

**Rapport explicatif
concernant la modification de l'ordonnance sur le casier
judiciaire
(ordonnance VOSTRA)**

Berne, ... juillet 2014

Contexte

Le 13 décembre 2013, le Parlement a adopté la loi fédérale sur l'interdiction d'exercer une activité, l'interdiction de contact et l'interdiction géographique (modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs)¹. Le délai référendaire étant échu le 6 avril 2014 sans avoir été utilisé, le Conseil fédéral a fixé la date d'entrée en vigueur de ces dispositions au 1^{er} janvier 2015. La nouvelle loi introduit dans le droit pénal une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou une activité non professionnelle organisée, particulièrement sévère pour les auteurs d'actes sexuels envers des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables. Cette mesure est complétée par une interdiction de contact et une interdiction géographique. Pour assurer que ces nouvelles interdictions sont respectées, on aura recours d'une part à l'assistance de probation et à des moyens électroniques, d'autre part à un extrait spécial du casier judiciaire destiné à des particuliers. Cet extrait requiert une reprogrammation du système informatique du casier judiciaire, VOSTRA, et l'adaptation d'un certain nombre de détails au niveau de l'ordonnance. Nous décrivons dans le présent rapport les modifications nécessaires de l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA)².

Ces modifications touchent moins de la moitié des articles de l'ordonnance. Sur le plan matériel, il s'agit de simples dispositions d'exécution des nouvelles normes légales concernant l'extrait spécial destiné à des particuliers et de quelques modifications terminologiques dans la version allemande. Nous proposons donc une révision partielle de l'ordonnance VOSTRA.

1 Norme de délégation

Les nouvelles dispositions de l'ordonnance se fondent sur l'art. 367, al. 6, du code pénal (CP)³ et sur l'art. 46a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁴. Les normes légales régissant l'extrait spécial du casier judiciaire sont du droit secondaire qui se fonde directement sur l'art. 182, al. 2, de la Constitution⁵.

2 Forme et densité normative

La structure de l'ordonnance n'est pas modifiée. Son champ d'application et ses destinataires restent les mêmes. La densité normative des nouvelles dispositions correspond à celle du texte actuel.

¹ FF 2013 8701

² RS 331

³ RS 311.0

⁴ RS 172.010

⁵ RS 101

3 Commentaire des dispositions

3.1 Art. 1, phrase introductive

Le droit du casier judiciaire inclut désormais l'art. 371a du CP dans sa version du 13 décembre 2013 (nCP)⁶. La *phrase introductive* de l'art. 1 doit donc aussi citer cette disposition.

3.2 Art. 3, al. 1, let. c, et 2

L'art. 3 de l'ordonnance définit quels jugements sont enregistrés dans VOSTRA. Le nouveau *ch. 3* de l'al. 1, let. c, mentionne les interdictions d'exercer une activité, de contact et géographiques, pour le cas où ces dernières pourraient un jour être prononcées en relation avec des contraventions⁷.

L'art. 366, al. 3^{bis}, nCP règle l'enregistrement des interdictions d'exercer une activité, de contact et géographiques ordonnées contre des mineurs. L'art. 3, al. 2, de l'ordonnance doit donc aussi mentionner cette disposition de la loi.

A l'al. 1, *ch. 1 et 2*, il s'agit simplement de déplacer le terme « ou » dans l'énumération.

3.3 Art. 4, al. 1, let. f, et 2

L'art. 4 de l'ordonnance définit quelles sanctions sont enregistrées dans VOSTRA en même temps que les jugements. L'al. 1, let. f, du projet mentionne les *interdictions d'exercer une activité* au sens de l'art. 67 nCP ou de l'art. 50 du code pénal militaire du 13 juin 1927 dans sa version du 13 décembre 2013 (nCPM)⁸ et les *interdictions de contact et géographiques* au sens de l'art. 67b nCP ou de l'art. 50b nCPM.

Les *interdictions d'exercer une profession* fondées sur l'ancien droit devront toujours être enregistrées (de manière analogue à la nouvelle interdiction d'exercer une activité). Les sanctions de l'ancien CP qui correspondent à une sanction du nouveau droit ne sont cependant pas mentionnées dans le texte normatif.

Bien que l'al. 1 ne mentionne que les sanctions du CP et du CPM⁹ contre des adultes, les interdictions visant des mineurs devront naturellement aussi être enregistrées (voir art. 16a, al. 1 et 2, du droit pénal des mineurs du 20 juin 2003 dans la version du 13 décembre 2013 [nDPMin]¹⁰). Cela ressort du droit supérieur (art. 366, al. 3 et 3^{bis}, CP). C'est pourquoi il faut citer l'art. 366, al. 3^{bis}, nCP à l'al. 2.

⁶ FF 2013 8701

⁷ Bien qu'aucune norme spéciale n'ait été créée à ce jour pour permettre de prononcer une de ces interdictions en cas de contravention, il convient d'intégrer une règle à ce sujet dans le droit du casier judiciaire afin d'éviter un éventuel oubli. Le droit supérieur contient un mécanisme semblable (voir art. 366, al. 3^{bis}, et 371, al. 1, nCP); nous appliquons la même logique au niveau de l'ordonnance.

⁸ FF 2013 8701

⁹ RS 321.0

¹⁰ FF 2013 8701

3.4

Art. 5, let. c

Non seulement les jugements, mais aussi les décisions ultérieures susceptibles de modifier l'inscription sont enregistrés dans VOSTRA. L'art. 5, let. c, actuel règle les décisions à enregistrer en relation avec une interdiction d'exercer une profession au sens de l'art. 67 CP et de l'art. 50 CPM (*levée* de l'interdiction, *limitation de sa durée ou de son contenu*). Ces décisions resteront enregistrées car il existe des décisions ultérieures similaires concernant les nouvelles interdictions.

