

Commentaires

relatifs à la modification de
l'ordonnance sur le casier judiciaire informatisé
(VOSTRA II)

Office fédéral de la justice
Janvier 2006

1. Introduction

Dans le cadre de la révision de la partie générale du Code pénal du 13 décembre 2002 (FF 2002 7658), la réglementation du casier judiciaire a également été revue. Le régime des droits d'accès a été repris, dans une large mesure, du droit en vigueur. Par contre, la procédure, en deux étapes, de la radiation et de l'élimination a été abandonnée. De nouveaux délais s'appliquent à l'élimination et les extraits remis aux particuliers ne contiendront plus que les crimes et les interdictions d'exercer une profession. L'adaptation proposée de l'ordonnance sur le casier judiciaire informatisé (O-VOSTRA; RS 331) tient compte de ces modifications.

Par ailleurs, il y a lieu d'adapter l'ordonnance sur le casier judiciaire au nouveau système de sanctions de la partie générale du CP qui prévoit de nouvelles peines et mesures (peine pécuniaire dans le système des jours-amende, travail d'intérêt général), de nouvelles formes d'exécution (exécution avec sursis partiel) ainsi que de nouvelles modalités d'exécution (par ex. les nouvelles règles en cas de récidive).

Finalement, il y a lieu d'insérer, sur la base de l'art. 367, al. 3, nCP, de nouvelles règles concernant l'accès direct de certains services de l'Office fédéral de la police (fedpol) dans l'ordonnance en attendant la modification y relative du CP (cf. les commentaires relatifs à l'art. 20, al. 2 de l'avant-projet relatif à l'ordonnance VOSTRA ; AP-O- VOSTRA).

L'Ordonnance sur le casier judiciaire a par ailleurs fait l'objet d'un *remaniement rédactionnel approfondi* et a été adaptée à la structure d'ordonnances récentes dans le domaine de la protection des données. La structure de l'ordonnance suit dès lors pour l'essentiel celle de l'art. 367, al. 6, nCP.

Il n'est pas courant qu'une ordonnance du Conseil fédéral fasse l'objet d'un commentaire. Au vu de la complexité de la matière, il convient toutefois d'exposer succinctement ci-dessous les modifications principales de l'ordonnance. Les modifications purement rédactionnelles ne font en principe l'objet d'aucune explication. Les modifications (de fond et rédactionnelles) importantes sont indiquées **en gras** dans le projet d'ordonnance.

Ont été utilisées les abréviations suivantes :

CP	Code pénal actuel (RS 311)
nCP	Code pénal révisé (modification du 13 décembre 2002; FF 2002 7658)
CPM	Code pénal militaire actuel (RS 321.0)
nCPM	Code pénal militaire révisé (modification du 21 mars 2003; FF 2003 2494)
DPMIn	Nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (modification du 20 juin 2003 ; FF 2003 3990)
O-VOSTRA	Ordonnance actuelle sur le casier judiciaire informatisé (RS 331)
AP-O-VOSTRA	Avant-projet d'ordonnance sur le casier judiciaire informatisé

2. Commentaire des différentes adaptations

2.1 Commentaire relatif aux articles premier à 3 de l'ordonnance actuelle VOSTRA

Les trois premiers articles de l'ordonnance actuelle VOSTRA répètent, sous une forme partiellement modifiée et complétée, des dispositions du code pénal. Les dispositions de la partie générale révisée du code pénal ne devraient plus apparaître dans la nouvelle ordonnance VOSTRA. La nouvelle ordonnance doit plutôt se limiter à régler les détails de la loi.

Article 1^{er} de l'ordonnance actuelle VOSTRA

Cette disposition correspond aux art. 359, al. 1 et 360, al. 1, CP. La réglementation figure nouvellement aux art. 365, al. 1 et 366, al. 1, nCP. Il n'est pas nécessaire de la répéter dans la nouvelle ordonnance VOSTRA.

Article 2 de l'ordonnance actuelle VOSTRA

Cet article correspond pour l'essentiel à l'art. 359, al. 2, nCP (nouvellement art. 365, al. 2, nCP). Quelques précisions¹ ne se retrouvent certes pas dans la loi, elles vont toutefois de soi ou ne s'avèrent plus nécessaires selon le nouveau droit. Il paraît également problématique de compléter la teneur claire de la loi dans une ordonnance sans disposer de la compétence déléguée nécessaire (p. ex. la réglementation des droits d'accès sans se baser sur l'art. 360^{bis}, al. 3, CP). Par conséquent, l'art. 2 de l'ordonnance actuelle n'est plus repris sous cette forme.

Article 3 de l'ordonnance actuelle VOSTRA

L'art. 3 O-VOSTRA règle l'enregistrement et la consultation de données du casier judiciaire:

- L'enregistrement direct des données du casier judiciaire (al. 1), la communication des données (al. 2) ainsi que la consultation des données par écrit (al. 4) ne sont pas réglés par le CP. Ces champs de réglementation sont dès lors maintenus dans l'O-VOSTRA et insérés dans la nouvelle systématique (art. 11, al. 1; art. 12, al. 1, let. a; art. 13, al. 1, let. a; art. 14, 15 et 21 AP-O-VOSTRA). Le rang hiérarchique de la réglementation de l'O-VOSTRA concernant les *extraits écrits destinés aux autorités* n'est toutefois pas conforme parce que les données du casier judiciaire représentent des données sensibles selon art. 3, let. c, ch. 4 de la loi sur la protection des données (LPD, RS 235.1) dont le traitement exige une

¹ Cela concerne les différences suivantes:

- (let. a) conduite de procédures pénales **cantonales ou fédérales, notamment les procédures pénales administratives, les procédures pénales militaires et les procédures du Tribunal pénal fédéral;**
- (let. c) exécution des peines et des mesures, **notamment modification et levée de mesures ainsi que planification de l'exécution;**
- (lit e) prise et levée de mesures d'éloignement contre des étrangers en vertu de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers et d'autres mesures d'expulsion administrative ou judiciaire, **notamment les expulsions du territoire ordonnées par un tribunal et les mesures politiques e'éloignement;**

base légale dans une loi au sens formel en vertu de l'art. 17, al. 2, LPD. Il est toutefois renoncé, dans le cadre de la présente adaptation de l'O-VOSTRA, à régler le traitement des données du casier judiciaire systématiquement au niveau de la loi parce qu'il s'en suivrait une nouvelle modification de la partie générale révisée du CP. Cette modification fera l'objet d'une révision complète du droit du casier judiciaire sous l'angle de la protection des données. Ces travaux ne devraient débiter qu'après l'entrée en vigueur de la partie générale du CP, laquelle est prévue pour début 2007.

- La consultation de données du casier judiciaire par une procédure en ligne selon art. 3 O-VOSTRA correspond par contre largement à l'art. 360^{bis}, al. 2, CP (nouvellement à l'art. 367, al. 2, nCP). L'accès aux données du casier judiciaire est ainsi réglé dans deux textes du droit actuel. L'art. 20, al. 1 du projet d'ordonnance renvoie dès lors, en ce qui concerne la consultation par ligne, uniquement à l'art. 367, al. 2 et 4, nCP; la disposition elle-même (art. 3, al. 3, O-VOSTRA) n'est pas contre par répétée. Le projet d'ordonnance se borne à instituer une solution spéciale pour les droits d'accès par ligne du fedpol.

L'art. 3, al. 3 de l'O-VOSTRA actuelle pose problème dans la mesure où il complète la teneur de la disposition reprise de la loi au niveau de l'ordonnance. En vertu de l'art. 360^{bis}, al. 2, let. c, CP (et de l'art. 367, al. 2, let. c, nCP), l'Office fédéral de la police ne pourrait consulter des données du casier judiciaire par ligne que dans le cadre des enquêtes de police judiciaire. L'art. 3 de l'O-VOSTRA actuelle mentionne par contre dans sa let. a également "le service Interpol de l'Office fédéral de la police" alors que la let. c élargit le but d'accès pour le fedpol à "la prise et la levée de mesures d'éloignement". S'y ajoute le fait que ces droits qui s'écartent de la loi ne reflètent pas correctement les besoins actuels de l'OFP. Ces défauts découlent en partie de la réorganisation du fedpol dans le cadre du projet "Stupol" et ont été critiqués par l'Inspectorat du SG-DFJP en 2002 déjà (voir à ce sujet les explications figurant dans l'annexe aux commentaires). Sachant que les droits d'accès par ligne du fedpol doivent être redéfinis au niveau de la loi et dans le but de trouver le plus vite possible une réglementation transparente des droits d'accès par ligne du fedpol, les droits d'accès par ligne de l'Office fédéral de la police seront d'abord redéfinis au niveau de l'ordonnance (voir art. 20, al. 2, AP-O-VOSTRA), ceci dans le sens d'une réglementation provisoire (en application de l'art. 367, al. 3, nCP). Dans le cadre de la révision complète déjà mentionnée du droit du casier judiciaire, toutes les dispositions de l'ordonnance réglant les droits de consultation seront alors transférées au niveau de la loi (voir les commentaires relatifs à l'art. 20 AP-O-VOSTRA).

2.2 Commentaire des dispositions de l'avant-projet

Section 1: Objet

Article 1^{er}

L'art. 1 donnera un aperçu, comme le font les ordonnances du même type, de la structure de la nouvelle O-VOSTRA.

Section 2 : Autorité responsable

Article 2

Cette disposition se base sur l'art. 4 de l'ordonnance VOSTRA actuelle. La principale innovation de cet article est de présenter de manière plus claire et plus exhaustive les tâches du maître du fichier, en l'espèce l'Office fédéral de la justice (il s'agit essentiellement du service du casier judiciaire) – à l'exception des tâches qui sont en rapport direct avec le traitement effectif des données du casier judiciaire (cf. art. 11 AP-O-VOSTRA).

