. Le risque est que, lorsque des personnes déjà condamnées 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 (voir art. 14) représentera une certaine amélioration, mais seulement si les autorités font la recherche dans VOSTRA à partir de ce numéro. Pour mettre à jour de manière constante les données d'identification, il est donc plus sûr de créer une interface avec SYMIC (et Infostar, voir art. 67).
- Les *décès* sont également rarement communiqués, si bien que les données pénales de personnes décédées restent dans le système. Certes, cela ne présente guère d'inconvénients car, en règle générale, les défunts ne font pas l'objet de recherches. Cependant, la loi ne peut être correctement mise en œuvre sans cette interface avec SYMIC et Infostar. Il sera à l'avenir bien plus important que les données soient éliminées dans les règles, car elles seront conservées plus longtemps (voir art. 29). Pour les condamnés sans lien avec la Suisse, la communication du décès depuis SYMIC ou Infostar sera rare. C'est pourquoi les données relatives à une personne seront éliminées d'office lorsque cette personne atteindra l'âge de 100 ans.

Art. 67 Interface avec Infostar

Les raisons à l'appui de la création d'une interface avec SYMIC valent également pour la mise en place d'une interface avec Infostar (voir art. 66). On se reportera donc au commentaire de l'article précédent.

2.4 Partie 3 Casier judiciaire des entreprises

2.4.1 Titre 1 Contenu

2.4.1.1 Chapitre 1 Données saisies dans le système de gestion des données pénales

Art. 68 Saisie de données pénales se rapportant à une entreprise

Dans le cas des entreprises, deux faits peuvent donner lieu à une saisie dans VOSTRA: un jugement au fond ou une procédure pénale en cours.

La *nationalité* de l'entreprise ne joue *aucun rôle*. Il faut par contre qu'elle possède un IDE (art. 68, let. b, et 70, al. 1, let. d). 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'IDE¹⁵⁸. Théoriquement, ces entreprises pourraient aussi être inscrites au casier judiciaire, mais alors sur quels critères les identifier avec certitude par la suite (voir ch. 1.3.2.1) ? 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'IDE¹⁵⁹.

Comme l'indique la *let. a*, les conditions précises à réunir pour qu'un jugement soit saisi sont fixées à l'art. 70 (voir le commentaire de cet article).

Let. b: une procédure pénale ouverte en Suisse contre une entreprise peut être saisie dans VOSTRA tant qu'elle est en cours¹⁶⁰. Cela sert 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:

- Les procédures pénales fondées sur l'art. 102 CP ou 59a CPM ne sont ouvertes que si l'infraction est un crime ou un délit – elles ne s'appliquent pas en cas de contravention (voir l'art. 102, al. 1, en relation avec l'art. 105, al. 1, CP). La situation est donc similaire à celle des personnes physiques¹⁶¹.

Nous renonçons également à faire une différence, dans le champ d'application de l'art. 102 CP (ou de l'art. 59a CPM), selon la catégorie d'infraction, celle-ci donnant lieu à controverse. Parmi les auteurs de doctrine, certains pensent que cet article est une simple norme d'imputation (« *Zurechnungsnorm* ») par rapport à la norme pénale définissant le crime ou le délit commis. D'autres estiment qu'il décrit lui-même les éléments constitutifs d'une infraction (une contravention). Un troisième courant de pensée considère qu'il s'agit d'un mélange des deux, c'est-à-dire d'une nouvelle forme de culpabilité ou d'une forme particulière de participation¹⁶². Les documents émanant du législateur historique ne fournissent guère d'indices quant à cette question. Toutefois, dans le domaine de la punissabilité subsidiaire de l'entreprise (art. 102, al. 1, CP/art. 59a, al. 1, CPM), le texte de loi a été modifié à l'instigation de la Commission des affaires juridiques du Conseil national pour préciser que le crime ou le délit commis doit être « imputé » à – soit porté au compte de – l'entreprise si toutes

¹⁵⁸ Voir art. 3, al. 1, ch. 5, LIDE.

¹⁵⁹ Il serait théoriquement possible que le Casier judiciaire suisse, en tant que service IDE, participe à l'attribution des IDE aux nouvelles entités IDE (art. 9 LIDE). Cependant, le simple fait qu'il le fasse permettrait de conclure que l'entreprise en question va être inscrite au casier judiciaire, si bien que l'on a renoncé à cette possibilité.

¹⁶⁰ Sur la question de la litispendance, voir le commentaire de l'art. 23.

¹⁶¹ Voir le commentaire de l'art. 15, let. b. On ne saisira pas les procédures pénales en cours pour contravention menées contre des personnes physiques parce que le nombre d'affaires est bien trop grand et que cela représenterait un travail excessif; de plus, de nombreux jugements pour contraventions ne sont ensuite jamais saisis dans VOSTRA parce que la limite des 5000 francs d'amende n'est pas atteinte. Pour les entreprises, par contre, les procédures fondées sur l'art. 102 CP ou 59a CPM ne seront pas pléthoriques.

¹⁶² M.A. Niggli/D. Gfeller, BSK Strafrecht I, op. cit., ad art. 102 n° 35 ss (avec d'autres références); S. Trechsel/M. Jean-Richard, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-Kommentar, S. Trechsel et al (Ed.), 2008, ad art. 102 n° 7.

les conditions sont réunies. Cela semble indiquer justement que l'art. 102, al. 1 CP (art. 59a, al. 1, CPM) ne définit pas une contravention au sens de l'art. 103 CP mais plutôt que la qualification de l'infraction imputée à l'entreprise dépend de la qualification (crime ou délit) de l'infraction commise par la personne physique¹⁶³.

- Une procédure pénale peut aussi être ouverte contre une entreprise pour infraction aux dispositions du droit pénal accessoire de la Confédération applicables aux entreprises (*ch. 2*). Ces procédures pénales, tant qu'elles sont en cours, seront saisies dans VOSTRA si elles portent sur un crime ou un délit, mais non si elles portent sur une contravention (comme pour les personnes physiques).

Art. 69 Données d'identification de l'entreprise

L'*al. 1* précise les caractéristiques des données saisies concernant l'entreprise (voir *ch. 1.3.2.1*). Seules sont enregistrées celles qui sont nécessaires pour identifier clairement une entreprise. On s'est inspiré des « caractères clés » du registre IDE (*let. a à c*). En effet, outre l'IDE, *critère principal* de l'identification des entreprises dans VOSTRA, les autres données du registre IDE sont très actuelles. Les entreprises seront en contact plus régulier avec les services IDE tels que le registre du commerce ou les autorités fiscales qu'avec le casier judiciaire, et les changements qui les affectent (changement d'adresse, etc.) seront intégrés en permanence dans le registre IDE.

Les notes à usage interne (*let. d*) qui serviront à identifier l'entreprise comprendront par exemple la forme juridique de celle-ci. Comme l'IDE permet une identification univoque, elles seront sans doute exceptionnelles.

Le statut de l'inscription au registre IDE (*let. e*) permettra de déterminer si l'entreprise existe toujours, sans quoi il ne sera pas possible de consulter les données pénales enregistrées dans VOSTRA à son sujet (voir *ch. 1.3.2.1*; art. 79).

Art. 70 Conditions applicables à la saisie des jugements au fond

L'*al. 1* énumère les conditions auxquelles un jugement est saisi dans VOSTRA. On fait de nouveau une distinction entre les jugements prononcés en application de l'art. 102 CP (art. 59a CPM) et ceux fondés directement¹⁶⁴ 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 (art. 59a CPM). Ils sont saisis dans VOSTRA indépendamment de la catégorie d'infraction, à l'instar des procédures pénales en cours, et quel que soit le montant de l'amende prononcée.