La *let. c* du projet mentionne toutes les décisions ultérieures possibles en relation avec une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique au sens du nCP, du nCPM ou du nDPMIn. Ces décisions sont plus nombreuses qu'aujourd'hui. Il faut citer la *prolongation* d'une interdiction, son *extension*, le prononcé d'une interdiction *supplémentaire* ou son *prononcé ultérieur*. On enregistrera aussi dans VOSTRA le fait que l'assistance de probation ait été *levée*, ou *ordonnée a posteriori*.

Par souci d'exhaustivité, on mentionne aussi à la *let. c* les décisions ultérieures concernant des interdictions ordonnées contre des mineurs (art. 18 DPMIn et 19 nDPMIn).

Des questions de droit transitoire se posent en relation avec ces décisions ultérieures. L'interdiction d'exercer une activité remplace l'interdiction d'exercer une profession, plus limitée, de l'art. 67 CP et de l'art. 50 CPM. Les dispositions actuelles sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007. Avant cela, le CP prévoyait une interdiction d'exercer une profession qui pouvait durer jusqu'à cinq ans; elle s'interrompait durant l'exécution d'une peine privative de liberté et recommençait à courir à partir de zéro en cas d'échec de la mise à l'épreuve (art. 54 de l'ancien CP¹¹). Après le 1^{er} janvier 2015, il existera des interdictions d'exercer une profession à exécuter qui se fondent sur des versions plus anciennes de la loi, et qui pourront encore donner lieu à des décisions ultérieures impliquant une modification de l'inscription au casier judiciaire. La nouvelle disposition prévoit une large palette de décisions ultérieures possibles: limitation de la portée ou de la durée de l'interdiction, levée de l'interdiction, prolongation de l'interdiction, extension de sa portée, prononcé ultérieur d'une interdiction ou interdiction supplémentaire, décision d'ordonner ou de lever l'assistance de probation (art. 67, al. 6, 67b, al. 5, 67c, al. 4 à 7, 67d, al. 1 et 2, nCP; art. 50, al. 6, 50b, al. 5, 50c, al. 4 à 7, 50d, al. 1 et 2, nCPM; art. 18 DPMIn et 19 nDPMIn). Selon les règles générales régissant le champ d'application *ratione temporis* du droit pénal (art. 2 CP; art. 2 CPM) et la disposition transitoire générale sur l'exécution des jugements antérieurs (art. 388 CP; art. 215 CPM), certaines décisions ne pourront pas être prises en relation avec les interdictions d'exercer une profession relevant de l'ancien droit. Par exemple, l'extension d'une interdiction ou le prononcé ultérieur d'une interdiction représente une modification du jugement qui a lieu en dehors du champ de l'exécution et doit être ordonnée par le juge (art. 67d nCP et 50d nCPM); en vertu de l'interdiction générale de la rétroactivité, une telle décision ne peut s'appliquer à un jugement rendu avant que les nouvelles dispositions ne soient entrées en vigueur. Mais d'autres décisions ultérieures – la limitation de la portée et de la durée de l'interdiction ou sa levée – sont des décisions relevant de l'exécution et ordonnées par l'autorité d'exécution; selon l'art. 388, al. 1, CP et

¹¹ RO 1951 I; FF 1949 I 1233

l'art. 215, al. 1, CPM, elles demeurent régies par l'ancien droit¹². Elles sont d'ailleurs prévues par le droit en vigueur (art. 67a, al. 4 et 5, CP; art. 50a, al. 4 et 5, CPM).

3.5 Art. 6, titre et al. 2 et 3

Selon les art. 67c, al. 2, nCP et 50c, al. 2, nCPM, la durée de l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure entraînant une privation de liberté (art. 59 à 61 et 64 CP) n'est pas imputée sur celle de l'interdiction – c'est-à-dire que l'interdiction ne court pas pendant ce temps-là. Cela implique les adaptations suivantes à l'al. 2:

- Pour permettre de calculer correctement les délais au terme desquels les interdictions seront éliminées de VOSTRA au sens de l'art. 369a CP ou cesseront d'apparaître sur l'extrait spécial au sens de l'art. 371a, al. 4, nCP, il faut que la date de début et de fin d'une éventuelle peine privative de liberté ou mesure entraînant une privation de liberté soit enregistrée dans VOSTRA. Selon l'al. 2, cette obligation ne s'appliquera qu'en cas d'interdiction ordonnée contre un adulte (soit selon le CP ou le CPM).
- Ces dates devront être communiquées par l'*autorité responsable de l'exécution de la sanction entraînant une privation de liberté* (voir l'art. 16, let. c, de l'ordonnance) et non par celle responsable de l'exécution de l'interdiction. Les autorités chargées de l'exécution d'un jugement enregistré dans VOSTRA sont informées lorsqu'une interdiction concernant le condamné est enregistrée. Elles devront communiquer les dates de début et de fin d'une privation de liberté résultant de la *conversion* d'une autre peine même si la conversion ne doit pas être enregistrée dans VOSTRA.
- Toutefois, si la *privation de liberté résulte de la conversion d'une peine pour contravention* qui ne doit pas être elle-même enregistrée dans VOSTRA, ces dates ne devront pas être signalées. Comme VOSTRA ne peut pas émettre d'alerte, l'autorité devrait, avant chaque début et fin de peine, consulter le casier judiciaire pour rechercher si une interdiction a été ordonnée. Or, comme les jugements sont parfois enregistrés avec un certain retard, il ne serait pas toujours possible de s'apercevoir à temps qu'une interdiction court déjà, en même temps qu'une sanction entraînant une privation de liberté. De même, les privations de liberté liées à une amende qui ne doit pas être enregistrée sont en général très courtes et n'ont guère d'incidence sur la durée effective de l'interdiction.
- Les dates de début et de fin de privation de liberté n'étant pas une décision ultérieure mais de simples *données relatives à l'exécution*, il convient de compléter le *titre* de l'art. 6.