Le pouvoir d'édicter des directives prévu à l'al. 6, qui représente une émanation immédiate de la responsabilité de VOSTRA ne concerne que les prescriptions internes à l'administration. La base légale fait défaut pour les directives à effet externe (cf. art. 48, al. 2, LOGA ; RS 172.010).

Section 3: Données à saisir

Article 3 Enregistrement de jugements

Cette disposition reprend les lettres a à e de l'art. 9 de l'ordonnance actuelle et les adapte à la nouvelle partie générale du CP.

- *Précision de l'art. 366, al. 2, let. a, nCP (art. 3, al. 1, let. a et b, O-VOSTRA) :*

S'il y a crime ou délit, la nouvelle partie générale du CP prévoit en principe la saisie de tous les jugements impliquant le prononcé d'une sanction – et plus simplement les condamnations. L'inscription touchera donc non seulement les jugements impliquant un verdict de culpabilité mais aussi les acquittements comportant le prononcé d'une mesure. L'art. 3, al. 1, let. a et b, AP-O-VOSTRA précisent cette innovation sur le plan de l'ordonnance.

- *Enregistrement de condamnations en raison de contraventions (art. 3, al.1, let. c, O-VOSTRA) :*

L'art. 366, al. 2, let. b, nCP prévoit que l'enregistrement des contraventions doit être réglé par voie d'ordonnance. Seules les condamnations doivent être enregistrées pour ce qui est de ce domaine.

- *Suppression des arrêts en tant que condition d'enregistrement pour les contraventions (art. 3, al. 1, let. c, ch.1, AP-O-VOSTRA):*

Actuellement, les contraventions sont passibles des arrêts allant jusqu'à trois mois et/ou d'une amende allant jusqu'à 5'000 francs (art. 39, 101, 106 CP). Nouvellement, les contraventions ne seront punies que par une amende ou par du travail d'intérêt général; la limite supérieure de l'amende est augmentée à 10'000 francs (art. 106 nCP), le travail d'intérêt général peut atteindre jusqu'à 360 heures (art. 107 nCP). Puisqu'il n'y aura plus de peines d'arrêts, la réglementation actuelle posée par la let. b de l'ordonnance actuelle doit être supprimée. Il s'agit dès lors de trouver un nouvel équivalent approprié à la gravité de l'acte. Une suppression pure et simple de l'obligation actuelle d'enregistrer des peines d'arrêts aurait toutefois pour conséquence que pratiquement plus aucune contravention ne serait enregistrée dans le casier judiciaire (les contraventions liées à une clause de récidive selon art. 3, al. 1, let. c, ch. 2, AP-O-VOSTRA constituent de rares exceptions; cf. infra). A notre avis, les contraventions plus graves, qui sont actuellement sanctionnées par les arrêts, devraient aussi à l'avenir être enregistrées dans le casier judiciaire. L'enregistrement au casier judiciaire serait également justifié dans le cas des contraventions prévues par le droit pénal accessoire qui sont passibles d'une amende très élevée (p. ex. l'amende de 500.000 francs de l'art. 56 de la loi sur les maisons de jeu, RS 935.52 ou celle de 50.000 francs de l'art. 61 de l'ordonnance relative à la loi régissant la taxe sur la valeur ajoutée, RS 641.201).

Il faut signaler que, jusqu'à fin 1994, toutes les contraventions dépassant 500 francs étaient inscrites. Nous proposons de revenir à ce mécanisme et d'enregistrer toutes les amendes découlant d'une contravention à partir d'un certain montant – soit des amendes de plus de 5'000 francs – au casier judiciaire (art. 3, al. 1, let. c, ch. 1, AP-O-VOSTRA). Les amendes de cette ampleur peuvent être considérées comme substitut des arrêts qui ont été supprimés puisqu'on saisit ainsi des contraventions d'une certaine gravité qui peuvent être déterminantes pour l'appréciation ultérieure du passé d'un délinquant. La limite proposée de 5'000 francs assure également que les amendes d'ordre relevant de la circulation routière ne sont pas enregistrées (la limite supérieure des amendes d'ordre se situe à 300 francs; art. 1, al. 2 de la loi sur les amendes d'ordre, RS 741.03).

Par ailleurs, les contraventions plus graves sanctionnées par plus de 180 jours de travail d'intérêt général devront également être enregistrées au casier judiciaire.

Le fait que l'art. 3, al. 1, let. c, ch. 1 mentionne comme condition de l'inscription une sanction ne pouvant être prononcée que lorsqu'il y a verdict de culpabilité (amende et travail d'intérêt général, avec un montant, respectivement un nombre d'heures minimum) implique qu'une inscription n'est possible qu'en cas de condamnation.

- *La clause de récidive selon art. 3, al. 1, let. c, ch. 2, AP-O-VOSTRA*

Le nouveau ch. 2 de la let. c clarifie d'abord le libellé ambigu de la teneur actuelle de l'art. 9, let. c.

La règle est applicable dans les cas suivants : art. 23 loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, RS 142.20² ; art. 13 loi fédérale pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics, RS 232.21 ; art. 69 loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile, RS 520.1 (cette disposition devrait être reformulé en raison de la nouvelle partie générale du CP); art. 44 loi fédérale sur les loteries et les paris professionnels, RS 935.51 ; art. 36 loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier, RS 955.0.

Il y a lieu, d'autre part, de renoncer à la limite inférieure de 500 francs. Puisque des contraventions peuvent être sanctionnées non seulement par des amendes, mais également par du travail d'intérêt général, il faudrait fixer un seuil minimal pour le travail d'intérêt général par analogie à la limite inférieure de 500 francs applicable aux amendes à partir duquel les contraventions devraient être enregistrées. Se pose également la question du bien-fondé d'une telle limite inférieure. La limite de 500 francs date de l'époque où toutes les contraventions sanctionnées par une amende supérieure à 500 francs ont été enregistrées (cf. supra). Elle ne trouve toutefois aucune justification dans les lois précitées. Celles-ci autorisent ou obligent au contraire le juge à prononcer une certaine sanction en cas de récidive sans égard au niveau d'une première peine.

Nous proposons dès lors de renoncer à une limite inférieure de l'amende ou du travail d'intérêt général dans le ch. 2 de la let. c.

Puisque seules les contraventions prévues dans 5 lois fédérales, n'aboutissant par ailleurs pas à un grand nombre de condamnations, sont touchées par cette règle, il ne faudra pas s'attendre à un effort supplémentaire disproportionné lors de l'enregistrement de contraventions au casier judiciaire.

Il y a enfin lieu de relever que les cas de l'art. 3, al. 1, let. c, ch. 2, AP-O-VOSTRA n'entraînent pas non plus d'inscription si une mesure (ambulatoire) a été infligée malgré l'acquiescement (prononcé peut-être en raison de l'irresponsabilité de l'auteur). En effet, un acquiescement prononcé faute de culpabilité ne doit pas entraîner une aggravation de la peine en cas de récidive.

- *La question de l'enregistrement de jugements comprenant des infractions non soumises à l'enregistrement (art. 3, al. 1, let. d, AP-O-VOSTRA) :*

Le contenu de l'art. 3, al. 1, let. d, AP-O-VOSTRA correspond à celui de l'art. 10, al. 2 de l'ordonnance actuelle. Cette disposition assure que toutes les condamnations figurant dans le même jugement pour infraction contre le droit fédéral sont enregistrées même si certaines contraventions ne rempliraient pas, dans l'abstrait, les conditions d'enregistrement (la "solution de paquet"). Ce principe n'est toutefois pas valable, e contrario, pour les infractions de droit cantonal; celles-ci ne sont pas non plus enregistrées si elles ont été jugées ensemble avec des infractions soumises à enregistrement (cf. à ce sujet les commentaires relatifs à l'art. 8, let. a, AP-O-VOSTRA).

Lorsqu'il s'est agi de reformuler la « solution de paquet », la question s'est posée de savoir si, lorsque l'on se trouve en présence de contraventions non soumises à

² La LSEE est actuellement en révision et sera remplacée par la loi sur les étrangers qui prévoit de nouvelles dispositions pénales.

l'enregistrement qui doivent être jugées avec des infractions soumises, elles, à l'enregistrement, seules les « condamnations » ou les « acquittements avec prononcé d'une mesure » devaient être inscrits. Comme on l'a expliqué plus haut, l'AP-O-VOSTRA a opté pour la première variante (seules les condamnations entraînent une inscription). Si, comme c'était le cas précédemment, il n'y a généralement pas lieu de tenir compte des acquittements, cela simplifie quelque peu l'inscription. Toutefois la « solution du paquet » implique l'idée qu'un jugement constitue un tout, dont la valeur déclarative est modifiée par l'abandon de certains éléments du dispositif. C'est la raison pour laquelle l'autorité qui procède à l'inscription devrait veiller à ce qu'une mesure ne soit pas enregistrée uniquement en raison d'une contravention en cas d'acquiescement non soumis à inscription, si la mesure a été ordonnée *uniquement* en raison de cette contravention.

- *La question de l'enregistrement d'infractions de droit cantonal (art. 3, al. 1, let. a et b, AP-O-VOSTRA) :*

La question de savoir si des infractions à des dispositions pénales de droit cantonal doivent être inscrites au casier judiciaire ne trouve pas de réponse claire dans la législation actuelle.