¹⁶³ Voir Matthias Forster, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Thèse, St-Gall 2006, p. 72 s.

¹⁶⁴ 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).

La *let. c, ch. 2*, vise les jugements fondés directement sur le droit pénal accessoire de la Confédération applicable aux entreprises. Si l'acte commis par la personne physique à la place de laquelle ou en plus de laquelle l'entreprise est punie est un crime ou un délit¹⁶⁵, le jugement est enregistré quel que soit le montant de l'amende infligée à l'entreprise.

Si l'infraction commise par la personne physique est une contravention, le jugement est saisi dans VOSTRA à partir d'une amende d'un certain montant. Ce montant est plus élevé que dans les cas des personnes physiques (cf. art. 17, *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. 100 LTVA) ne seront pas inscrits au casier judiciaire¹⁶⁶. Les jugements sont saisis dans VOSTRA lorsque l'amende infligée est de plus de 50 000 francs (*let. c, ch. 3, 1^{er} tiret*). L'avant-projet prévoit pourtant deux exceptions:

- les cas où l'autorité peut ou doit aggraver la peine en cas de récidive (*2^e tiret*)¹⁶⁷; les jugements sont inscrits indépendamment du montant de l'amende, faute de 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*).

A l'exception des cas visés à l'art. 52 CP (voir l'al. 2), on saisira aussi les jugements qui contiennent une condamnation mais dans lesquels le juge a renoncé à infliger une peine¹⁶⁸, du moment que les autres conditions sont remplies (voir *let. c, ch. 1, 2 et 3, 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 (voir art. 91, al. 1, *let. b*).

¹⁶⁵ Aujourd'hui, on ne trouve de délits de ce type que dans la loi sur les douanes (par ex. art. 125 en relation avec l'art. 118, al. 3, LD). Le cas d'un crime ne pourrait se présenter que si le juge, en dépit de la fourchette des peines prévue pour l'acte commis par la personne physique, décidait une atténuation de la peine et prononçait une amende à la place d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire.

¹⁶⁶ 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, *Straftäter 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 culpabilité, 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 infligée 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.

¹⁶⁷ Voir par ex. l'art. 181, al. 1, en relation avec l'art. 174, al. 2, LIFD.

¹⁶⁸ 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, *BSK Strafrecht I*, op. cit., ad art. 102 n° 326 ss.

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 sont pas communiqués au Casier judiciaire suisse.

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. 17, al. 1, let. c, ch. 1).

Art. 71 Données relatives au jugement au fond à saisir dans VOSTRA

Lorsqu'un jugement rendu contre une entreprise est saisi dans VOSTRA, tout un ensemble de données accessoires au jugement doit être enregistré, dont l'art. 71 ne nomme que les grandes catégories, comme pour les personnes physiques (cf. art. 19). Les éléments du dispositif du jugement qui doivent être enregistrés seront précisés par voie d'ordonnance (al. 3). Il s'agira en principe des mêmes éléments que dans le casier des personnes physiques, les différences ne découlant que la nature de la chose.

Les références du jugement (al. 1, let. b) recouvrent la date du jugement, l'autorité l'ayant prononcé, la date de la notification, etc.

Les indications relatives à l'infraction (al. 1, let. c) recouvrent par exemple la désignation abstraite de l'infraction et la référence exacte à la loi et au numéro de l'article.

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. d) 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 autres motifs d'exemption au sens des art. 52 ss CP (voir note de bas de page 168).

Les informations supplémentaires relatives à l'exécution de la peine (al. 1, let. e) ne comprendront, dans la situation actuelle, que l'enregistrement de la partie de la peine considérée comme déjà purgée du fait d'une violation de la maxime de célérité (voir les explications données en note de bas de page 109).

Al. 2: on se reportera au commentaire de l'art. 19 pour ce qui est de l'enregistrement des jugements portant sur une peine complémentaire ou sur une peine complémentaire partielle.

Al. 3: le Conseil fédéral définira quelles données devront être saisies exactement. A notre sens, il sera plus clair de déterminer 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, les sanctions administratives ou disciplinaires et les infractions relevant du droit cantonal.

Art. 72 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. 73 Copies électroniques des jugements au fond et des décisions ultérieures qui doivent être saisis

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 et toutes les décisions ultérieures pour les conserver *in extenso* dans VOSTRA (voir ch. 1.3.1.4). Ce sera aussi le cas des décisions se rapportant à des entreprises. L'*art. 73* reproduit l'*art. 21*, al. 1, sauf pour la référence. On se reportera au commentaire de cette disposition.

Art. 74 Données générées automatiquement par le système de gestion des données pénales

On se reportera au commentaire de l'*art. 22*, qui contient, pour les personnes physiques, la même réglementation, à l'exception des renvois et de l'*al. 1, let. b*.

Art. 75 Procédures pénales en cours

On se reportera au commentaire de l'*art. 23*, qui règle de manière à peu près identique les procédures en cours contre des personnes physiques.

2.4.1.2 Chapitre 2 Données saisies en dehors du système de gestion des données pénales

Art. 76 Journalisation des consultations effectuées par les autorités

On se reportera au commentaire de l'*art. 24*, qui s'applique également au casier judiciaire des entreprises.

Art. 77 Données concernant les demandes d'extraits destinés aux particuliers

On se reportera au commentaire de l'*art. 26*, qui correspond largement à l'*art. 77* dans le domaine du casier judiciaire des personnes physiques.

2.4.1.3 Chapitre 3 Délai de saisie des données dans VOSTRA

Art. 78

Le Conseil fédéral règlera sans doute le moment auquel ou le délai dans lequel les données se rapportant aux entreprises doivent être saisies de manière similaire aux

règles se rapportant aux personnes physiques. Les différences seront fondées uniquement sur la nature de la chose (voir le commentaire de l'art. 27).

2.4.1.4 Chapitre 4 Oblitération, élimination et destruction des données du casier judiciaire

Art. 79 Oblitération en cas de dissolution de l'entreprise

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 qu'aussi longtemps qu'elle existe. Comme les entreprises peuvent aussi « mourir », il faut régler la façon dont VOSTRA doit être mis au courant de leur disparition et le devenir des données pénales qui les concernent.

Lorsqu'une entreprise met fin à son activité économique¹⁶⁹, elle est effacée dans le registre IDE où son statut IDE passe d'« actif » à « inactif » (art. 12, al. 1, LIDE)¹⁷⁰. Comme nous l'avons exposé au ch. 1.3.2.1, ses données demeurent dans le registre¹⁷¹. Le statut IDE permet de savoir si une entreprise existe toujours, c'est pourquoi il fait partie des données d'identification de cette dernière (art. 69, al. 1, let. e).

Comme dans le registre IDE, les données pénales se rapportant à une entreprise inactive, donc radiée, ne seront pas éliminées aussitôt. Un délai de 20 ans est prévu à l'art. 80, al. 1. Selon l'art. 79, al. 1, seul le Casier judiciaire suisse pourra encore les consulter, afin de gérer la banque de données; elles ne seront pas visibles pour les autorités ayant un droit de consultation au sens des art. 93 ss et elles n'apparaîtront pas sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 91).

L'al. 2 interdit en conséquence la transmission de ces données.