Le calcul se complique également en cas d'échec d'une mise à l'épreuve entraînant la *révocation* du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté ou la *réintégration* dans l'exécution d'une peine ou d'une mesure dont le délinquant avait été libéré conditionnellement. Dans ces cas-là, l'interdiction ne commence à courir que le jour

¹² Selon l'art. 388, al. 1, CP et l'art. 215, al. 1, CPM, les dispositions du nouveau droit relatives au régime d'exécution des peines et des mesures s'appliquent aussi aux auteurs condamnés en vertu de l'ancien droit: c'est le cas par exemple des dispositions sur la formation des détenus, leur rémunération, leurs relations avec l'extérieur et la libération conditionnelle (FF 1999 1787, 1991).

où le délinquant est libéré, conditionnellement ou définitivement, ou le jour où la sanction est remise ou levée (art. 67c, al. 3, nCP, art. 50c, al. 3, nCPM). En d'autres termes, elle commence de nouveau à courir seulement le jour où le délinquant est mis en liberté. Afin que VOSTRA puisse reconnaître ce *nouveau début du délai*, il faut que la date de la libération lui soit transmise. Les décisions ultérieures suivantes, citées à l'art. 6, let. a, ch. 1, de l'ordonnance, sont déjà communiquées aujourd'hui:

- la libération conditionnelle de l'exécution institutionnelle d'une mesure thérapeutique (art. 62, al. 1, CP) ou de l'internement (art. 64a, al. 1, CP);
- la libération conditionnelle de l'exécution d'une peine privative de liberté (art. 86 CP);
- la levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 62c, al. 1, CP).

La plupart du temps, la libération définitive est précédée d'une libération conditionnelle (voir pour les peines privatives de liberté l'art. 88 CP, pour les mesures thérapeutiques institutionnelles l'art. 62b, al. 1, CP et pour l'internement l'art. 64a, al. 5, CP). Si c'est le cas, la *libération définitive* n'aura pas besoin d'être enregistrée dans VOSTRA pour que l'art. 67c, al. 3, nCP ou l'art. 50c, al. 3, nCPM soit correctement exécuté.

La libération définitive est au contraire pertinente pour le calcul des délais lorsqu'il n'y a pas eu de libération conditionnelle. Une libération directe et définitive ne peut avoir lieu qu'en cas de peine privative de liberté (ce cas n'est pas mentionné spécialement dans la loi) ou au terme de la durée maximale d'une mesure institutionnelle au sens des art. 60 et 61 (voir art. 62b, al. 2, CP). Ces données relatives à l'exécution ne sont pas enregistrées aujourd'hui dans VOSTRA (voir art. 6, let. a, ch. 1, de l'ordonnance). Nous proposons donc, à l'al. 3, d'enregistrer la libération définitive d'une peine privative de liberté entièrement exécutée¹³ et la libération conditionnelle au sens de l'art. 62b, al. 2, CP après la révocation d'un sursis en cas de jugement contenant une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique.

3.6 Art. 10, al. 1 et 2

A l'al. 1, il faut préciser que seuls les types de données et les champs de données de VOSTRA sont réglés à l'annexe 1, par opposition à ceux de la banque de données auxiliaire, relatifs aux demandes d'extraits destinés à des particuliers et d'extraits spéciaux destinés à des particuliers. Ces autres types et champs de données seront réglés à l'art. 11a du projet et énumérés à l'annexe 2 (voir art. 11a, al. 4).

Du fait de cette nouvelle annexe 2, les annexes 2 et 3 actuelles deviendront les annexes 3 et 4. A l'al. 2, les références sont adaptées en conséquence.

¹³ C'est-à-dire sans qu'il y ait eu préalablement de libération conditionnelle de la peine privative de liberté. Ce serait alors celle-là qui serait déterminante pour le calcul du délai selon l'art. 67c, al. 3, nCP ou l'art. 50c, al. 3, nCPM.

3.7

Art. 11a Données relatives aux demandes d'extraits destinés à des particuliers et d'extraits spéciaux destinés à des particuliers

Ce nouvel article règle la gestion des données relatives aux demandes d'extraits destinés à des particuliers et à la délivrance de ces extraits. L'*al. 1* énonce le principe selon lequel VOSTRA contient aussi des données relatives aux demandes d'extraits destinés à des particuliers (art. 24) et d'extraits spéciaux destinés à des particuliers (art. 25b du projet). Ces données seront principalement traitées dans une banque auxiliaire.

Les données enregistrées dans la banque de données auxiliaire sont des informations sur le déroulement du processus de commande et non des données pénales apparaissant sur les extraits (*al. 2*). Elles concernent la personne à qui l'extrait a été envoyé, le paiement des émoluments et la façon dont le processus de commande s'est déroulé. Pour les extraits spéciaux, on enregistrera aussi, à des fins de preuve, les informations comprises dans la confirmation de l'employeur ou de l'organisation. Une base juridique est nécessaire à cet effet, en vertu de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)¹⁴, mais pas au niveau de la loi formelle car il ne s'agit pas de données sensibles. L'annexe 2 du projet énumère les types de données et les champs de données (*al. 4*).