C'est uniquement par rapport à l'inscription de contraventions que la situation légale est claire: l'art. 366, al. 2, let. b, nCP reprend la teneur de l'actuel art. 360, al. 2, let. b, CP, selon lequel seules les *contraventions de droit fédéral* sont inscrites si certaines conditions sont remplies.³ Cette *limitation de l'obligation d'enregistrement aux contraventions de droit fédéral* s'applique en vertu de l'art. 10, al. 2 de l'O-VOSTRA actuelle également aux "contraventions ne donnant pas lieu à enregistrement" qui sont comprises dans un jugement portant également sur des infractions soumises à enregistrement.

Le texte légal n'est toutefois pas suffisamment clair par rapport à l'inscription de crimes et délits: l'art. 360, al. 2, let. a, CP (ou l'art. 366, al. 2, let. a, nCP) exige uniquement que les "crimes et délits" doivent être inscrits. La loi et l'O-VOSTRA restent toutefois muettes au sujet de la question de savoir si l'expression "crimes et délits" ne vise que des normes édictées par le législateur fédéral ou si des normes pénales cantonales peuvent également en faire partie, dans la mesure où les exigences d'appréciation posées par le droit fédéral pour les crimes (voir art. 10, al. 2, nCP ou art. 9, al. 1 et art. 35 CP) et pour les délits (voir art. 10, al. 3, nCP ou art. 9, al. 2 et art. 36 CP) sont remplies.

D'après la pratique actuelle du casier judiciaire, les délits cantonaux ne sont pas saisis. Dans un passé récent, le casier judiciaire a été confronté très souvent à la demande de modifier cette pratique. On a évoqué l'argument qu'il faut déduire du fait que l'art. 360, al. 2, let. a, CP ne limite précisément pas l'obligation d'inscription aux délits "du Code pénal ou d'autres lois fédérales" – ceci contrairement aux contraventions – qu'un acte punissable de droit cantonal devrait également être qualifié de "crime" si le cadre de la sanction de cet acte prévoit une peine de réclusion (dans la nouvelle partie générale du CP : une

³ Cf. à ce sujet les commentaires relatifs à l'art. 3, al. 1, let. c, ch. 1 et 2 AP-O-VOSTRA (ou art. 9, al. 1, let. b et c de l'O-VOSTRA actuelle).

peine privative de liberté de plus de trois ans). En suivant la même logique, un acte punissable de droit cantonal devrait être qualifié de "délit" si cet acte est passible d'une peine d'emprisonnement (selon le nouveau droit : privative de liberté allant jusqu'à trois ans ou d'une peine pécuniaire selon le système des jours-amende).

La littérature et la jurisprudence ne sont pas unanimes sur cette question (contre une inscription: Stratenwerth, AT/2 § 14 no 118, avec renvoi à l'arrêt publié in: ZR 1969, no 47, qui concerne une contravention de droit cantonal tout en reniant de manière générale, mais imprécise, l'obligation d'inscription des "infractions aux lois cantonales"; en faveur d'une inscription: Giger, Commentaire bâlois, no 21 ad art. 360 CP). Le temps serait donc venu que le législateur clarifie la situation.

En allant dans le sens de la pratique actuelle du casier judiciaire qui ne connaît pas l'enregistrement d'infractions de droit cantonal, l'obligation d'enregistrement selon art. 3, let. a et b, AP-O-VOSTRA sera limitée aux jugements en raison d'un crime ou d'un délit "prévu par le CP ou par d'autres lois fédérales". L'art. 8, let. a, AP-O-VOSTRA précise en outre que des "infractions contre des normes pénales de droit cantonal" ne sont pas enregistrées. Dans le cadre de la révision annoncée du droit du casier judiciaire au niveau de la loi, il faudrait alors envisager une adaptation de l'art. 366, al. 2, let. a, nCP.

Il existe certes différentes raisons pour lesquelles l'inscription de crimes et délits "cantonaux" au VOSTRA pourrait avoir un sens. A part la gravité de l'acte, on peut surtout relever le fait que de telles infractions peuvent également avoir une influence sur l'appréciation d'actes punissables du droit fédéral (ainsi, des infractions de droit cantonal sont prises en considération comme peine antérieure dans le cadre de la fixation de la peine ou de la révocation du sursis). On ne peut pas non plus nier le fait que de telles informations peuvent avoir leur importance pour des buts d'accès reconnus au niveau du casier judiciaire (qu'on songe à l'importance de peines antérieures pour escroquerie fiscale dans le cadre des contrôles de sécurité civils et militaires selon art. 359, al. 2, let. d, CP). En faveur de l'inscription d'actes punissables cantonaux ayant le caractère d'un crime ou d'un délit plaide également le fait que les cantons devraient être déchargés de la tenue de leurs propres registres grâce à la création d'un casier judiciaire central au niveau fédéral.

Nous recommandons néanmoins de renoncer à l'inscription d'actes punissables cantonaux au casier judiciaire, ceci avant tout pour des raisons liées au droit constitutionnel. La décision d'inscrire au VOSTRA également des actes punissables qui relèvent uniquement du droit cantonal implique l'obligation des cantons de signaler ces infractions à VOSTRA. Ainsi, la Confédération émet des prescriptions dans un domaine qui est réservé, de par la Constitution, aux cantons exclusivement. Dans la mesure où les cantons sont libres d'édicter eux-mêmes des normes de droit pénal, il leur est également loisible de déterminer la manière de laquelle ils gèrent les jugements. Dans les domaines relevant de la compétence pénale des cantons (en cas infractions au droit cantonal administratif et de procédure; voir la réserve apparente à l'art. 335, al. 2, nCP), ces derniers ne sont par ailleurs pas liés par le droit fédéral (notamment pas par la partie générale du Code pénal). Les notions de "crime" et de "délit" telles que définies par le Code pénal ne déploient donc leurs effets que dans le champ d'application du

Code pénal⁴ et ne créent pas de catégories juridiques contraignantes dans des domaines qui relèvent de la compétence pénale matérielle des cantons.

Puisque les cantons peuvent prévoir des sanctions autonomes dans le domaine de leur compétence pénale, le problème supplémentaire se pose qu'une saisie électronique des jugements y relatifs pourrait présenter des difficultés.

Article 4 *Enregistrement des sanctions*

Cette disposition correspond à l'art. 10, al. 1 de l'ordonnance actuelle. L'étendue des peines et des mesures qui, selon le nouveau droit, doivent être enregistrées correspond pour l'essentiel à ce qui est inscrit aujourd'hui.

A la place des peines accessoires du droit actuel qui n'existeront plus (à part l'interdiction d'exercer une profession qui est reprise dans les "autres mesures"), seront enregistrées quelques-unes des "autres mesures" du nouveau CP (cautionnement préventif, interdiction d'exercer une profession, interdiction de conduire).

L'enregistrement des sanctions liées à des jugements contre les mineurs est réglé par l'art. 366, al. 3, nCP. Par conséquent, on pourra renoncer à une réglementation au sens de l'art. 11 de l'ordonnance actuelle. Pour faciliter la lecture, la nouvelle ordonnance devrait toutefois pour le moins renvoyer aux nouvelles dispositions légales du CP.

Article 5 *Enregistrement de décisions ultérieures*

Cette disposition repose sur la let. f de l'art. 9 de l'ordonnance actuelle.

Le ch. 1 de la let. f de l'art. 9 de l'ordonnance actuelle n'a pas besoin d'être repris car la procédure de radiation n'est plus prévue dans les nouvelles dispositions de la partie générale du CP.

L'art. 5, *let. a*, AP-O-VOSTRA tient d'une part compte des nouveautés de la partie générale révisée du CP. D'autre part, la mise en place d'une assistance de probation et l'imposition de règles de conduite seront mentionnées, car elles peuvent s'avérer importantes en cas d'échec de la probation (voir les données figurant aux ch. 5.8 et 5.9 de l'annexe 1 à l'AP-O-VOSTRA).

L'art. 5, *let. b*, AP-O-VOSTRA mentionne de nouvelles possibilités de décisions ultérieures liées à des mesures thérapeutiques stationnaires qui entraînent la modification des enregistrements existants.

Parmi les peines accessoires du CP mentionnées au ch. 1 de la let. f de l'art. 9 de l'ordonnance actuelle, seule l'interdiction d'exercer une profession est reprise dans le nouveau droit (toutefois en tant que "autre mesure" selon art. 67 nCP). L'art. 5, *let. c*, AP-O-VOSTRA tient compte du fait que la nouvelle interdiction d'exercer une profession peut non seulement être levée mais être ultérieurement limitée dans sa durée et dans son contenu (art. 67a, al. 3, nCP). Il n'y a pas lieu de mentionner la seule peine accessoire du code pénal militaire, à savoir la dégradation, car elle ne peut ni être modifiée ultérieurement ni levée (cf. art. 35 nCPM).

⁴ Pour cette raison, les al. 2 et 3 de l'art. 12 nCPM définissent, dans le champ d'application du droit pénal militaire, ce qui est un crime et un délit. Le CPM a toutefois repris les critères d'appréciation du CP.

Article 6 *Enregistrement des décisions d'exécution*

La réglementation de l'enregistrement des décisions d'exécution repose sur l'art. 9, let. g de l'ordonnance actuelle qui a été adaptée aux nouvelles dispositions de la partie générale du CP.

A l'instar des lettres f et g de l'art. 9 actuel, les art. 5 et 6 AP-O-VOSTRA ne peuvent pas être distinguées clairement entre eux. Les décisions d'exécution sont souvent des décisions qui causent la modification d'enregistrements existants. Dans ce sens, les deux dispositions pourraient être concentrées en une seule.

Article 7 *Enregistrement des procédures en cours*

L'article relatif à l'enregistrement des procédures en cours remplace l'art. 9, let. h de l'ordonnance actuelle.