La raison principale de leur conservation dans VOSTRA pour une durée de 20 ans (art. 80, 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 l'art. 116, al. 3, ORC¹⁷²)¹⁷³. Si les données étaient définitivement éliminées de VOSTRA, une entreprise n'aurait plus qu'à interrompre temporairement ses activités économiques pour se débarrasser d'une inscription au casier judiciaire.

Pour la communication du statut IDE à VOSTRA, qui aura lieu par une interface électronique (al. 3), voir le commentaire de l'art. 103, let. a.

¹⁶⁹ Par ex. parce qu'elle est liquidée ou absorbée (fusion) par une autre entreprise.

¹⁷⁰ Message du 28 octobre 2009 relatif à la loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises, FF **2009** 7127.

¹⁷¹ Elles 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).

¹⁷² Ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce, RS **221.411**.

¹⁷³ Message du 28 octobre 2009 relatif à la loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises, FF **2009** 7123 ss.

Art. 80 Elimination des jugements au fond

Etant donné que les entreprises sont des organismes polymorphes dont les structures peuvent se transformer rapidement, une inscription « à vie » au casier judiciaire n'a guère de sens.

Le délai de 20 ans proposé à l'*al. 1* est un peu plus élevé que le délai applicable à l'élimination des amendes pour contravention dans le casier judiciaire des personnes physiques (art. 29, al. 1, let. d), les actes relevant du droit pénal applicable aux entreprises étant plus graves. Il est difficile de prédire aujourd'hui si cette durée de conservation sera appropriée; une entreprise ayant déjà été condamnée pourra en principe toujours échapper à une inscription, par exemple grâce à une dissolution volontaire et la fondation d'une nouvelle entité, inscrite dans les registres sous une nouvelle identité.

Al. 2: un jugement annulé, par exemple suite à une révision, sera aussitôt éliminé de VOSTRA.

Art. 81 Elimination des décisions ultérieures, des données système et des copies électroniques

L'*art. 81* est identique à l'art. 30, à l'exception des références; on se reportera donc au commentaire de cette dernière disposition.

Art. 82 Elimination des procédures pénales en cours

On se reportera au commentaire de l'art. 31, al. 1 et 3, qui s'applique aussi aux entreprises.

Art. 83 Elimination des données journalisées concernant les consultations effectuées par les autorités

On se reportera donc au commentaire de l'art. 32, qui s'applique aussi au casier judiciaire des entreprises.

Art. 84 Elimination des données relatives aux demandes d'extraits destinés aux particuliers

Les données saisies dans la banque de données auxiliaire et relatives aux demandes d'extraits destinés aux particuliers seront conservées dans VOSTRA deux ans après la date de la demande avant d'en être éliminées.

Art. 85 Interdiction d'archiver et d'utiliser les données

A l'exception des références, cet article est identique à l'art. 35, au commentaire duquel on se reportera.

2.4.2 Titre 2 Communication des données du casier judiciaire

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

2.4.2.1.1 Section 1 Dispositions générales

Art. 86 Rapport entre le profil de consultation et l'extrait

On se reportera au commentaire de l'art. 36 qui correspond sur le fond, à l'exception des renvois, à cette disposition.

Art. 87 Présentation des données sur l'extrait

On se reportera au commentaire de l'art. 37, qui correspond à cette disposition.

Art. 88 Mention à faire figurer sur l'extrait lorsqu'il n'y a ni jugement au fond ni procédure pénale en cours

On se reportera au commentaire de l'art. 38, qui correspond à cette disposition.

2.4.2.1.2 Section 2 Les différents profils de consultation

Art. 89 Extrait 1 destiné aux autorités

Cet extrait complet recouvre – comme pour les personnes physiques (voir art. 40) – les données pénales énumérées aux *al. 1 et 2* se rapportant à une entreprise. Comme dans le casier judiciaire des personnes physiques, il sera limité à un petit nombre d'autorités: les tribunaux fédéraux et les instances administratives ayant des compétences pénales, les ministères publics, les services de police (dans le cadre du CPP), les services d'entraide judiciaire et les autorités chargées de la gestion du casier judiciaire (voir art. 92 à 94 et 96). Comme il s'agit d'entreprises, il n'est pas question d'autorités d'exécution des peines et des mesures, ni d'autorités pénales des mineurs.

Al. 2: le Conseil fédéral définira aussi 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. 40, al. 2, applicable aux personnes physiques).

Al. 3: le droit de consulter ces données sera limité par le délai prévu pour l'élimination des données (art. 80 à 82) ou par la dissolution de l'entreprise (art. 79).

Art. 90 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 destiné aux autorités, les copies électroniques de jugements au fond et de décisions ultérieures ne peuvent être consultées.

Al. 3: le droit d'accès est limité à dix ans ou au moment de la dissolution de l'entreprise, s'il a lieu avant les dix ans (art. 79). Ce délai de dix ans correspond à

celui qui a été fixé pour les jugements en cas d'amende figurant sur l'extrait 2 du casier judiciaire des personnes physiques (art. 41, al. 3, let. d).

Art. 90a Extrait 2- destiné aux autorités

L'extrait 2- destiné aux autorités contient les données de l'extrait 2+ (art. 90), sans les procédures pénales en cours.

Art. 91 Extrait destiné aux particuliers

Toute entreprise pourra demander un extrait de son propre casier judiciaire (art. 100). 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 au fond qui figurent sur l'extrait destiné aux particuliers, il faut distinguer ici aussi 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 au fond rendus en application de l'art. 102 CP (art. 59a CPM) ne figureront sur l'extrait que si une amende a été prononcée, selon l'*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 au fond 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, selon l'*al. 1, let. b, ch. 2*. Les contraventions n'y apparaîtront en principe pas, comme pour les personnes physiques. En conséquence, les condamnations pour une infraction au droit pénal accessoire de la Confédération ne figureront presque jamais sur l'extrait destiné aux particuliers¹⁷⁴. L'extrait ne mentionnera une contravention que si cette dernière fait partie d'un jugement qui porte sur d'autres actes donnant lieu à la saisie au casier judiciaire.

Les grâces et les amnisties (décisions ultérieures) figureront sur l'extrait destiné aux particuliers si le jugement auquel elles se rapportent y figure lui-même, selon l'*al. 1, let. c*.

L'*al. 3* règle les délais au terme desquels les données cessent de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers. Le principe applicable est la règle des deux tiers, comme pour les personnes physiques (voir art. 43, al. 3, let. a), étant entendu qu'il faut que le délai soit écoulé pour tous les jugements concernant une même entreprise (voir art. 43, al. 3, let. d).

¹⁷⁴ En effet, 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 sur les douanes fait exception actuellement.

2.4.2.2 Chapitre 2 Droit de consultation des autorités

Art. 92 Droit d'accès en ligne du Casier judiciaire suisse

Le Casier judiciaire suisse a le même accès global au casier judiciaire des entreprises qu'à celui des personnes physiques. Son droit d'accès s'étend même aux données pénales relatives à des entreprises oblitérées du casier parce qu'inactives dans le registre IDE (voir art. 79, al. 1), à des fins de gestion de VOSTRA.

Art. 93 Droit d'accès en ligne des services cantonaux de coordination et du service de coordination de la justice militaire

Le droit d'accès de ces autorités au casier judiciaire des entreprises est conçu à l'instar du casier des personnes physiques. On se reportera au commentaire de l'art. 45.

Art. 94 Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux extraits 1 destinés aux autorités

Concernant les autorités habilitées et leurs droits d'accès, on se reportera, *mutatis mutandis*, au commentaire des règles symétriques s'appliquant au casier judiciaire des personnes physiques (art. 46).