L'*al. 3* prévoit que les données de la banque auxiliaire sont transférées dans VOSTRA par une interface électronique au moment où l'extrait est établi. Ce seront principalement les données nécessaires à l'envoi de l'extrait.

3.8

Art. 12, al. 1, let. a, et al. 3 à 5

L'*al. 1, let. a*, doit se référer à l'art. 369a nCP en plus des délais prévus par l'art. 369 CP pour l'élimination des données.

De manière générale, le droit du casier judiciaire ne contient pas de règles sur la façon d'éliminer les jugements relevant de l'ancien droit. Par principe, les règles applicables aux jugements fondés sur le nouveau droit s'appliquent aussi à ceux fondés sur l'ancien droit. Dans le cas des « anciennes » interdictions d'exercer une profession, les nouvelles règles auront parfois une incidence sur les délais prévus pour l'élimination. L'*al. 3* apporte une précision à ce sujet. Les interdictions d'exercer une profession peuvent avoir été ordonnées pour protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, auquel cas elles remplissent la même fonction que les nouvelles interdictions prévues par l'art. 67, al. 2 à 4, nCP et l'art. 50, al. 2 à 4, nCPM et doivent être traitées de la même manière dans le casier judiciaire (concernant l'élimination et l'extrait spécial). Le délai pour l'élimination d'une nouvelle interdiction de ce genre est fixé à l'art. 369a nCP: elle est supprimée de VOSTRA dix ans après la fin de l'interdiction ou lorsque le délai de l'art. 369 CP est écoulé, s'il est plus long. L'art. 12, al. 3, du projet prévoit l'application de cette règle aux interdictions selon l'ancien droit qui protègent la même catégorie de personnes. Pour les autres interdictions d'exercer une profession, le délai prévu pour l'élimination est fixé à l'art. 369, al. 4^{er}, nCP, comme pour une interdiction d'exercer une activité au sens de l'art. 67, al. 1, nCP ou de l'art. 50, al. 1, nCPM.

¹⁴ RS 235.1

Autre problème: le calcul du délai effectif d'une interdiction prononcée dans un jugement étranger (al. 4). Les jugements prononcés à l'étranger à l'encontre de Suisses et qui sont communiqués à l'Office fédéral de la justice (OFJ) sont enregistrés dans VOSTRA (art. 3, al. 1, let. e, de l'ordonnance), lorsque les conditions de l'enregistrement fixées par le CP (art. 366, al. 1 et 2, let. c) et par l'ordonnance VOSTRA pour les jugements suisses similaires sont remplies par ailleurs. Donc, les interdictions prononcées à l'étranger qui ont la même fonction que les interdictions d'exercer une activité, de contact et géographiques prévues par les art. 67 et 67b nCP ou 50 et 50b nCPM doivent être enregistrées dans VOSTRA¹⁵. Selon l'art. 369a nCP, ces interdictions sont éliminées du casier judiciaire au minimum après la durée effective de l'interdiction plus dix ans. Toutefois, la durée effective ne peut pas être correctement calculée pour une interdiction étrangère, car l'Etat étranger communique à la Suisse le jugement initial, mais non les éventuels prolongations ou raccourcissements, ni les autres éléments qui, selon sa législation, influent sur la durée effective de l'interdiction. On ne peut donc que présumer la durée de l'interdiction en se fondant sur le jugement. L'art. 12, al. 4, du projet prévoit donc que la durée de l'interdiction est fixée uniquement en fonction du jugement. Les autres éléments pertinents ne sont pas pris en compte.

Il en va autrement des jugements suisses, pour lesquels il faut aussi prendre en compte le temps pendant lequel l'interdiction n'est pas exécutée en cas de privation de liberté et le fait qu'elle recommence ensuite à courir. Les nouvelles dispositions de la loi (art. 67c, al. 2 et 3, nCP; art. 50c, al. 2 et 3, nCPM) correspondent à l'art. 67a, al. 1 et 2, CP et à l'art. 50a, al. 1 et 2, CPM relatifs à l'interdiction d'exercer une profession. L'interdiction ne court pas pendant l'exécution d'une sanction privative de liberté. En cas d'échec de la mise à l'épreuve, l'interdiction recommence à courir au moment de la libération de la sanction ou de sa levée. Cette interruption et ce nouveau début du délai ne sont pas inscrits actuellement au casier judiciaire car ils n'ont pas d'effet sur la durée effective des interdictions. Dans le nouveau droit, ce dernier élément est par contre important pour le calcul du délai minimal au sens de l'art. 369a nCP et pour le temps pendant lequel l'interdiction figure sur l'extrait spécial. Tant qu'une interdiction sera enregistrée dans VOSTRA, il faudra communiquer au service du casier judiciaire le début et la fin des sanctions privatives de liberté (art. 6, al. 2, du projet). Ce sera aussi le cas des interdictions d'exercer une profession ordonnées pour protéger des mineurs et autres personnes particulièrement vulnérables, pour les deux mêmes raisons pratiques. A cette occasion, et à titre de service rendu aux cantons, il se justifie d'enregistrer dans VOSTRA les dates de toutes les privations de liberté propres à interrompre une interdiction d'exercer une profession. Vu le petit nombre de ces interdictions, cela représente une quantité de travail raisonnable.

Enfin, il faut régler la durée de conservation des données relatives aux demandes d'extraits destinés aux particuliers et d'extraits spéciaux destinés aux particuliers (art. 11a). Le délai pour leur élimination est réglé de manière restrictive. Elles seront supprimées un an après la demande d'extrait (al. 5).