Selon le nouveau droit (art. 366, al. 4, nCP) ce ne sont non seulement les demandes d'extraits déposés par des autorités de la justice pénale dans le cadre d'une procédure pendante qui sont enregistrées, le but est de saisir *toutes* les procédures pendantes pour crimes et délits selon le CP ou le droit pénal accessoire (let. a).

Les procédures pendantes ne seront plus, comme c'est le cas actuel, supprimées du casier judiciaire automatiquement après deux ans, mais resteront dans le casier judiciaire tant que la procédure sera en cours. Il est par conséquent important que les modifications concernant l'autorité compétente ou l'inculpation soient enregistrées dans le casier judiciaire (let. b).

Peu claire était jusqu'ici la question de savoir de quelle manière le non enregistrement d'infractions contre des normes pénales de droit cantonal (cf. à ce sujet les commentaires au sujet de l'art. 3, al. 1, let. a et b, AP-O-VOSTRA) se répercute sur la réglementation de l'enregistrement de données relatives à des procédures pénales en cours. Puisque le casier judiciaire ne saisit que des crimes et délits de droit fédéral, cela devrait s'appliquer également à l'obligation de communiquer des procédures pénales en cours. Nous proposons dès lors de clarifier à l'art. 7, al. 1, let. a, AP-O-VOSTRA que l'obligation d'enregistrement ne vaut que pour les "crimes et délits selon le droit fédéral".

Article 7a *Saisie à des fins statistiques des clôtures de procédures*

Les données relatives à la clôture de la procédure (non-lieu, acquittement ou condamnation) constituent une catégorie particulière de données. Ces informations, qui sont énumérées de manière exhaustive à l'art. 7a, al. 1, let. a à e, sont surtout intéressantes d'un point de vue de politique criminelle et servent à des fins purement statistiques (cf. art. 7a, al. 2, AP-O-VOSTRA).

La particularité de la saisie de ces données est qu'il s'agit en partie d'informations qui ne devraient justement pas, d'après les règles générales des art. 3 à 7 AP-O-VOSTRA, être enregistrées. La saisie de ces données dans VOSTRA n'entraîne donc pas non plus une vraie mise en mémoire (sauvegarde) des données dans le casier judiciaire (c'est la raison pour laquelle elles ne sont pas mentionnées dans l'AP - annexe 1 de l'O-VOSTRA). Au contraire, aussitôt après la saisie dans

VOSTRA, elles sont automatiquement et immédiatement transférées à l'Office fédéral de la statistique (OFS ; cf. aussi art. 31 AP-O-VOSTRA).

Ces données ne seront dès lors visibles que pour l'autorité qui les encode et qu'au moment de l'enregistrement (art. 7a, al. 2, AP-O-VOSTRA).

La journalisation de la clôture d'une procédure ne donne pas non plus beaucoup de travail à l'autorité compétente car l'élimination de VOSTRA d'une procédure pénale pendante (cf. art. 10, al. 1, let. c, AP-O-VOSTRA) implique de toute manière une manipulation dans le système.

Après l'enregistrement de la clôture de la procédure et de la transmission des données à l'OFS, l'ensemble des données concernant la procédure pénale (anciennement) pendante est aussi automatiquement éliminé par le système (art. 7a, al. 3 et art. 10, al. 1, let. c, AP-O-VOSTRA). Après l'encodage de la clôture de la procédure, le système VOSTRA ne contient donc aucune d'indication qu'une procédure avait été pendante antérieurement.

Les données concernant les jugements *soumis à enregistrement* (cf. art. 18) ne doivent pas être saisies à deux reprises dans le casier judiciaire. S'il s'agit de jugements soumis à enregistrement, on indiquera lors de la communication de la clôture uniquement s'il s'agit d'un acquittement ou d'une condamnation, ainsi que le numéro courant du jugement qui avait été attribué par le système VOSTRA (art. 7a, al. 1, let. a et b).

Afin de rendre possible une évaluation statistique complète des procédures enregistrées pour crimes et délits, les modalités de clôture suivantes sont également enregistrées sous une forme simplifiée:

- let. c: la mention de l'existence d'un acquittement non soumis à enregistrement. Il s'agit d'acquittements qui, soit ne contiennent pas de sanction (art. 366, al. 2, let. a, nCP), soit ne donnent pas lieu à enregistrement en vertu de l'art. 8, let. c;
- let. d: la mention de l'existence d'une condamnation non soumise à enregistrement. Il s'agit de condamnations qui n'ont impliqué le prononcé d'aucune sanction (art. 366, al. 2, let. a, nCP et art. 8, let. b, AP-O-VOSTRA);
- let. e : le fait qu'un non-lieu a été ordonné ainsi que le motif du non-lieu.

Article 8 Exclusion de l'enregistrement

L'art. 12 de l'ordonnance actuelle contient différentes règles qui, dans le futur, ressortiront du texte légal. Une bonne partie de ces règles sera reprise dans la nouvelle ordonnance dans un but de clarification et afin de faciliter la lecture aux usagers. La réglementation sera complétée par certaines précisions.

- L'art. 8 let. a constate nouvellement dans le texte de l'ordonnance ce qui était déjà valable sur la base de la pratique actuelle du casier judiciaire, soit que des infractions contre des normes pénales de droit cantonal ne sont pas enregistrées au casier judiciaire (cf. à ce sujet le commentaire relatif à l'art. 3, al. 1, let. a et b, AP-O-VOSTRA).
- L'art. 12, let. a de l'*ordonnance actuelle* selon laquelle les condamnations pour lesquelles il y a exemption de peine ne sont pas enregistrées est maintenue (art. 8, let. b, AP-O-VOSTRA). Toutefois, les clôtures de procédures se rapportant à ce genre de cas font l'objet d'une journalisation conforme à l'art. 7a, à des fins

statistiques, et sont transmises à l'OFS (cf. la réserve de l'art. 8, let. b sur ce point). La teneur de cette disposition découle de l'art. 366, al. 2, let. a, nCP. L'exclusion de l'enregistrement ne s'étend toutefois pas aux cas dans lesquels il est renoncé à une peine dans le cadre d'une grâce ou d'une amnistie (cf. à ce sujet les commentaires relatifs au ch. 5.12 à l'AP-annexe 1 à l'O-VOSTRA).

- Il ressort aussi de l'art. 366, al. 2, let. a, nCP que les acquittements doivent être inscrits dans la mesure où une sanction a été prononcée. Si un acquittement est prononcé à cause de l'irresponsabilité de l'auteur mais qu'à cause de son caractère dangereux, un internement (art. 64 nCP) est ordonné, l'inscription dans le casier judiciaire est certainement justifiée. Il en va de même des mesures ordonnées en vertu des art. 59 à 61 et 63 nCP. Il en va différemment dans les cas d'autres mesures qui peuvent accompagner un acquittement. Dans ce cas, seules l'interdiction d'exercer une profession (art. 67 s. nCP) et l'interdiction de conduire (art. 67b nCP) sont enregistrées. A notre avis, il n'est pas raisonnable d'inscrire la publication du jugement (art. 68 nCP), la confiscation (art. 69 ss nCP) et l'allocation au lésé (art. 73 nCP). Ce principe pourrait déjà se déduire de l'art. 4 de l'AP-O-VOSTRA qui donne la liste des sanctions à enregistrer. Pour des raisons de clarté, les deux règles devraient figurer dans la nouvelle ordonnance (art. 8, let. c, AP-O-VOSTRA). Toutefois, les clôtures de procédures comportant des acquittements non soumis à enregistrement font l'objet d'une journalisation conforme à l'art. 7a, à des fins statistiques, et sont transmises à l'OFS (cf. la réserve de l'art. 8, let. c, sur ce point).
- L'art. 12, let. b *de l'ordonnance actuelle* concernant les mesures prises et les peines disciplinaires prononcées à l'égard des enfants est dépassée par l'art. 366, al. 3, nCP.
- L'art. 12, let. c *de l'ordonnance actuelle* qui traite des amendes de contravention est maintenue dans un souci de clarté (art. 8, let. d, AP-O-VOSTRA). La teneur de cette disposition découle déjà de l'al. 2, let. b de l'art. 366 nCP ainsi que de l'art. 3, al. 1, let. c et d du présent avant-projet.
- L'art. 12, let. d *de l'ordonnance actuelle* concernant le non enregistrement de décisions de conversion (d'amendes en arrêts) doit être repensée sur la base de la partie générale révisée du CP. La conversion de peines pécuniaires et d'amendes devra, pour le futur, être prévue déjà dans le jugement au fond s'il est prononcé par un tribunal (art. 36, al. 1 et art. 106, al. 2, nCP). Toutefois, les décisions de conversion ne seront pas entièrement abandonnées parce que, comme avant, beaucoup de peines pécuniaires et d'amendes n'étant pas prononcées par des tribunaux, il revient à un tribunal de prononcer la décision de conversion. On peut se demander s'il faut garder la let. d de l'art. 12 de l'ordonnance actuelle. Selon l'art. 41, al. 1, nCP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de 6 mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Du point de vue de la fixation de la peine, il serait utile pour le juge d'apprendre du casier judiciaire si le prévenu a, dans le passé, déjà été condamné à une peine pécuniaire, respectivement à une amende, ou à un travail d'intérêt général et si ces sanctions ont dû être converties. Pour assurer une information complète, il ne faudrait non seulement enregistrer les décisions de conversion prononcées par des juges mais aussi celles des autorités d'exécution qui déclarent exécutable la peine de conversion prononcée dans le jugement au fond. Il faut également se

rappeler qu'une peine pécuniaire peut être convertie en travail d'intérêt général qui, à son tour peut être converti en une peine privative de liberté (cf. art. 36 nCP). L'augmentation de travail qu'entraînerait l'inscription de ces décisions nous apparaît disproportionnée. Par conséquent, les décisions de conversions, comme jusqu'à maintenant, ne seront pas enregistrées (art. 8, let. e, AP-O-VOSTRA).