Les différences avec ce dernier découlent uniquement de la nature de la chose. 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.

Art. 95 Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux extraits 2+ destinés aux autorités

Concernant les autorités habilitées et leurs droits d'accès, on se reportera au commentaire de l'art. 47, applicable au casier judiciaire des personnes physiques, les différences découlant uniquement de la nature de la chose.

Art. 95a Autorités ayant un droit d'accès en ligne aux extraits 2- destinés aux autorités

On se reportera au commentaire de l'art. 48, let. d, pour ce qui est du droit d'accès en ligne de la FINMA. Les personnes physiques ne sont pas seules à devoir présenter les garanties d'une activité irréprochable; cette obligation s'applique aussi à l'institution surveillée elle-même. Une éventuelle condamnation est un critère pertinent pour l'octroi d'une autorisation à une entreprise.

Art. 96 Autorités ayant un droit de consultation sur demande écrite des extraits 1 destinés aux autorités

Les autorités de la justice militaire ne disposeront pas d'un accès en ligne opérationnel au casier judiciaire des entreprises (cf. art. 51). Elles pourront demander un extrait par écrit via le service de coordination de la justice militaire (art. 98, al. 2, let. c).

Art. 97 Autorités ayant un droit de consultation sur demande écrite des extraits 2- destinés aux autorités

Comme nous l'avons mentionné à propos de l'art. 72, les entreprises peuvent être graciées. Donc les autorités compétentes en matière de grâce doivent avoir un droit d'accès en ligne aux données pénales se rapportant à des entreprises.

On pourrait imaginer que les autorités adjudicatrices puissent consulter l'extrait 2- pour examiner la réputation des entreprises dans une procédure d'adjudication de marché public, et qu'elles écartent celles qui ont été condamnées pour corruption. Mais le droit actuel ne prévoit ni examen de la réputation en ce sens (sur les aspects pénaux) ni exclusion du marché public pour des raisons pénales. Il n'y a donc pas lieu pour l'instant de prévoir un tel droit de consultation.

Art. 98 Modalités et limites de la consultation de VOSTRA par les autorités

On se reportera au commentaire de l'art. 54, auquel l'*art. 98* correspond sur le fond.

Art. 99 Communication d'extraits aux autorités étrangères

On se reportera au commentaire de l'art. 55.

2.4.2.3 Chapitre 3 Droit de consultation des particuliers

2.4.2.3.1 Section 1 Modalités de la communication d'extraits aux particuliers

Art. 100

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 donc des membres du conseil d'administration, du directeur, du président 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 et de raccourcir le temps de traitement de la demande. Elle devra aussi prouver son identité au moyen de documents appropriés (par ex. un passeport ou une carte d'identité).

Al. 3: comme, dans le cadre d'une demande d'extrait destiné aux particuliers, le contrôle du pouvoir de représentation (procuration écrite, extrait du registre du commerce) donnerait trop de travail et conduirait à des retards en cas de demandes en masse, on prévoit d'y renoncer. Le Casier judiciaire suisse enverra l'extrait exclusivement à une des adresses de l'entreprise inscrites dans le registre IDE, à l'attention 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 du casier judiciaire sera mentionné dans le courrier. La direction pourra donc contrôler elle-même si la demande était licite.

Al. 4: le tarif des émoluments dus et autres règles de calcul seront fixés par le Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral règlera également par voie d'ordonnance les détails de la procédure de demande d'extrait du casier judiciaire par des particuliers, en se fondant sur sa compétence d'exécution (art. 104). Il édictera des règles similaires à celles qui s'appliquent aujourd'hui au casier judiciaire des personnes physiques, à part quelques restrictions fondées sur la nature de la chose.

- 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. Toute communication à un tiers (personne extérieure à l'entreprise, par ex. une autorité) sera exclue pour des raisons de sécurité (risque d'abus) ; si ce n'était pas le cas, il faudrait contrôler le pouvoir de représentation de ce tiers, ce qui n'est pas possible en pratique.
- Les extraits demandés par Internet seront également sous format papier, en raison du mécanisme de contrôle prévu dans la loi dans le cas des entreprises: l'envoi à une adresse inscrite dans le registre IDE, à l'attention de la direction. Si tel n'était pas le cas, la personne qui demande l'extrait devrait donner une adresse de courrier électronique à laquelle l'envoyer. Un mot de passe lui serait également nécessaire pour obtenir l'extrait sous forme électronique. Même si, théoriquement, il est possible d'inscrire dans le registre IDE des adresses électroniques, le Casier judiciaire suisse ne pourrait pas s'assurer que le message est effectivement envoyé à la direction de l'entreprise. Il n'aurait pas non plus la possibilité de contrôler qui a effectivement accès aux adresses de courrier électronique indiquées. La protection des données ne pourrait pas être garantie.

2.4.2.3.2 Section 2 Exercice du droit d'accès prévu par la législation sur la protection des données

Art. 101

Al. 1: les entreprises auront, elles aussi, le droit de savoir si elles sont inscrites au casier judiciaire (voir l'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. 59, al. 2), mais cela sera sans doute uniquement le cas 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. 100). Pour faire valoir ce

droit d'accès, la personne qui représente l'entreprise devra faire une demande au Casier judiciaire suisse 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 examiné. L'expérience a montré qu'il est assez rare (environ tous les trois mois) qu'une personne physique demande à avoir accès à toutes les données la concernant. Le traitement de la demande n'a pas l'urgence des réponses aux demandes d'extrait et il n'y a donc pas d'intérêt à chercher la procédure la plus simple possible. Il est plus facile de justifier le temps pris par ces contrôles de la part de l'administration que dans le cas des demandes d'extraits.

L'octroi de renseignements dans les locaux du Casier judiciaire suisse sera organisé de la même manière que pour les personnes physiques (*al. 3* en relation avec l'art. 59, 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. 59, al. 5).

2.4.2.4 Chapitre 4 Communication automatique de données du casier judiciaire à l'Office fédéral de la statistique

Art. 102

On se reportera au commentaire de l'art. 60 concernant la communication de données à l'OFS à des fins de statistique.

2.4.3 Titre 3 Interface avec le registre IDE

Art. 103

Comme nous l'avons mentionné au ch. 1.3.2.2, le Casier judiciaire suisse sera un service IDE, directement relié au registre IDE par une interface électronique, et titulaire de droits d'accès privilégiés afin de pouvoir accomplir ses tâches. L'art. 103 énumère les buts dans lesquels VOSTRA ou plutôt les autorités raccordées à VOSTRA pourront utiliser cette interface.

Selon l'art. 79, les données pénales relatives à des entreprises qui n'existent plus ne pourront plus être consultées. Pour savoir si tel est le cas, on se référera au statut IDE de l'entreprise (actif/inactif). Aux termes de la *let. a* de l'art. 103, le report dans VOSTRA des changements de statut dans le registre IDE aura lieu grâce à cette interface. Il ne sera pas automatique mais sera déclenché lorsqu'une autorité raccordée consultera les données: VOSTRA commencera par mettre à jour le statut de l'entreprise en fonction de ce qui sera inscrit dans le registre IDE. VOSTRA n'affichera cependant des données se rapportant à cette entreprise que si celle-ci est bien inscrite au casier judiciaire, d'une part, et, d'autre part, que si son IDE n'a pas été effacée, c'est-à-dire si son statut IDE est « actif ». Donc, les données se rapportant à une entreprise inscrite dans VOSTRA mais dont le statut est « inactif » ne pourront pas être consultées.

Les données d'identification de l'entreprise (voir art. 69) 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 (*let. b*).