¹⁵ Les interdictions d'exercer étrangères purement administratives ne seront pas enregistrées.

3.9 Art. 13, al. 1, let. c et d

Le service du casier judiciaire, rattaché à l'OFJ, enregistre aujourd'hui les interdictions d'exercer une profession – même si elles sont ordonnées par des tribunaux cantonaux. En effet, ces interdictions ont des contenus très divers et doivent être traduites dans les deux autres langues officielles avant d'être enregistrées. Afin d'éviter d'éventuels problèmes de traduction aux cantons et d'assurer une certaine uniformité, il continuera de centraliser la saisie des jugements qui contiennent une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique (*al. 1, let. c*). Afin de garantir une inscription aussi correcte que possible, il faudra reprendre dans VOSTRA la teneur exacte du dispositif du jugement.

Suivant la même logique, l'OFJ enregistrera aussi toutes les décisions ultérieures qui se rapportent à ces interdictions (*al. 1, let. d*).

3.10 Art. 14, al. 1, let. a, art. 15, let. a, art. 16, al. 2, et art. 17, al. 2^{bis}

La réserve ajoutée à l'*art. 14, al. 1, let. a*, du projet précise que l'obligation d'enregistrer des services de coordination des cantons ne s'applique pas aux jugements et aux décisions ultérieures rendus dans les cantons et qui se rapportent à une interdiction d'exercer une activité, de contact ou géographique.

Même chose à l'*art. 15, let. a*, pour les jugements et les décisions ultérieures enregistrés par le service de coordination de la justice militaire.

La même réserve doit être apportée à l'*art. 16, al. 2*.

Selon l'*art. 17, al. 2^{bis}*, du projet, les services de coordination sont tenus de communiquer au service du casier judiciaire de l'OFJ les jugements et les décisions ultérieures qui leur sont transmis et qui se rapportent à une interdiction d'exercer une activité, de contact ou géographique (*art. 13, al. 1, let. c et d*).

3.11 Art. 21, al. 2, phrase introductive, al. 3 et al. 4, phrase introductive

Le droit de consulter les données du casier judiciaire s'étendra désormais aux jugements contenant une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique (*art. 366, al. 3, let. d, et 3^{bis}, nCP*). C'est pourquoi il faut intégrer une référence à ces deux dispositions aux *al. 2, 3 et 4* de l'*art. 21* de l'ordonnance.

3.12 Art. 22, al. 1, phrase introductive, al. 1^{bis} et al. 1^{ter}

Le droit de consulter les données du casier judiciaire s'étendra désormais aux jugements contenant une interdiction d'exercer une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique (*art. 366, al. 3, let. d, et 3^{bis}, nCP*). C'est pourquoi il faut intégrer une référence à l'*art. 366, al. 3, let. d, nCP* aux *al. 1, 1^{bis} et 1^{ter}* de l'*art. 22* de l'ordonnance, et aussi une référence à l'*al. 3, let. d*, de cette norme légale aux *al. 1 et 1^{bis}* (mais non à l'*al. 1^{ter}*).

3.13 Art. 24, titre et al. 3

Le *titre* est adapté en allemand à la terminologie de l'art. 371 nCP, ainsi que celui de l'art. 25. La question ne se pose pas en français.

L'extrait destiné à des particuliers est en principe remis directement à la personne concernée, qui est aussi l'auteur de la demande. Cette personne doit attester de son identité au moment où elle commande l'extrait. L'extrait ne peut être remis à un tiers qu'avec l'accord écrit de la personne concernée. L'*al. 3* actuel est trop étroit car il ne parle que de délivrance à des « particuliers », or les tiers qui demandent un extrait peuvent être aussi des personnes morales ou des institutions de droit public. Sa formulation est donc adaptée.

3.14 Art. 25, titre et al. 2, ch. 11 et 28

Si le casier judiciaire contient un jugement qui apparaît sur l'extrait destiné à des particuliers en vertu de l'art. 371 CP, figurent sur cet extrait les données énumérées exhaustivement à l'art. 25, al. 2, de l'ordonnance et appartenant aux données concernant les jugements (annexe 1, ch. 4) ou aux données concernant les décisions ultérieures et les décisions d'exécution (annexe 1, ch. 5). Ces données doivent être complétées du fait des nouvelles règles sur les interdictions d'exercer une activité, de contact et géographiques. L'art. 25, *al. 2, ch. 11*, du projet prévoit donc que le contenu du jugement est inscrit sur l'extrait, conformément à la teneur du dispositif du jugement (pour les exceptions relatives au nom des personnes protégées par l'interdiction de contact, voir plus loin). Le début, la durée prévue dans le dispositif du jugement, l'interruption éventuelle par une peine privative de liberté ou une mesure entraînant une privation de liberté (début et fin, sans l'autorité qui enregistre les données; voir art. 6, al. 2, du projet), la date à laquelle l'interdiction recommence à courir (voir art. 6, al. 3, du projet) et la date prévisible de fin de l'interdiction sont également enregistrés. De la même manière, le nouveau *ch. 28* de cette disposition prévoit que, si l'interdiction a donné lieu à une décision ultérieure, l'extrait mentionnera l'interdiction à laquelle se réfère cette décision, le nouveau contenu de l'interdiction selon le dispositif de la décision, sa nouvelle durée, la date d'entrée en force ou de levée de la modification et des indications concernant les mesures d'accompagnement.