- L'art. 226 nCPM reprend exactement la let. e de l'ordonnance actuelle qui ne doit donc pas être maintenue.
- L'art. 12, let. f de l'ordonnance actuelle concernant les peines pour contraventions à des dispositions d'ordre et les peines disciplinaires découle déjà de l'art. 366, al. 2, nCP et est maintenue pour des raisons de clarté (let. f AP-O-VOSTRA).
- L'art. 12, let. g de l'ordonnance actuelle concernant les frais est la seule – avec la let. d – qui ne découle pas clairement de la loi (let. g AP-O-VOSTRA).

Article 9 Les types de données

Cette disposition se fonde sur l'art. 17, al. 2 de l'ordonnance actuelle et contient un renvoi aux annexes de l'O-VOSTRA. Contrairement à l'O-VOSTRA en vigueur, les *diverses données* ne seront désormais plus réglées dans un art. séparé (cf. art. 16 de l'O-VOSTRA en vigueur) mais dans l'AP- annexe 1 à l'O-VOSTRA. De plus, la présentation schématique des droits d'accès dans l'AP-annexe 2 et 3 à l'O-VOSTRA ne comprendra pas seulement les droits d'accès *en ligne*; il en ressortira également quelles données les autorités pourront obtenir en en faisant la demande par la voie écrite.

L'essence du droit de traiter les données doit cependant continuer à être déduit des dispositions topiques de la loi et de l'O-VOSTRA. Les AP-annexes 2 et 3 ne peuvent conférer des droits de manière autonome.

Section 4 : Elimination de données de VOSTRA

Article 10

L'élimination de l'inscription est réglée pour l'essentiel par l'art. 369 nCP. Sur la base de cette disposition, les enregistrements sont éliminés après un certain *délai*.

Selon le droit en vigueur, l'élimination est exclusivement réglée à l'art. 14 de l'ordonnance qui prévoit également des motifs d'élimination qui ne reposent pas sur l'écoulement d'un certain délai (art. 14, let. a et g de l'ordonnance actuelle). Ces motifs supplémentaires seront repris sous lettres a et b à l'art. 10, al. 1 de l'AP-O-VOSTRA.

L'élimination des procédures pendantes n'est pas réglée dans le nouveau CP. L'art. 366, al. 4, nCP dispose uniquement que le casier judiciaire contient des procédures qui sont pendantes. Cela signifie que l'enregistrement doit être éliminé lorsque la procédure n'est plus pendante. Cela doit ressortir de la let. c de l'al. 1 de l'art. 10 AP-O-VOSTRA. Ainsi, une fois terminée, la procédure ne laisse plus de trace dans VOSTRA. Il serait judicieux qu'après l'expiration d'une durée déterminée (par ex. après 2 ans), VOSTRA invite automatiquement l'autorité compétente à vérifier le

bien-fondé d'un enregistrement. Le règlement de traitement devra régler ce point aussitôt que la programmation aura été faite.

Dans ce contexte, il faut toutefois signaler qu'une procédure qui est conclue par une décision au fond et éliminée du casier judiciaire peut être réactivée et enregistrée au casier judiciaire (p. ex. lorsque le jugement au fond est cassé par une instance de recours et renvoyé au tribunal inférieur pour être rejugé).

Le nCP ne règle pas expressément l'élimination des peines avec sursis partiel. Puisque les délais existants sont en principe échelonnés en fonction de la gravité de la culpabilité et que la partie de la sanction prononcée sans sursis ne peut, en vertu de l'art. 43, al. 2, nCP, pas être plus importante que la partie avec sursis, il se justifie d'appliquer à ces jugements le délai de dix ans relatif aux peines avec sursis. L'art. 10, al. 2, AP-O-VOSTRA apporte la précision nécessaire.

Notice concernant l'art. 15 de l'ordonnance actuelle

Cette disposition, qui traite de la "radiation" des condamnations prononcées à l'étranger, peut être supprimée sans autre puisque l'instrument de la radiation n'est plus prévu dans la nouvelle partie générale révisée du CP. Il n'est, en outre, pas nécessaire de désigner une autorité qui procédera à "l'élimination" des jugements étrangers. L'élimination se fera automatiquement par le casier judiciaire informatisé.

Section 5: Les autorités participant à VOSTRA et leurs tâches

Article 11 Tâches de l'OFJ

Le nouvel art. 11 AP-O-VOSTRA énumère les tâches de l'OFJ en relation avec l'inscription de données (al. 1) ainsi que le traitement de demandes d'extraits de VOSTRA (al. 2) ou de casiers judiciaires étrangers (al. 3). Ces tâches ne sont pas nouvelles ; elles ont cependant fait l'objet d'une nouvelle systématique et ont été précisées.

A l'art. 11, al. 3, la pratique actuelle du casier judiciaire par rapport au traitement de données sur les requêtes adressées à des casiers judiciaires étrangers selon le ch. 6 de l'AP-Annexe 1 à l'O-VOSTRA a été définie au plan de l'ordonnance.

L'art. 11, al. 4, AP-O-VOSTRA, qui règle la communication d'inscriptions à l'étranger, sans qu'il y ait eu une requête à cet effet, reprend l'art. 13 de l'ordonnance actuelle, avec quelques adaptations rédactionnelles.

Article 12 Tâches des services de coordination des cantons

Cet article prend comme point de départ l'art. 6 de l'ordonnance actuellement en vigueur.

L'actuel art. 6, al. 1^{er}, let. a peut être supprimé parce que les nouvelles dispositions générales du CP ne prévoient plus la radiation anticipée après la réussite du délai d'épreuve.

Le nouvel art. 12, al. 1^{er}, let. a, mentionne les inscriptions que les services de coordination cantonaux doivent enregistrer (cf. art.3 à 7 de la nouvelle ordonnance VOSTRA). Afin de pouvoir examiner les inscriptions, il est souvent nécessaire que les services de coordination puissent émettre du casier judiciaire un extrait à titre d'essai. On pourrait concevoir que ce motif pour pouvoir émettre un extrait soit déjà inclus dans l'autorisation de traiter des données (enregistrement et contrôle). Toutefois, dans un but de clarté, il a paru préférable de le mentionner expressément.

Le nouvel art. 12, al. 1^{er}, let. d demande aux services de coordination d'aider l'office fédéral dans le contrôle du traitement des données. On peut citer comme exemple le fait que le service de coordination transmette de l'office fédéral des jugements de tribunaux afin qu'il puisse contrôler si les données ont été enregistrées correctement dans le casier judiciaire (cf. art. 2, al. 4, AP-O-VOSTRA).

Article 13 Tâches du service de coordination de la justice militaire

Il s'agit en l'espèce de la « chancellerie des tribunaux militaires » à Berne. Le service de coordination de la justice militaire n'est mentionné dans l'ordonnance en vigueur qu'à l'art. 20, al. 2 – et en tant que destinataire des communications des autorités de la justice militaire. L'art. 13 AP-O-VOSTRA exprime désormais clairement que les autorités de la justice militaire disposent de leur propre service de coordination.

Articles 14 et 15

Les articles 14 et 15 AP-O-VOSTRA correspondent, dans leur nouvelle position systématique, aux al. 1 et 2 de l'art. 3 en relation avec les art. 19 et 20 de l'ordonnance actuelle. Ces dispositions déterminent quelles autorités – exception faite des services mentionnés aux art. 11 à 13 AP-O-VOSTRA – ont le droit d'enregistrer des données directement (en ligne) dans VOSTRA (art. 14 AP-O-VOSTRA) et quelles autorités communiquent les données à un autre service en vue de leur enregistrement (art. 15 AP-O-VOSTRA).

La raison de ce déplacement réside dans le fait que toutes les dispositions qui règlent les tâches en relation avec la saisie de données devraient dans la mesure du possible être disposées dans la même section. .

En vertu de la loi sur la protection des données, les principes du traitement de données personnelles sensibles ainsi que l'accès par ligne aux données personnelles doivent être réglés dans une loi au sens formel. Les points contenus aux art. 14 ss AP-O-VOSTRA devraient donc également être fixés au niveau du CP (cf. les explications au ch. 2.1 s'agissant de la révision du droit du casier judiciaire).

Article 14 Autres autorités habilitées à procéder à des inscriptions en ligne

Il ressort des art. 11 à 13 AP-O-VOSTRA qu'il y a des autorités qui disposent impérativement d'un raccordement en ligne pour l'enregistrement de données, en raison des tâches de coordination spécifiques qui leur incombent. Il s'agit des autorités suivantes:

- le service de l'OFJ compétent pour la gestion du casier judiciaire (cf. art. 11, al. 1, AP-O-VOSTRA ; à l'heure actuelle, ce droit est réglé est à l'art. 3, al. 1, let. a de l'ordonnance en vigueur) ;

- les services de coordination des cantons (cf. art. 12, al. 1, let. a, AP-O-VOSTRA ; à l'heure actuelle, ce droit est réglé est à l'art. 3, al. 1, let. e de l'ordonnance en vigueur) ;
- le service de coordination de la justice militaire (cf. art. 13, al. 1, let a, AP-O-VOSTRA ; l'autorisation d'enregistrer des données en ligne n'est mentionnée dans aucune des dispositions de l'ordonnance en vigueur).