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 (et en particulier l'IDE lui-même) pour accomplir leurs tâches ou pour exercer leur droit d'accès en ligne (art. 92 à 95a), lorsque ces données leur seront indispensables pour identifier l'entreprise.

Le Conseil fédéral, se fondant sur la compétence d'exécution que lui donne l'art. 104, fixera les autres modalités.

2.5 Partie 4 Dispositions finales (et annexe)

Art. 104 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 n'attribue pas à ce dernier des compétences explicites.

Art. 105 Normes de délégation

Les domaines visés sont déjà réglés au niveau de l'ordonnance. Pour ce qui est de la *journalisation* (*let. b*), on se reportera au commentaire de l'art. 24. La *let. c* porte sur la *répartition des coûts* entre la Confédération et les cantons, qui restera réglée de la même manière qu'aujourd'hui (art. 31 de l'ordonnance VOSTRA).

Art. 106 Modification du droit en vigueur

Les modifications d'autres actes sont placées en annexe (voir les explications à la fin du ch. 2.5). Il s'agit de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1; ch. 1 de l'annexe), du CP (ch. 2 de l'annexe), du CPP (ch. 3 de l'annexe), de la LVPC (ch. 4 de l'annexe), du CPM (ch. 5 de l'annexe) et de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil (LSC; RS 824.0; ch. 6 de l'annexe).

Art. 107 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, selon l'*al. 1*, en ce qui concerne les personnes physiques, *le nouveau droit primera en principe*, même pour les jugements au fond et les décisions ultérieures rendus avant l'entrée en vigueur de la loi sur le casier judiciaire. En d'autres termes, il n'y aura *pas de lex mitior*. Ce principe (qui souffrira quelques exceptions, voir al. 2 à 5) aura deux conséquences majeures.

- *Toutes les données* enregistrées dans VOSTRA au moment de l'entrée en vigueur de la loi et qui doivent y être saisies selon le nouveau droit y *resteront*

enregistrées. Mais les nouvelles règles concernant l'élimination des données et la durée pendant laquelle elles figurent sur les extraits du casier judiciaire leur seront applicables.

- *Toutes les données qui ne doivent plus obligatoirement 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 prévoit ni mesure thérapeutique institutionnelle ni interdiction d'exercer une profession; voir art. 18, al. 1, let. d, ch. 1) *seront systématiquement éliminées* de la banque de données.

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* pour être saisies 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. 17, al. 1, let. c, ch. 1, un jugement frappant un mineur d'une sanction qui ne doit aujourd'hui pas être enregistrée au sens de l'art. 17, al. 2, let. c, ch. 3), *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 au fond ou jamais enregistrées comme les exequatur cités à l'art. 20, al. 2, let. f), parfois même *données manquantes* (par ex. les copies des jugements au sens de l'art. 21). La saisie a posteriori de jugements éliminés sous l'ancien droit aurait des conséquences importantes puisque les nouveaux délais seront bien plus longs dans la nouvelle loi (voir art. 29) et elle semble difficilement conciliable avec le principe de non-rétroactivité. Il faut donc prévoir des *règles spéciales* pour la saisie a posteriori, en distinguant entre la saisie des décisions (al. 2 et 3) et l'enregistrement de certaines données (al. 4 et 5).

Le *droit actuel* ne contient pas de règles concernant la saisie a posteriori de données dans VOSTRA. Le problème ne se pose pas de manière très aiguë car les délais de conservation des données sur les peines de longue durée ont plutôt été raccourcis à la faveur de la révision de la partie générale du code pénal (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007). La saisie a posteriori est théoriquement possible (si l'on applique strictement le nouveau droit conformément au ch. 3, al. 1, des dispositions finales de la modification de 2002). Dans les faits, seuls sont concernés les cas où une personne irresponsable s'est vu infliger une mesure qui est encore en cours d'exécution (voir par ex. art. 375, al. 1, CPP).

Il n'y a pas actuellement de *saisie a posteriori systématique*. Ce ne serait d'ailleurs *pas faisable*. La même chose s'applique à la future loi sur le casier judiciaire. Après dix ans, la plupart des dossiers judiciaires sont versés aux archives et ne peuvent en être tirés qu'au prix de beaucoup de travail. Même pour les jugements qui sont encore facilement accessibles, la charge que représenterait la saisie a posteriori serait énorme, car toutes les décisions ultérieures devraient être attribuées à un jugement au fond. Outre les considérations pratiques, il faut aussi tenir compte du fait que la saisie a posteriori de jugements éliminés n'est guère compatible avec le principe actuel selon lequel des condamnations éliminées du casier judiciaire ne peuvent plus être invoquées au détriment de l'intéressé. S'y ajoute encore la difficulté de trier après coup les jugements qui n'ont pas encore été enregistrés et ceux qui ont déjà été éliminés.

Il n'est pas non plus question que les autorités saisissent les jugements *ponctuellement* et à leur guise. Il n'est pas possible qu'une décision pénale soit enregistrée a posteriori dans le casier judiciaire uniquement parce qu'une autorité a trouvé par hasard dans un vieux jugement la mention d'antécédents qui ne sont plus enregistrés dans VOSTRA. D'une part, il est là aussi difficile de retrouver toutes les informations à inscrire au casier judiciaire. D'autre part, cette façon de procéder fleure l'arbitraire.

Il faut donc élaborer des *règles spéciales* déterminant quand une donnée doit être saisie a posteriori. Le mode de saisie que nous proposons ne pourra être que ponctuel, c'est-à-dire que les autorités ne se livreront pas à des recherches systématiques pour trouver les jugements concernés. Elles les enregistreront au fur et à mesure qu'elles découvriront des cas réunissant les conditions fixées.

Cette saisie a posteriori ponctuelle des jugements au fond et des décisions ultérieures qui ne sont pas dans VOSTRA au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit mais qui remplissent les nouveaux critères pour l'enregistrement aura lieu *dans deux cas* seulement.

- Premier cas: la peine ou la mesure infligée à la personne concernée est *encore en cours d'exécution* (al. 2, let. a).

Les motifs de cette disposition sont purement pratiques. On vise principalement à enregistrer dans VOSTRA les *décisions relatives à une libération conditionnelle*, préalable nécessaire pour 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 au fond 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 au fond 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, celle-ci 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, le délai court aujourd'hui à partir de la levée de la mesure ordonnée dans le jugement. Si elle a été transformée, par exemple en une mesure d'internement, il court bien que la personne soit internée.

Nous avons renoncé à prévoir une règle spéciale de saisie a posteriori des *jugements dont l'exécution n'a pas encore commencé*. Certes, le cas est proche de celui des jugements dont l'exécution est en cours; mais il est sans doute très rare qu'une décision de justice n'ait par erreur pas été inscrite dans VOSTRA et que, simultanément, l'exécution n'ait pas commencé. Eventuellement, cela pourrait arriver dans des 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, juste

après, le commentaire de l'al. 2, let. b), le problème ne devrait pas se poser. Il n'est donc pas nécessaire de régler spécialement ce cas de figure.

- Deuxième cas: le jugement a été *prononcé au plus tôt dix ans avant l'entrée en vigueur* de la présente loi (al. 2, let. b).

Il serait particulièrement inéquitable que les *jugements qui remplissent à la fois les conditions de l'ancien droit et celles du nouveau droit* ne puissent pas être saisis a posteriori. On peut envisager les cas de figure suivants: des jugements rendus sous l'ancien droit qui ont été *oubliés*; des jugements rendus sous l'ancien droit qui *n'entrent en force que sous l'empire du nouveau droit* et n'ont donc naturellement pas pu être saisis plus tôt; des jugements rendus sous l'ancien droit 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* rendus sous l'ancien droit 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).