S'il est interdit à une personne de se trouver en contact avec une ou plusieurs personnes, le nom de ces personnes figure dans le dispositif du jugement, mais le faire apparaître sur les extraits destinés à des particuliers peut violer leur sphère privée. Or cette mention n'est pas nécessaire pour exécuter l'interdiction, ni, en règle générale, lorsque l'extrait est demandé dans le cadre d'une candidature à un emploi, de l'acquisition d'une arme à feu ou d'une demande de naturalisation. C'est pourquoi le nom de la ou des personnes avec qui le contact est interdit ne sera pas mentionné sur l'extrait destiné à des particuliers. Au contraire, il apparaîtra sur les extraits destinés à des autorités; en effet, il est nécessaire à l'exécution de l'interdiction, même si, dans le cas d'une interdiction de contact, le moyen premier pour la faire respecter sera le plus souvent un appareil électronique (bracelet électronique, GPS) ou une assistance de probation.

3.15

Art. 25a **Durée pendant laquelle les données figurent sur l'extrait destiné à des particuliers**

Selon l'art. 371, al. 4, CP, un jugement qui contient une mesure ne figure plus sur l'extrait destiné à des particuliers lorsque la moitié de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'art. 369 nCP est écoulée. L'art. 369 nCP ne règle cependant pas les cas dans lesquels aucune des sanctions qu'il énumère n'est prononcée dans le jugement, mais seulement une interdiction d'exercer une activité (art. 67, al. 2 à 4, nCP; art. 50, al. 2 à 4, nCPM; art. 16a, al. 1, nDPMIn), une interdiction de contact ou une interdiction géographique (art. 67b nCP; art. 50b nCPM; art. 16a, al. 2, nDPMIn). Si une de ces nouvelles interdictions est la sanction principale, il n'y a pas de point de rattachement à l'art. 371, al. 4, CP, si bien que ces jugements ne pourraient jamais être éliminés sur la base de l'art. 369 nCP (ou seulement au décès de la personne concernée; de plus, comme aucun délai n'est prévu pour l'élimination, ils ne pourraient pas cesser de figurer sur l'extrait au bout de la moitié du délai). Cette conséquence ne saurait avoir été voulue par le législateur, au vu des exigences de la protection des données. Cette lacune doit donc être comblée dans l'ordonnance.

Il faut d'abord fixer un délai fictif pour l'élimination, puis le diviser par deux, selon la règle suivie à l'art. 371, al. 4, CP, pour déterminer la durée pendant laquelle les données figureront sur l'extrait destiné à des particuliers. Pour le délai fictif, on peut s'inspirer de la limite inférieure des délais du droit du casier judiciaire, car les personnes concernées n'ont pas un grand degré de culpabilité (sans quoi une autre sanction aurait été prononcée en sus).

- Pour les *interdictions actuelles visant des adultes*, selon le CP et le CPM, le délai le plus court pour l'élimination est de dix ans (voir l'art. 369, al. 4^{ter}, CP). Il en résultera que ces jugements apparaissent pendant cinq ans sur les extraits destinés à des particuliers (*al. 1*).

- Pour les *interdictions frappant des mineurs* selon le DPMIn, le délai fictif pour l'élimination doit être plus court: par exemple sept ans. Les jugements figureront alors sur l'extrait pendant trois ans et demi après l'entrée en force. Toutefois, il faudra aussi appliquer la règle de l'art. 371, al. 2, CP selon laquelle les jugements concernant les mineurs sont mentionnés dans l'extrait du casier judiciaire uniquement si le mineur a été condamné comme adulte en raison d'autres infractions qui doivent y figurer (*al. 1*).

Les jugements dans lesquels serait ordonnée seule une des nouvelles interdictions (sans autre sanction permettant d'appliquer l'art. 369 CP) seront sûrement rares. On prend donc sciemment le risque qu'une interdiction qui n'est pas encore écoulée ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire. Les interdictions ordonnées pour protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables figureront pendant toute leur durée sur l'extrait spécial destiné à des particuliers (art. 371a, al. 4, nCP).

3.16

Art. 25b **Extrait spécial destiné à des particuliers**

Comme l'extrait destiné à des particuliers (art. 24, al. 1, de l'ordonnance), l'extrait spécial destiné à des particuliers sera délivré exclusivement par l'OFJ. Il pourra être commandé au guichet de la Poste suisse ou sur Internet.

L'extrait spécial ne pourra être délivré qu'avec l'accord de la personne concernée (comme pour l'extrait ordinaire). Pour assurer la délivrance correcte des extraits, la personne concernée devra, selon l'*al. 2*, justifier de son identité et fournir une confirmation écrite au sens de l'*art. 371a*, *al. 4*, CP).

Le récipiendaire de l'extrait spécial est en principe la personne au sujet de laquelle il est établi. Avec son accord écrit, un tiers – particulier, personne morale ou institution de droit public – pourra le demander (*al. 3*).

3.17 Art. 25c Confirmation de l'employeur ou de l'organisation

Seul celui qui postule à une activité professionnelle ou à une activité non professionnelle organisée qui implique des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables peut demander un extrait spécial le concernant, selon l'*art. 371a*, *al. 1*, nCP. C'est pourquoi il faudra joindre à la demande une confirmation écrite de l'employeur ou de l'organisation qui exige cet extrait spécial (*art. 371a*, *al. 2*, nCP; *art. 25b*, *al. 2*, du projet d'ordonnance).

L'*al. 1* fixe les données que doit comprendre au minimum cette confirmation. L'OFJ élaborera un formulaire.

Les données énumérées à l'*al. 1*, *let. a* à *e*, sont nécessaires notamment pour identifier la personne au sujet de laquelle l'extrait spécial est établi (*let. d*), pour permettre de prendre contact avec le requérant en cas de question (*let. a* et *b*) et pour vérifier si les conditions de production d'un extrait sont remplies (*let. a* et *e*).