Il y a cependant d'autres services que la loi habilite à disposer d'un raccordement pour traiter les données, ce qui ne signifie pas qu'ils réaliseront effectivement cette possibilité de raccordement en ligne (par exemple parce qu'ils ne procèdent pas à un nombre de consultations suffisant). Ces autorités sont énumérées à l'art. 14 AP-O-VOSTRA. Il s'agit des autorités suivantes :

- les autorités de la justice pénale (cf. art. 14, let. a, AP-O-VOSTRA : à l'heure actuelle, ce droit se déduit de l'art. 3, al. 1, let. b de l'ordonnance en vigueur). On entend par là les tribunaux pénaux des cantons, les offices de juges d'instruction et les ministères publics, le Tribunal pénal fédéral, l'Office des juges d'instruction fédéraux et le Ministère public fédéral ;
- les autorités de la justice militaire (cf. art. 14, let. b, AP-O-VOSTRA : à l'heure actuelle, ce droit se déduit de l'art. 3, al. 1, let. c de l'ordonnance en vigueur). Ce droit d'être raccordé n'est cependant pas exercé actuellement. Ni les tribunaux militaires ni les juges d'instruction militaires ni l'auditeur en chef ne sont raccordés à VOSTRA, raison pour laquelle l'art. 15, al. 2, AP-O-VOSTRA leur est applicable;
- les autorités d'exécution des peines (cf. art. 14, let. c, AP-O-VOSTRA ; à l'heure actuelle, ce droit se déduit de l'art. 3, al. 1, let. d de l'ordonnance en vigueur).

Article 15 Autorités non raccordées, qui communiquent des données pour enregistrement

L'art. 15 AP-O-VOSTRA indique à qui les autorités qui ne sont pas directement raccordées doivent communiquer leurs données, lorsqu'elles doivent être enregistrées dans VOSTRA.

- Les *autorités cantonales de justice pénale et d'exécution des peines* qui ne sont pas raccordées communiquent leurs données à leur service de coordination cantonal (cf. art. 15, al. 1, AP-O-VOSTRA) ; à l'heure actuelle, ce droit se déduit de l'art. 3, al. 2, let. a, en relation avec l'art. 19 de l'ordonnance en vigueur).
- Toutes les *autorités de la justice militaire* communiquent actuellement leurs données au service de coordination de la justice militaire (cf. art. 15, al. 2, AP-O-VOSTRA ; à l'heure actuelle, ce droit se déduit en premier lieu de l'art. 20, al. 2 de l'ordonnance en vigueur, bien que ce texte ne parle que de « tribunaux militaires »).
- Les *autorités non raccordées de la justice pénale de la Confédération* – actuellement l'Office des juges d'instruction fédéraux et le Tribunal pénal fédéral – communiquent leurs données à l'OFJ (cf. art. 15, al. 3, AP-O-VOSTRA ; à l'heure actuelle, ce droit se déduit de l'art. 3, al. 2, let. a et b de l'ordonnance en vigueur ; c'est à tort que l'art. 20, al. 1, actuel ne mentionne pas l'Office des juges d'instruction fédéraux). L'art. 15, al. 3, AP-O-VOSTRA ne mentionne plus spécialement le Tribunal pénal fédéral, ceci contrairement à l'art. 3, al. 2, let. b de

l'ordonnance actuelle. Cette modification présente l'avantage que le Tribunal pénal fédéral pourra être relié par ligne au casier judiciaire (en se fondant sur l'art. 14, let. a, AP-O-VOSTRA) sans que l'ordonnance doive être modifiée (l'accès en ligne n'est actuellement pas encore possible à cause du nombre de consultations insuffisant).

- Les autorités administratives de la Confédération qui rendent des décisions pénales communiquent également leurs données à l'OFJ (cf. art. 15, al. 3, AP-O-VOSTRA ; à l'heure actuelle, ce point est réglé à l'art. 3, al. 2, let. c de l'ordonnance en vigueur). Aucune de ces autorités ne dispose pour le moment d'un raccordement en ligne. Etant donné qu'il ne s'agit pas d'autorités de justice pénale, un enregistrement en ligne des données n'est possible ni sur la base du droit actuel ni sur la base de l'AP (art. 14, let. a, AP-O-VOSTRA ne serait pas applicable).
- L'ordonnance en vigueur ne réglait pas le problème de savoir à qui les autorités des cantons et de la Confédération compétentes en matière de grâce et d'amnistie devaient communiquer la grâce ou l'amnistie. L'art. 15, al. 4 comble cette lacune.

Le fait que les autorités étrangères communiquent à l'OFJ les données qui doivent être enregistrées dans VOSTRA (cf. art. 20, al. 3 de l'ordonnance en vigueur) est réglé à l'art. 3, al. 1, let. e et art. 11, al. 1, let. b, AP-O-VOSTRA.

Article 16 Moment de l'enregistrement dans VOSTRA

L'art. 16, al. 1 repose sur l'art. 18 de l'ordonnance actuelle. Cette réglementation est étendue à la communication de décisions entrées en force qui marquent la clôture de la procédure (cf. 7a AP-O-VOSTRA).

L'art. 16, al. 3, AP-O-VOSTRA fixe en plus le délai dans lequel les données caractérisant la procédure doivent être enregistrées au casier judiciaire s'il s'agit de procédures pendantes.

Lors de l'enregistrement de procédures pendantes, il y a toutefois lieu d'éviter qu'une personne soit mise au courant, peut-être par le biais de l'exercice de son droit de consultation selon art. 370 nCP, de la conduite d'une procédure pénale qui doit encore rester secrète pour des motifs liés à l'investigation. Pour cette raison, l'enregistrement peut être ajourné temporairement selon art. 16, al. 4, AP-O-VOSTRA.

La précision figurant à l'art. 16, al. 1, AP-O-VOSTRA selon laquelle la "pleine" entrée en force est déterminante, signifie que des jugements et décisions ultérieures qui n'entrent que partiellement en force selon certaines lois de procédure cantonales ne peuvent pas être saisis de manière autonome dans le casier judiciaire (cf. p. ex. § 413 CPP-ZH). Le sens de cette entrée en force partielle est de limiter le moyen de recours ordinaire à l'examen de certains éléments du jugement (p. ex. différents points liés à la culpabilité ou la mesure de la peine). En général, l'instance de recours prend acte, dans son jugement, des chiffres du dispositif qui sont incontestés (et dès lors entrés en force). Puisque les deux jugements forment un tout, ils doivent être traités en tant que tel au niveau du droit du casier judiciaire. Le casier judiciaire ne saisit dès lors que le jugement de l'instance de recours qui est entré en force (on n'enregistre que la date du jugement, la date de notification et la date de l'entrée en

force de ce dernier jugement). Les parties du jugement de l'instance inférieure qui sont déjà entrées en force ne sont pourtant pas perdues. Ces éléments sont enregistrés en tant que partie du jugement rendu par l'instance supérieure (voir art. 16, al. 2, AP-O-VOSTRA). La compétence pour l'enregistrement complet incombe à l'autorité de recours (après l'entrée en force complète). Cette simplification est nécessaire afin de faciliter la programmation des délais d'élimination selon art. 369, al. 6, let. a, nCP (en cas d'entrée en force partielle de certaines condamnations, le délai court donc à partir de l'entrée en force du jugement de l'instance de recours).⁵ En plus, la clarté des indications figurant dans l'extrait du casier judiciaire souffrirait en cas de saisie séparée des jugements partiellement entrés en force, en particulier lorsque la peine et la culpabilité ne seraient plus mentionnées dans le même jugement.

Article 17 Devoirs de diligence des autorités participant au casier judiciaire et principes régissant le traitement des données

L'art. 17, al. 1 et 2, AP-O-VOSTRA reprend l'art. 5 de l'ordonnance actuelle.

L'art. 17, al. 3, AP-O-VOSTRA se base sur l'art. 21 de l'ordonnance VOSTRA en vigueur.

L'art. 17, al. 4, AP-O-VOSTRA reprend dans son al. 1 le contenu de l'art. 17, al. 1 de l'ordonnance actuelle.

Les *al. 5 et 6* de l'art. 17 AP-O-VOSTRA fixent des restrictions par rapport à la conservation (ou la sauvegarde) et la transmission de données du casier judiciaire qui doivent éviter la création de registres dits parallèles. Ces règles ont été développées au regard des droits d'accès par ligne de fedpol (cf. annexe aux commentaires, ch. 2.4); elles s'appliquent *toutefois à toutes les autorités qui obtiennent des données du casier judiciaire*. A cause de leur importance du point de vue du droit de la protection des données, ces dispositions seront à l'avenir également ancrées dans la loi.

Article 18 Obligation de renseigner des offices de l'état civil et des contrôles des habitants en vue de l'établissement de l'identité

Cette disposition correspond à l'art. 23 de l'ordonnance actuelle, à l'exception d'une seule modification: au lieu de parler des "autorités habilitées à traiter des données dans le casier judiciaire", on fait état des "autorités habilitées à enregistrer" parce que l'accès aux données de l'état civil est nécessaire uniquement dans le but de garantir un enregistrement complet.

⁵ Cette règle peut paraître injuste si l'auteur de l'acte ne recourt que contre un seul point de la culpabilité *et* a été acquitté en deuxième instance sur ce point. Dans le deuxième jugement, la peine pour les points de culpabilité déjà entrés en force selon le premier jugement doit être recalculée. On ne saurait donc renoncer à l'enregistrement du jugement de deuxième instance. Si on se base alors sur la date de l'entrée en force de la deuxième instance, il se passe plus de temps jusqu'à ce que la condamnation soit *éliminée*. On peut opposer à cet argument que la condamnation est également *enregistrée* plus tard; en plus, un délinquant provenant d'un canton qui n'a pas institué le système de l'entrée en force partielle n'est pas traité de manière différente. Une exception paraît uniquement indiquée lorsque le recours se limite à des éléments du jugement qui ne peuvent de toute manière pas être enregistrés (p. ex. les frais; les prétentions de droit civil). Dans ce cas, rien ne s'opposerait à ce que le premier jugement (entré partiellement en force) soit enregistré immédiatement. La question se pose de savoir si une précision à ce sujet doit figurer dans l'ordonnance.