Les travaux de programmation seraient cependant excessifs si VOSTRA devait (pour éviter de contrevenir au principe de non-rétroactivité) examiner si les anciennes conditions de la saisie sont elles aussi remplies à chaque fois que l'on enregistrera un jugement rendu sous l'ancien droit qui n'était pas encore saisi au moment de l'entrée en vigueur de la loi. C'est pourquoi nous proposons, dans un but de simplification, 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 la dernière grande révision de la loi (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007), *tous les jugements au fond sont conservés au moins dix ans*¹⁷⁵. De ce fait, les jugements visés à l'al. 2, let. b, ne risqueront guère d'avoir déjà été éliminés sous l'ancien droit.

Les deux règles exposées devront cependant être relativisées par des exceptions, réglées à l'al. 3. Trois types de jugements ne seront pas saisis a posteriori:

- les *jugements au fond pour crime ou délit dans lesquels aucune peine n'a été prononcée* (al. 3, let. a). A ce jour, ces jugements n'ont jamais été enregistrés au casier judiciaire (art. 9, let. b, de l'ordonnance VOSTRA). Le principe selon lequel la saisie du jugement doit remplir les conditions de l'ancien et du nouveau droit n'est donc pas réalisé (voir al. 2, let. b).
- les *jugements rendus contre des mineurs avant le 1^{er} janvier 2013 dont le seul élément qui donnerait lieu à la saisie est un traitement ambulatoire ou un placement en établissement ouvert ou chez des particuliers* (al. 3, let. b). Ce type de jugements ne sera pas saisi dans VOSTRA avant le 1^{er} janvier 2013 (date de

¹⁷⁵ Les délais prévus seront plus courts pour les jugements contre des mineurs qui devront être inscrits dans VOSTRA à partir du 1.1.2013 (voir les explications à propos de la modification de la LAAM au ch. 1.1.1 et l'art. 107, al. 3, let. b) : 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, nCP), cinq ans à partir de la fin de la mesure en cas de traitement ambulatoire (art. 369, al. 4^{bis}, 2^e phrase, nCP). Même dans ces cas-là, on peut escompter qu'ils n'auront pas encore été éliminés au moment où la nouvelle loi sur le casier judiciaire entrera en vigueur (ce pourrait être vers 2017).

l'entrée en vigueur de la révision de la LAAM, voir ch. 1.1.1). Après cette date, il n'y aura plus de problème car ils seront éliminés au bout de cinq ans en cas de traitement ambulatoire et de sept ans en cas de placement en établissement ouvert ou chez des particuliers (voir la note de bas de page 175).

- les *jugements étrangers pour contravention prononcés avant l'entrée en vigueur* de la loi (*al. 3, let. c*). Les conditions de saisie des jugements étrangers sont différentes sous l'ancien et le nouveau droit (voir ch. 1.3.1.3). Sans règle spéciale, l'al. 2, let. b, obligerait à saisir a posteriori les jugements pour contravention vieux de moins de dix ans mais écartés selon l'ancien droit ou non encore communiqués, 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 en soi une raison suffisante pour renoncer à les saisir. Dans une période transitoire, le Casier judiciaire suisse examinera si les jugements étrangers *reçus avant* l'entrée en vigueur du nouveau droit mais *communiqués après* cette date contiennent une contravention, et continuera le long travail de transcription.

L'al. 4 nomme les données (éléments d'un jugement) qui *doivent* être saisies a posteriori. Deux cas se présentent :

- *let. a*: les *copies électroniques des communications de jugements étrangers* au sens de l'art. 21, al. 2. Aujourd'hui sous forme papier, ces communications doivent être scannées et saisies dans VOSTRA, d'autant plus lorsqu'il n'est pas possible de faire une équivalence entre l'infraction à l'étranger et une infraction en Suisse; dans ce dernier cas, seule l'étude de la communication peut donner des renseignements sur les actes commis.
- *let. b*: les *numéros AVS*, qui doivent être enregistrés dans VOSTRA selon les art. 14 et 16, al. 1, let. a. La saisie a posteriori est indispensable, faute de quoi certains processus automatiques ne peuvent pas fonctionner, comme l'adaptation des noms depuis Infostar (art. 67). Le service chargé d'attribuer les numéros AVS (Centrale de compensation) contribuera à assigner ces numéros à la bonne personne dans VOSTRA. Selon l'art. 50g, al. 2, let. b, LAVS, les données nécessaires à la vérification du numéro attribué doivent être mises à sa disposition. Des programmes spécifiques ont été développés pour faciliter ce processus.

Comme la saisie a posteriori des données visées à l'al. 4 sera sans doute une tâche d'une certaine ampleur, un délai transitoire de six mois est prévu.

Al. 5: les autorités qui gèrent le casier judiciaire seront habilitées à enregistrer dans VOSTRA les *copies électroniques manquantes* des jugements au fond et des décisions ultérieures suisses déjà enregistrés, copies qui doivent être saisies selon l'art. 21, al. 1. Cette opération ne sera cependant pas systématique car la tâche serait trop lourde. Cette forme de saisie a posteriori ne pose guère de problème car elle ne porte pas sur des données qui auraient déjà été éliminées.

Art. 108 Dispositions transitoires concernant le casier judiciaire des entreprises

Les jugements frappant des entreprises n'ont jamais été enregistrés au casier judiciaire; l'art. 108 précise en conséquence que le nouveau droit s'applique uniquement

aux jugements au fond et aux décisions ultérieures prononcés après son entrée en vigueur. Le critère applicable est la date du jugement. Se fonder sur la date de l'entrée en force n'aurait pas eu de sens car le CPP ramène l'entrée en force à la date du jugement. Les jugements anciens ne seront pas saisis a posteriori.

Art. 109 Référendum et entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixera la date de l'entrée en vigueur, notamment parce qu'il est difficile d'estimer combien de temps prendra la programmation du nouveau casier judiciaire.

Annexe, ch. 1: modification de la loi sur le personnel de la Confédération

Il s'agit d'ajouter un *nouvel al. 4 à l'art. 8* de la LPers pour donner aux autorités fédérales les mêmes possibilités qu'aux employeurs privés et leur permettre d'exiger des candidats à un poste qu'ils produisent un extrait de leur casier judiciaire. Il sera en effet utile de pouvoir contrôler la réputation de candidats en dehors des contrôles de la sécurité des personnes prévus par la LMSI.

Il est vrai que le droit de l'employeur privé de pouvoir toujours demander un extrait du casier judiciaire est contesté. Les critères développés par le droit du travail (l'employeur peut s'enquérir de certaines infractions mais non demander un extrait en règle générale) ne sont que très imparfaitement applicables. D'une part, l'employeur trouvera toujours des infractions qui ont un lien avec le travail proposé (infractions liées à la drogue, etc.), si bien que l'idée qu'il a un droit limité est illusoire. D'autre part, il doit avoir la possibilité de demander des preuves, au plus tard lorsqu'il a des doutes sur la réponse du candidat, et la seule preuve possible ici est l'extrait du casier judiciaire, lequel peut naturellement contenir des informations sans intérêt aucun pour l'employeur. C'est précisément pour remplir cette fonction que l'on a créé l'extrait destiné aux particuliers, avec son contenu limité. De ce point de vue, l'employeur privé devrait avoir toujours le droit d'exiger directement la production d'un extrait destiné aux particuliers.