Selon la *let. b*, la confirmation doit comprendre le nom et la signature d'une personne qui dépend de l'employeur ou de l'organisation et qui participe à l'engagement du postulant. Il ne doit pas forcément s'agir d'un organe ayant la signature pour cette entité, il suffit que cette personne participe concrètement au processus de décision d'engagement selon les directives internes et porte une part de responsabilité. Ce sera par exemple le responsable des ressources humaines ou le chef de service.

L'*al. 2* reprend l'*art. 371a*, *al. 2*, nCP, pour des raisons d'exhaustivité: par la confirmation écrite, l'employeur ou l'organisation atteste que le particulier postule auprès de lui à une activité professionnelle ou à une activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, ou exerce une telle activité, et qu'il doit produire l'extrait spécial pour exercer ou poursuivre l'activité concernée.

La confirmation doit être datée par l'employeur ou l'organisation (*al. 1*, *let. c*). Elle est valable trois mois à partir de cette date (*al. 3*). L'extrait spécial ne sera pas délivré si elle a plus de trois mois au moment de la réception de la demande par le service du casier judiciaire; le requérant devra produire une nouvelle confirmation. Ce délai sert d'une part à n'établir des extraits spéciaux que sur la base d'une confirmation actuelle, d'autre part à éviter que de petits retards entre l'établissement de la confirmation et le dépôt de la demande n'empêchent la délivrance de l'extrait spécial.

L'OFJ vérifiera, pour chaque demande d'extrait spécial, l'identité du requérant et de la personne faisant l'objet de l'extrait, les procurations éventuelles et l'intégralité de la demande, y compris celle de la confirmation écrite de l'employeur ou de l'organisation. Par contre, elle ne vérifiera pas matériellement les informations

données dans cette confirmation, ou du moins seulement par sondage (*al. 4*). Une vérification systématique demanderait des ressources considérables (pour assurer que les demandes soient traitées en temps utile).

3.18 Art. 25d Contenu des extraits spéciaux destinés à des particuliers

Cette disposition règle le détail du contenu de l'extrait spécial destiné à des particuliers. Les données concernant les personnes (*al. 1*) seront les mêmes que pour l'extrait ordinaire destiné à des particuliers (art. 25, al. 1, de l'ordonnance).

Si le casier judiciaire contient un ou plusieurs jugements qui figurent sur l'extrait spécial en vertu de l'art. 371a, al. 3, nCP, les données pénales mentionnées seront les mêmes que dans l'extrait ordinaire. L'*al. 2* comprend donc une référence à l'art. 25, al. 2, de l'ordonnance.

Si le casier judiciaire ne contient pas de jugements qui figurent sur l'extrait spécial en vertu de l'art. 371a, al. 3, nCP, l'extrait spécial portera la mention: aucune interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact ni interdiction géographique ordonnée pour protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables (*al. 3*).

Après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du CP et du CPM, les interdictions d'exercer une profession fondées sur le droit actuel (voir art. 67 CP et art. 50 CPM) ou sur d'anciennes versions de ces codes coexisteront, au niveau de l'exécution, avec les nouvelles interdictions (voir plus haut le commentaire de l'art. 12). Bien que le droit actuel ou ancien ne fasse pas cette distinction, une interdiction d'exercer une profession peut avoir été ordonnée pour protéger des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables. L'*al. 4* prévoit donc que ces interdictions-là figurent sur l'extrait spécial destiné à des particuliers. Par analogie avec l'art. 371a, al. 4, nCP, les jugements correspondants resteront inscrits sur l'extrait spécial aussi longtemps que les interdictions auront effet.

3.19 Art. 25e Définition des activités pour lesquelles un extrait spécial destiné à des particuliers peut être exigé selon l'art. 371a (n)CP

Cette disposition définit plus précisément quelques notions importantes caractérisant l'activité pour laquelle un extrait spécial peut être exigé en vertu de l'art. 371a, al. 1, nCP. Elle décrit en même temps la portée d'une interdiction pertinente pour l'extrait spécial. Ces définitions sont importantes non seulement pour le service du casier judiciaire, qui délivre les extraits, mais aussi pour les personnes frappées d'une telle interdiction.

L'*al. 1* renvoie aux éléments de définition des art. 67a, al. 1, nCP et 50a, al. 1, nCPM pour les termes « activité professionnelle » et « activité non professionnelle organisée »:

- L'expression « activité professionnelle » y est définie conformément au droit actuel. Il faut la comprendre *lato sensu* dans le contexte de la disposition. Le fait que

l'activité soit exercée à titre principal ou accessoire est sans importance¹⁶. De même, elle peut indifféremment être dépendante ou indépendante, être accomplie dans le cadre d'un contrat de travail ou sur la base d'un mandat. La qualification d'une activité comme professionnelle peut reposer sur le temps et les ressources qui y sont employés, sur sa fréquence à l'intérieur d'un certain laps de temps, ou sur les revenus escomptés et obtenus¹⁷.

- L'expression « activité non professionnelle organisée » pourrait aussi être comprise comme « activité bénévole dans un cadre organisé ». Elle recouvre les activités menées, sans que le but premier soit lucratif, dans des associations ou d'autres organisations, par exemple des associations de la jeunesse et des sports, des structures scolaires, ecclésiastiques, sanitaires, etc. Quant au cadre organisé, il se réfère à l'exercice d'activités au sein d'associations, de fondations, de sociétés, de corporations de droit public ou d'institutions¹⁸. La prise en charge non rémunérée d'enfants dans le cadre privé, par des membres de la famille ou par des proches, n'en fait pas partie; il ne sera pas possible d'exiger la production d'un extrait spécial du casier judiciaire pour ce type de prestations. Par contre, si la prise en charge est exercée à titre professionnel, la personne chargée de l'éducation de l'enfant pourra, en tant qu'employeur, exiger un extrait spécial.