Article 19 Communications concernant l'échec de la mise à l'épreuve

La réglementation de l'art. 19 AP-O-VOSTRA repose sur l'art. 22 de l'ordonnance actuelle.

La communication selon l'art. 22, al. 1 de l'ordonnance actuelle n'est en soi plus nécessaire parce que le tribunal qui juge le nouveau fait est aussi compétent pour la révocation de la première peine et peut prononcer une peine d'ensemble. La peine d'ensemble est exécutée par le canton dont le juge a prononcé la peine d'ensemble (art. 11 AP-OCP). Par contre, si on révoque le sursis d'une peine sans qu'une peine d'ensemble soit prononcée, le canton, dont le tribunal a prononcé la peine dont le sursis a été révoqué, doit alors être compétent pour l'exécution (art. 10, al. 1, AP-OCP). Pour ces cas, l'art. 19, al. 1, AP-O-VOSTRA prévoit un devoir de communication de l'autorité qui enregistre la révocation. Le même principe vaut par analogie pour les jugements militaires et les jugements rendus sur la base du droit pénal des mineurs.

L'art. 19, al. 2, AP-O-VOSTRA tente de formuler de façon plus compréhensible et précise la règle de l'art. 22, al. 2 de l'ordonnance actuelle.

La réglementation selon l'art. 22, al. 3 de l'ordonnance actuelle n'est en soi plus nécessaire, pas plus que son al. 1 d'ailleurs, parce que le tribunal qui juge de la nouvelle infraction est aussi compétent pour la révocation et la réintégration (art. 62a, al. 1 ; art. 63a, al. 3 ; art. 64a, al. 3 ; art. 89, al. 2 et 6, nCP; art. 31, al. 1, DPMIn). Il peut aussi prononcer une peine d'ensemble (art. 62a, al. 2 et art. 89, al. 2 et 6, nCP; art. 31, al. 2, DPMIn). Comme pour l'art. 19, al. 1, AP-O-VOSTRA, une communication est toutefois nécessaire lorsque aucune peine d'ensemble n'est prononcée parce que le canton dont le tribunal a prononcé la peine assortie du sursis révoqué doit être compétent pour l'exécution (cf. art. 10, al. 2 et 3, AP-OCP).

L'al. 4 de l'art. 19 de la nouvelle ordonnance tente de formuler de façon plus claire le principe énoncé à l'art. 22, al. 3, 2^e phrase de l'ordonnance actuelle.

Section 6: Consultation des données de VOSTRA

La section 6 de l'AP traite nouvellement dans le même chapitre toutes les dispositions de l'ordonnance relatives à la consultation des données du casier judiciaire au moyen d'un extrait.

- Les normes concernant la consultation par ligne de la part des autorités internes du pays (anciennement réglées en partie à l'art. 3, al. 3 de l'ordonnance actuelle) et la consultation par demande écrite d'extraits du casier judiciaire (anciennement réglées à l'art. 3, al. 4 de l'ordonnance actuelle) se retrouvent dorénavant aux art. 20 et 21 AP-O-VOSTRA.
- La consultation de la part d'autorités étrangères et de particuliers (anciennement art. 24 à 26 de l'ordonnance actuelle) sont dorénavant réglés aux art. 22 à 24 AP-O-VOSTRA.

(Dans le cadre de la révision prévue du droit du casier judiciaire au niveau du CP, les bases légales au sens formel seront revues et quelques dispositions de l'ordonnance se verront remonter au niveau de la loi.)

Article 20 Consultation en ligne

Alinéa 1:

En principe, l'art. 367, al. 2, nCP (qui correspond à l'art. 360^{bis}, al. 2, CP) est déterminant pour la consultation par ligne de données du casier judiciaire relatives à des jugements. Cette réglementation a été répétée au niveau de l'ordonnance sur le casier judiciaire (cf. art. 3, al. 3 de l'ordonnance actuelle). Il sera renoncé à cette répétition.

La consultation par ligne de données du casier judiciaire relatives à des procédures pénales en cours est également réglée au niveau de la loi (art. 367, al. 4, nCP).

L'art. 20, al. 1, AP-O-VOSTRA renvoie à l'art. 367, al. 2 et 4, nCP à titre de complément et dans l'intérêt des usagers.

Alinéa 2:

a) Droits de consultation existants de l'Office fédéral de la police

En vertu de l'art. 367, al. 2, let. c, nCP (art. 360^{bis}, al. 2, let. c, CP), l'Office fédéral de la police peut consulter en ligne les données personnelles relatives aux condamnations "dans le cadre des enquêtes de police judiciaire". Cette compétence a été élargie à l'art. 3 de l'ordonnance actuelle au "service INTERPOL de l'Office fédéral de la police" (art. 3, al. 3, let. a de l'ordonnance actuelle) et à "la prise ou la levée de mesures d'éloignement" (art. 3, al. 3, let. c de l'ordonnance actuelle).

Ces droits d'accès par ligne de l'Office fédéral de la police devraient être réglés par le Code pénal puisque les données figurant au casier judiciaire représentent des données sensibles (art. 3, let. c, ch. 4, LPD) dont le traitement par ligne exige, selon art. 17, al. 2 et art. 19, al. 3, LPD, une base légale dans une loi au sens formel.

Dans le cadre de la présente adaptation de l'ordonnance VOSTRA, ces droits de consultation continuent d'être définis au niveau de l'ordonnance (art. 20, al. 2, let. b, c et f, AP-O-VOSTRA). Ces droits d'accès seront alors réglés au niveau du CP dans le cadre de la révision du droit du casier judiciaire prévue (ensemble avec le réaménagement de tous les autres droits d'accès de fedpol).

b) Nouveaux droits d'accès de l'Office fédéral de la police (fedpol)

Un examen interne au Département portant sur les bases légales des droits d'accès par ligne de fedpol (accès au moyen d'une procédure de consultation automatisée) aux données du casier judiciaire a révélé que les réglementations actuelles ne satisfont ni les besoins pratiques de fedpol ni les exigences posées par le droit de la protection des données.

Dans son rapport d'inspection du 13 juin 2002, l'Inspectorat du Secrétariat général du DFJP a chargé l'Office fédéral de la justice notamment de procéder à un relevé détaillé des accès par ligne existants et souhaités de fedpol à l'égard de VOSTRA,

de vérifier à la base la philosophie des accès à VOSTRA (également en ce qui concerne l'étendue de la communication, la transmission et la conservation de données VOSTRA) et d'élaborer des propositions d'une modification éventuelle du Code pénal et de l'ordonnance VOSTRA (voir les recommandations nos 6 à 8 du rapport d'inspection cité). Les résultats de cet examen ont été consignés dans le rapport de l'OFJ du 15 avril 2003 et soumis aux services intéressés (fedpol, MPC et SG-DFJP) pour une prise de position. Cette consultation interne au DFJP a révélé que la modification du CP et de l'ordonnance VOSTRA est indispensable. Afin de ne pas retarder inutilement la mise en vigueur de la partie générale révisée du CP, on a renoncé à procéder à ces adaptations dans le cadre des améliorations apportées à la nouvelle partie générale du CP (message du Conseil fédéral du 29 juin 2005 relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002).

Par ailleurs, l'OFJ a découvert au fil des dernières années (également sur la base d'interventions parlementaires ou d'indications de la part des autorités concernées) d'autres défauts de la réglementation actuelle du casier judiciaire relevant de la protection des données qui ne concernent pas fedpol, mais qui doivent également être corrigés. Pour cette raison, il est prévu de réaménager les droits d'accès de l'Office fédéral de la police au niveau du Code pénal et de mettre en œuvre une révision complète des réglementations du casier judiciaire sous l'angle de la protection des données dans un projet législatif séparé.

Afin de pouvoir disposer rapidement d'une réglementation transparente des droits d'accès de fedpol, il est proposé de fixer ces droits d'accès sur la base de l'art. 367, al. 3, nCP (art. 360^{bis}, al. 3, CP) au niveau de l'ordonnance jusqu'à la mise en œuvre de ces nouveautés au niveau de la loi.

L'innovation majeure réside dans le fait que certains services de l'Office fédéral de la police peuvent consulter les données du casier judiciaire non seulement dans le cadre d'une procédure pénale déjà ouverte, mais dans certaines limites aussi dans le cadre des enquêtes préliminaires et en vue de certaines tâches préventives dans le contexte de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI, RS 120). L'accès aux données du casier judiciaire est accordé et pour les données relatives aux jugements et pour les données concernant des procédures pénales pendantes.

L'extension des droits d'accès par ligne doit pourtant être appréciée à la lumière des nouvelles règles de conservation et de transmission de l'art. 17, al. 5 et 6, AP-O-VOSTRA qui visent à éviter des registres parallèles et qui augmentent également la transparence du traitement des données.

Les motifs de la nouvelle réglementation des droits d'accès sont exposés dans l'annexe aux présents commentaires.

Cette annexe ne présente cependant pas les développements les plus récents relatifs à la problématique d'Europol, raison pour laquelle l'art. 20, al. 2, let. g, AP-O-VOSTRA devra faire l'objet d'une explication séparée, ci-dessous (cf. toutefois les commentaires portant sur le ch. 2.4.3 de l'annexe) :

- Le 7 octobre 2005, l'Assemblée fédérale a approuvé l'Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'Accord entre la Confédération suisse et l'Office européen de police (Europol ; FF 2005 5601) ; il a accepté par la même occasion l'art. 351^{novies} CP, lequel fixe par la voie d'une disposition générale les conditions auxquelles les données peuvent être transmises à Europol.