Comme les autorités sont tenues par le principe de légalité et que même prendre simplement connaissance de données personnelles 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 sera une possibilité et non une obligation.

Nous avons décidé de ne pas inscrire dans le droit du casier judiciaire de clause d'habilitation générale, qui s'appliquerait aussi aux cantons en tant qu'employeurs, car les cantons peuvent régler ce point dans leur propre législation.

Annexe, ch. 2: modification du code pénal

A l'entrée en vigueur de la loi sur le casier judiciaire, les dispositions correspondantes du CP seront abrogées (art. 365 à 371, 387, al. 3, et ch. 3 des dispositions finales de la modification du 13 décembre 2002).

Etant donné que les jugements visés à l'art. 43, al. 3, let. c, ne figureront plus sur l'extrait destiné aux particuliers si le condamné subit avec succès une mise à l'épreuve, il est fondamental que les tribunaux s'appuient à l'avenir sur des critères aussi uniformes que possible lorsqu'ils jugeront de la question de l'échec de la mise à l'épreuve. C'est pourquoi nous souhaitons combler une lacune de la loi et fixer dans le CP le début de la mise à l'épreuve pour les peines assorties d'un sursis ou d'un sursis partiel. L'art. 44, al. 4, CP proposé fixe le *début du délai d'épreuve* au moment de la *notification du jugement exécutoire*. Dans la pratique, il arrive régulièrement que le juge le fasse commencer à tort à la date du jugement, alors que celui-ci n'a, à ce moment-là, pas été notifié par oral. Or on ne peut reprocher au condamné de violer les termes de la mise à l'épreuve que s'il est au courant du délai d'épreuve. C'est aussi la date de la notification du jugement qui sera déterminante pour les peines assorties d'un sursis partiel, étant donné qu'il est parfaitement imaginable qu'un condamné commette un crime ou un délit pendant l'exécution de la peine. Pour ce qui est de la précision « jugement *exécutoire* », on se fonde sur une jurisprudence constante du Tribunal fédéral¹⁷⁶. Le délai d'épreuve court par exemple à partir de la notification de la décision du tribunal cantonal de dernière instance, même si un recours a été déposé auprès du Tribunal fédéral¹⁷⁷. 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: le temps déjà accompli doit être soustrait du nouveau délai d'épreuve. Dans certains cas, en raison du temps d'épreuve déjà écoulé, il ne reste plus qu'à constater que la nouvelle mise à l'épreuve est déjà achevée.

La loi ne précise pas aujourd'hui quelle autorité est tenue de décider des conséquences d'un échec de la mise à l'épreuve dans le cas d'un jugement étranger prononcé alors que le condamné est à l'épreuve suite à une libération conditionnelle de l'exécution de sa peine. Il faut donc compléter l'art. 89 CP par un al. 3^{bis} prévoyant que le juge (qui avait prononcé la peine) a la compétence de révoquer le sursis. Dans les autres cas (prolongation du délai d'épreuve, etc.), la décision peut aussi relever de l'autorité d'exécution des peines. Actuellement, l'art. 20, al. 2, de l'ordonnance VOSTRA prévoit bien une communication obligatoire du Casier judiciaire suisse, mais sans que la question de l'autorité compétente soit réglée dans la loi.

Annexe, ch. 3: modification du code de procédure pénale

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 », réglés à l'art. 369 CP. Or ces derniers seront beaucoup plus longs dans le nouveau droit (voir ch. 1.3.1.5 et art. 29). Afin d'empêcher que les délais de conservation des données signalétiques des prévenus s'en trouvent automatiquement allongés, nous proposons de modifier l'art. 261, al. 1, let. a, CPP, qui se référera à l'avenir aux délais durant lesquels les données figurent sur l'extrait

¹⁷⁶ ATF 120 IV 175, 6S.506/2001, 6B_522/2010.

¹⁷⁷ Sur l'absence d'effet suspensif du recours en matière pénale, voir l'art. 103, al. 2, let. b, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, LTF, RS 173.110.

2+ destiné aux autorités (voir l'art. 41, al. 3). Dans les faits, cela reviendra à peu près au même.

Annexe, ch. 4: modification de la loi fédérale sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées

Sous le nouveau droit, la communication de jugements pénaux en vue d'une procédure de partage de valeurs patrimoniales confisquées se fera automatiquement depuis VOSTRA (voir art. 63). Les confiscations communiquées font partie d'un jugement pénal donnant lieu à un enregistrement au casier judiciaire. Pour le cas très invraisemblable où il y aurait à l'avenir des décisions de confiscation sans jugement (décision indépendante de confiscation), il faut que la LVPC en prévoie la communication; on conservera donc l'obligation de communiquer dans la LVPC, à l'art. 6, al. 1, mais en la restreignant à ces cas-là.

Par ailleurs, l'introduction dans la LVPC d'un art. 8a crée la base légale qui permettra de régler la durée de conservation et l'archivage des dossiers du service de l'OFJ en charge des cas de partage de valeurs patrimoniales confisquées, dossiers qui contiennent des jugements pénaux et donc des données sensibles. En effet, il ne sera possible de communiquer des données du casier judiciaire que si leur traitement ultérieur est clairement réglé.

Annexe, ch. 5: modification du code pénal militaire

Les dispositions du CPM relatives au casier judiciaire doivent être abrogées et, dans la mesure où c'est utile, reprises dans la nouvelle loi. L'art. 226, al. 1, CPM sera intégré à l'art. 17, 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. Il en va de même pour le ch. 2 des dispositions finales de la modification du 21 mars 2003 (puisque la nouvelle loi aura ses propres règles transitoires à l'art. 107).

Annexe, ch. 6: modification de la loi sur le service civil

Les droits d'accès de l'organe d'exécution du service civil à VOSTRA sont réglés aux art. 48, let. b, et 52, let. f, de la nouvelle loi (voir le commentaire de ces articles), mais quelques adaptations de la LSC sont nécessaires:

- 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, qui laissera place à de futures modifications ;
- 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 l'accès à un extrait destiné aux autorités (voir commentaire de l'art. 48, 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 cas.

3 Conséquences en matière de finances et de personnel

La loi sur le casier judiciaire ne changera rien au partage actuel des coûts entre la Confédération et les cantons (voir la clause de délégation à l'art. 105, let. c, de l'avant-projet et à l'art. 31 de l'ordonnance VOSTRA).

3.1 Conséquences pour la Confédération

Pour ce qui est des frais de personnel et autres conséquences financières, il faut faire la distinction entre les dépenses dues à la *reprogrammation* de VOSTRA et celles liées à son *exploitation* (nous les détaillerons plus bas). Ces dépenses font pendant aux recettes que représentent les émoluments perçus pour l'établissement des extraits destinés aux particuliers (y compris, à l'avenir, des extraits du casier judiciaire des entreprises). Comme on ne sait pas actuellement quel sera le nombre d'extraits du casier judiciaire établis, il est difficile d'estimer les ressources et le personnel nécessaires. On peut cependant conjecturer que les frais d'exploitation que devra supporter la Confédération (qui n'englobent pas le coût de la reprogrammation) seront toujours compensés par des émoluments d'un même ordre de grandeur. Les quatre postes supplémentaires dont aura besoin le Casier judiciaire suisse (soit environ 500 000 francs de frais de rémunération et d'infrastructure portés au budget de l'OFJ) seront donc compensés par des recettes équivalentes au niveau fédéral.