L'al. 2 précise quand une activité implique des contacts réguliers avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables au sens de l'art. 371a, al. 1, nCP. Celles qui sont exercées spécifiquement en contact direct avec ces derniers (*let. a*) sont celles qui s'adressent forcément directement à eux et qui sont exercées forcément en leur compagnie ou sous la forme d'une intervention sur leur personne. C'est le cas par exemple du transport d'écopiers par un bus scolaire, mais cela ne s'applique pas si les élèves empruntent le réseau des transports publics pour aller à l'école. Cette activité ne s'adresse pas spécifiquement à des mineurs.

La *let. a*, ch. 1 à 9, énumère à titre exemplatif les activités qui s'adressent directement et spécifiquement aux mineurs ou autres personnes particulièrement vulnérables. Ces activités impliquent un contact régulier de par leur nature. Ce contact est permanent et indispensable à l'accomplissement des tâches, si bien que le contact régulier au sens de l'art. 371a, al. 1, nCP est présumé.

Si l'activité ne s'adresse pas directement et spécifiquement à des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, la *let. b* prévoit qu'elle implique un contact régulier avec eux si elle est exercée surtout ou régulièrement dans des établissements qui offrent les prestations visées à la *let. a*. Ce sont des activités dans lesquelles le contact direct avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables n'est pas forcément nécessaire, comme les travaux de nettoyage et d'entretien, le secrétariat ou les tâches de direction de l'établissement. La condition première est que ce dernier offre des prestations visées à la *let. a*, c'est-à-dire dont l'offre s'adresse directement et spécifiquement à des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables. Cela inclut des institutions telles que les écoles, les crèches, les boutiques de vêtements d'enfants, les ludothèques, les centres pour jeunes ou les cliniques gériatriques, mais non par exemple les magasins de denrées alimentaires fréquentées par les élèves à la fin de l'école, dont l'offre s'adresse au public en général et non seulement aux mineurs.

¹⁶ Voir C. Haffenmeyer, in Niggli/Wieprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, 3^e éd., Bâle 2013, Art. 67 N 37.

¹⁷ FF 2012 8195; voir ATF 119 IV 129, 132 sur la notion de « par métier ».

¹⁸ FF 2012 8181 et 8195

Dans le contexte de la let. b, si une activité est exercée surtout (concrètement plus de 50 % du temps) ou régulièrement (au moins deux fois) dans un tel établissement, il est inévitable que la personne en question sera en contact régulier avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables, en raison de leur présence permanente, que ce soit pendant ou en dehors de l'accomplissement des tâches. Il est facile, dans de telles conditions, de provoquer le contact. Il sera donc possible d'exiger un extrait spécial destiné à des particuliers. De ce fait, une entreprise spécialisée par exemple dans le jardinage qui a un contrat hebdomadaire d'entretien des espaces verts d'une crèche pourra demander un extrait spécial à l'employé chargé de cette tâche. Mais une entreprise ne pourra pas demander un extrait spécial à son employé qui va faire une réparation unique dans une école.

La let. b est complétée par une exception. Il ne sera pas possible d'exiger la production d'un extrait spécial pour les activités visées dans cette disposition s'il est certain, du fait de leur emplacement ou de leur horaire, qu'elles ne peuvent pas impliquer de contact avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables. C'est le cas par exemple de la personne qui nettoie les locaux d'une crèche ou d'un centre pour jeunes en dehors des heures d'ouverture, ou qui travaille dans un établissement fournissant des prestations visées à la let. a, mais qui se trouve toujours dans un local séparé sans accès au bâtiment principal. Dans ces cas-là, il n'y a pas de contact régulier avec des mineurs ou d'autres personnes particulièrement vulnérables au sens de l'art. 371a, al. 1, CP, si bien qu'aucun extrait spécial ne devra être délivré.

Les « personnes particulièrement vulnérables » forment une nouvelle notion du droit pénal, qu'il convient de préciser à l'al. 3. Selon 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, ce concept englobe surtout les personnes âgées ou souffrant d'une affection physique ou mentale qui ne peuvent pas mener leur vie sans l'assistance d'autrui. Le message expose que parce qu'elles ont besoin de cette aide extérieure et ne peuvent pas entièrement déterminer elles-mêmes leur existence, elles sont particulièrement susceptibles d'être les victimes de certains actes punissables¹⁹. L'al. 3 précise que la dépendance d'autrui doit découler d'une infirmité physique, mentale ou psychique, étant bien entendu que l'infirmité liée à l'âge en fait également partie. La définition ne recouvre par contre pas une vulnérabilité passagère créée par l'alcool, la drogue ou autres facteurs. L'infirmité doit avoir pour conséquence que la capacité de la personne concernée à accomplir les actes ordinaires et nécessaires de la vie (la tenue de son ménage, les soins corporels, l'usage de certains services, etc.) ou à mener sa vie (par ex. en termes d'organisation, de communication, etc.) est altérée et qu'elle a besoin de l'assistance d'autrui.

3.20 Art. 30 Emoluments pour les extraits destinés à des particuliers et les extraits spéciaux destinés à des particuliers

Les règles qui s'appliquent aujourd'hui à la délivrance des extraits destinés à des particuliers vaudront aussi pour les extraits spéciaux destinés à des particuliers. Il faut par conséquent adapter le *titre* de l'art. 30.

¹⁹ FF 2012 8194