Le Centre de services informatiques du DFJP se charge de faire une estimation des coûts de la *reprogrammation de VOSTRA*. Les résultats ne sont pas encore disponibles mais il faut s'attendre à un montant d'*au moins dix millions de francs*. Les fonds nécessaires ne pourront pas être pris sur le budget ordinaire du DFJP pour les dépenses informatiques du casier judiciaire, qui prévoit environ 150 000 francs par an, consacrés aux petites adaptations techniques. Le DFJP demandera donc au Conseil fédéral, en temps voulu, des fonds supplémentaires dans le domaine des TIC, conformément aux directives en vigueur. L'importance du montant envisagé est due à deux facteurs. D'abord, le *casier judiciaire des entreprises est à créer entièrement*. Ensuite, on ne pourra pas se contenter d'adaptations ponctuelles du casier judiciaire des personnes physiques, car la structure actuelle de la banque de données repose sur une *technique dépassée*. Toute actualisation demanderait un travail disproportionné. Vu le nombre de modifications juridiques liées à la présente révision (davantage de types d'extraits, nouvelles catégories de données, interfaces avec d'autres banques de données), l'occasion est idéale pour *renouveler entièrement* VOSTRA. L'expérience acquise et la connaissance des points forts du système actuel pourront être prises en compte dans ces travaux. Toutefois, la réalisation d'un projet informatique aussi vaste prendra sans doute plusieurs années.

La nouvelle loi sur le casier judiciaire causera aussi davantage de dépenses courantes pour l'*exploitation de la banque de données* (par ex. pour la gestion des utilisateurs supplémentaires) et davantage de *coûts d'infrastructure informatique* (car il faudra globalement augmenter la *capacité des serveurs*)¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Il faudra davantage de capacité de stockage en raison de l'allongement de la durée de conservation des jugements au fond, des copies électroniques des décisions et des nouvelles catégories de données à saisir (par ex. les fichiers-journaux des consultations de données).

Ce sont principalement les cantons qui *saisissent les données*, si bien que les nouvelles dispositions à ce sujet n'auront guère de conséquences pour la Confédération. Seul l'enregistrement des *copies électroniques des jugements* au sens de l'art. 21 entraînera sans doute des frais supplémentaires, bien qu'en contrepoint, il n'y aura sans doute plus besoin de se faire envoyer les jugements pour fixer les peines ou pour contrôler les enregistrements dans VOSTRA. Il ne sera guère nécessaire d'acquérir de nouveaux *scanners* pour numériser les jugements; ceux-ci seront généralement déjà sous forme électronique et pourront être importés directement du système informatique de l'autorité de jugement. Les autres modifications relatives à la saisie des données n'auront pas de conséquences.

- Les conditions de la saisie ayant été légèrement modifiées pour ce qui est des personnes physiques, *quelques types supplémentaires de jugements* seront enregistrés dans VOSTRA: crimes et délits sans peine; contraventions avec aggravation de peine prévue par la loi; certains jugements rendus contre des mineurs. Cela ne devrait pas avoir d'incidence sur le personnel et les finances.
- La saisie des *jugements étrangers* sera simplifiée (saisie en fonction de la sanction; fin de la transcription des jugements). Il ne sera cependant pas possible d'économiser sur les ressources en personnel car le Casier judiciaire suisse recevra un plus grand nombre de communications (amélioration de l'échange de données avec l'étranger).
- Les *jugements rendus contre des entreprises* devront être saisis dans VOSTRA. Ils ne sont toutefois pas nombreux (du moins à l'échelon fédéral).
- La *vérification complète de l'identité* des personnes qui doivent être inscrites au casier judiciaire, mentionnée explicitement à l'art. 11, al. 3, de l'avant-projet, est déjà opérée aujourd'hui afin que les données soient correctes. L'application stricte de cette obligation est susceptible de générer un certain travail mais elle ne devrait pas avoir de conséquences sur le plan du personnel.

La *journalisation des consultations* effectuées par les autorités (art. 24) laisse prévoir une augmentation des demandes d'accès à ses propres données en vertu du droit de la protection des données (art. 59 et 101). Cependant, le nombre de ces demandes devrait rester limité du fait qu'il est seulement possible de consulter les données dans les locaux du Casier judiciaire suisse, en faisant le voyage jusqu'à Berne. On peut tabler sur la création d'*un poste supplémentaire* au Casier judiciaire suisse.

Les frais qu'occasionnera pour le Casier judiciaire suisse l'établissement d'extraits destinés aux particuliers se rapportant à des entreprises devraient être couverts par les émoluments correspondants. Quant au travail nécessaire, il faudra compter *un à deux nouveaux postes*.

L'octroi de *nouveaux droits de consultation* permettra aux autorités concernées de disposer de données plus fiables et de rendre de meilleures décisions mais sans conséquences financières sensibles.

- Les utilisateurs seront plus nombreux (en particulier du fait du raccordement des polices cantonales). Le Casier judiciaire suisse aura donc plus de travail pour *gérer les utilisateurs*. Ce n'est pas tant l'activation des comptes selon différents profils utilisateur qui prendra du temps, mais plutôt l'examen des demandes individuelles de raccordement, la formation des nouveaux utilisateurs, l'édition et le renouvellement des mots de passe et la mise à jour des listes

d'utilisateurs suite aux renouvellements de personnel dans les services raccordés. Le Casier judiciaire suisse devra créer *un poste supplémentaire* pour l'accomplissement de ces tâches.

- Les autorités ayant un droit d'accès en ligne pourront travailler ponctuellement de manière *plus efficace*, mais il ne faut pas escompter des économies en matière de personnel (prenons l'exemple de l'accès des autorités cantonales de naturalisation aux procédures pénales en cours: si ces autorités suspendent une procédure de naturalisation au niveau cantonal, le nombre de demandes en instance auprès de l'ODM devrait légèrement diminuer).
- L'octroi de nouveaux droits de consultation sur demande écrite (par ex. aux autorités chargées de la surveillance des placements d'enfants et des adoptions au sens de l'art. 52, let. b à d) alourdira les tâches des autorités qui gèrent le casier judiciaire et qui établissent les extraits. D'un autre côté, ces dernières seront déchargées par la mise en place de nouveaux accès en ligne au lieu des consultations sur demande écrite (par ex. pour le service de l'OFJ chargé de l'entraide judiciaire conformément à l'art. 46, let. c, ou pour le Service fédéral de sécurité conformément à l'art. 47, let. b, ch. 2). Tendanciellement, les services cantonaux de coordination auront davantage de travail et le Casier judiciaire suisse en aura moins. Les conséquences en matière de personnel ne devraient pas être importantes.

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. 21 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 (plus de détails au ch. 3.1).

Les gains en efficacité qui découleront de l'octroi à des autorités cantonales de nouveaux droits d'accès ne devraient pas avoir d'impact sur les finances et le personnel (plus de détails au ch. 3.1).

3.3 Conséquences pour l'économie

L'avant-projet n'a pas de conséquences pour l'économie.

4 Lien avec le programme de la législature

La révision du droit du casier judiciaire est annoncée dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011¹⁷⁹.

¹⁷⁹ FF 2008 639, 709

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

La compétence qu'a la Confédération d'édicter des normes sur la gestion 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 s'inscrivent cependant 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 engagements internationaux de la Suisse

Il existe plusieurs *traités d'entraide judiciaire* bilatéraux et multilatéraux (directement applicables) qui contiennent des dispositions sur l'octroi à des autorités étrangères de renseignements tirés du casier judiciaire et sur l'échange international de données pénales. L'avant-projet tient compte de ces dispositions.

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 détaillé, 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.