- Dans son message relatif à cet Accord, le Conseil fédéral a laissé entendre qu'il précisera les ordonnances réglant l'accès aux données qui pourraient présenter un certain intérêt pour Europol (FF 2005 924). Est notamment concerné l'accès à des données du casier judiciaire, et par conséquent aussi l'O-VOSTRA .
- Le fedpol a soumis au Conseil fédéral une proposition tendant à la modification de l'O-VOSTRA, afin que la mise en vigueur de l'Accord ainsi que de l'art. 351^{novies} CP et des modifications d'ordonnance qui s'y rapportent puisse se faire au 1^{er} mars 2006. Cette proposition ne tient cependant pas encore compte de l'extension des droits d'accès de fedpol conformément à l'AP-O-VOSTRA. C'est la raison pour laquelle l'art. 20, al. 2, let. g, AP-O-VOSTRA contient une réglementation de l'accès d'Europol à des données, qui repose sur le nouveau concept d'accès.
- Conformément au mécanisme prévu par le nouvel art. 351^{novies} CP, Europol se voit appliquer les mêmes restrictions de traitement que les services étatiques internes correspondants au sein de fedpol. Cela signifie que les données relatives au casier judiciaire ne peuvent être transmises à Europol que dans la mesure où fedpol a lui-même accès à ces données (un service de coordination au fedpol est compétent pour le transfert de ces données; il n'est pas prévu de raccorder directement Europol au casier judiciaire suisse). Toutefois, tous les buts d'accès énumérés à l'art. 20, al. 2, let. a à f, AP-O-VOSTRA n'ont pas une importance pour l'échange de données avec Europol, mais seulement ceux des let.s a et b.
- Les autres restrictions d'accès mentionnées au nouvel art. 351^{novies} CP (ressortant de l'accord et du droit interne) s'appliquent évidemment à Europol, en sus de ce qui précède. Cet élément est exprimé par la formule « à la lumière de l'art. 351^{novies} CP » figurant à l'art. 20, al. 2, let. g, AP-O-VOSTRA. Il y aurait donc lieu de signaler à Europol, chaque fois qu'on porte des données à sa connaissance, que particulièrement les règles sur la sauvegarde et la transmission des art. 17, al. 5 et 6, AP-O-VOSTRA lui sont également applicables. Du point de vue rédactionnel, il est exclu de placer toutes les règles applicables au traitement de données à l'art. 20, al. 2, let. g, AP-O-VOSTRA. Toutefois la formulation choisie montre clairement que les données du casier judiciaire ont également une importance pour ce qui est de l'objectif de l'échange de données avec Europol.
- Il y a enfin lieu de relever que le nouvel art. 351^{novies} CP implique qu'une extension des droits d'accès du fedpol à VOSTRA, selon l'art. 20, al. 2, let. a à f, entraînera toujours une extension des droits d'accès d'Europol.

Article 21 Extraits établis à la demande écrite d'autorités suisses

Cette disposition correspond dans une large mesure à l'art. 3, al. 4 de l'ordonnance actuelle.

Selon art. 17 LPD, cette forme de traitement des données exigerait également une base légale dans une loi au sens formel. Dans le cadre de la présente adaptation de l'ordonnance, il est renoncé à la réglementation du traitement des données du casier judiciaire de manière systématique au niveau de la loi puisque cela entraînerait une nouvelle modification de la partie générale révisée du CP.

Par rapport à la réglementation de l'ordonnance actuelle, l'art. 21 AP-O-VOSTRA apporte les nouveautés suivantes:

- Toutes les autorités se voient attribuer un but clair de traitement qui découle en général de l'art. 365, al. 2, nCP. Pour quelques rares autorités, la définition du but fait défaut au niveau de la loi (cf. let. g et i).

L'absence de l'assignation légale d'un but à chaque autorité a régulièrement engendré des problèmes d'interprétation, notamment en ce qui concerne les autorités au sens de la let. f (contrôles de sécurité par les autorités cantonales). Ces incertitudes sont levées maintenant; le libellé ne permet plus de douter que seuls des contrôles de sécurité au sens de l'art. 19, al. 2, LMSI (RS 120.0) ou de l'art. 7 OCSP (RS 120.4) peuvent être visés par la disposition.

- La *let. b* précise que seules les autorités administratives qui prononcent des décisions pénales peuvent demander un extrait du casier judiciaire.
- Le service de la Confédération compétent en vertu de la section 5 de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sécurité intérieure, tel qu'il est mentionné à la *let. i*, est le Service fédéral de sécurité qui est rattaché au niveau organisationnel à fedpol, mais qui n'a pas été englobé dans la procédure d'inspection précitée et les travaux qui s'en suivaient (cf. les commentaires relatifs à l'art. 20, al. 2). Le SFS peut demander par écrit des données non radiées relatives à des jugements sur la base de l'art. 3, al. 4, let. h de l'ordonnance actuelle. Le but de l'accès n'était toutefois pas défini dans la norme. Ce défaut est corrigé par l'art. 21, let. i, AP-O-VOSTRA.

La teneur de la nouvelle définition du but repose sur les considérants suivants:

- Les données du casier judiciaire permettent au Service fédéral de sécurité de mieux pouvoir apprécier le risque qui émane d'une certaine personne pour une personne à protéger et de pouvoir établir un dispositif de protection individualisé. L'information de VOSTRA ne représente qu'un indice parmi beaucoup d'autres. La question de savoir quand une personne doit être contrôlée par le SFS dépend donc fortement du contexte et ne peut pas être réduite à un simple dénominateur commun. Dès lors, il y a lieu de spécifier de manière plus détaillée les "*indices*" en faveur de la présence d'une situation de risque selon art. 21, let. i, AP-O-VOSTRA. Peuvent représenter de tels indices:
 - o le fait que quelqu'un possède un *accès direct ou indirect* à des personnes à protéger ou à des bâtiments dans lesquels de telles personnes séjournent (p. ex. des employés d'un service de traiteur, le personnel de nettoyage, les bonnes d'enfants, les chauffeurs de magistrats suisses, le cas échéant également les proches de telles personnes). Le contrôle du SFS peut donc se référer tant à une personne qui entre en contact direct avec une personne à protéger qu'à des personnes qui font partie de l'environnement social de personnes ayant le droit de pénétrer dans ces bâtiments;
 - o le fait que quelqu'un habite à *proximité* d'un objet dans lequel séjournent des personnes à protéger (p. ex. une ambassade ou le domicile privé d'un conseiller fédéral);
 - o le fait que quelqu'un a "*menacé*" une personne à protéger *oralement ou par écrit*. La menace ne doit pas avoir la qualité d'une menace susceptible de poursuites pénales. Des diffamations diffuses peuvent représenter un motif

suffisant. On peut se poser la question de savoir pour quelles raisons des menaces qui remplissent les conditions posées par l'art. 180 CP sont examinées par le Service fédéral de sécurité et non pas par les autorités compétentes de poursuite pénale. La raison en est que les politiciens n'ont souvent aucun intérêt à s'exposer encore davantage par le dépôt d'une dénonciation pénale formelle qui risque de donner encore plus d'ampleur à l'affaire. Car le risque existe que les personnes concernées se sentent encore davantage motivées pour réaliser leur menace si une procédure pénale est ouverte. Un procédé plus circonspect paraît dès lors indiqué.

- La définition du but de l'accès reste forcément quelque peu vague. La définition retenue du but clarifie toutefois qu'il doit exister une *corrélation de risque entre la personne à protéger et la personne contrôlée*. Le Service fédéral de sécurité peut dès lors consulter des données du casier judiciaire uniquement s'il s'agit de détourner un risque pour des personnes pour lesquelles des mesures de protection peuvent être ordonnées. Le Conseil fédéral a défini le cercle des personnes dignes de protection à l'art. 6, al. 1 de l'ordonnance sur la sécurité relevant de la compétence fédérale (OSF, RS 120.72). Ce sont:
 - a. les parlementaires fédéraux dans l'exercice de leur mandat;
 - b. les magistrats de la Confédération;
 - c. les agents de la Confédération particulièrement exposés à des risques;
 - d. les personnes jouissant d'une protection spéciale en vertu du droit international.
- Puisqu'il est conseillé de *ne pas renvoyer dans une loi fédérale au droit figurant dans des ordonnances*, la définition du but mentionne la norme (art. 22, al. 1, LMSI) qui contient une définition générale du cercle des personnes à protéger. L'obligation de protéger des représentations étrangères ou des organisations internationales peut par ailleurs également être déduite de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ou de celle de 1963 sur les relations consulaires (RS 0.191.01 et 0.191.02).
- La présente définition du but prévoit un *accès au casier judiciaire limité à la protection de personnes et non pas à la protection de bâtiments*. Cette limitation est intentionnelle, car les mesures visant à protéger des personnes englobent, si les personnes séjournent dans des bâtiments, automatiquement la protection de ces bâtiments, et les extraits de registre destinés à la seule protection de bâtiments ne sont pas nécessaires d'après les renseignements obtenus de la part des services spécialisés.

Les droits d'accès du SFS ne sont toutefois pas réglés à entière satisfaction car le SFS souhaiterait un accès en ligne et un accès aux données portant sur des procédures pénales en cours. Ces questions doivent être examinées dans le cadre de la révision totale du droit du casier judiciaire.

- Puisque la radiation de jugements inscrits au casier judiciaire est supprimée par la partie générale révisée du CP et que les extraits destinés aux particuliers ne contiennent que des jugements pour crimes et des interdictions d'exercer une profession, l'art. 8 de la loi sur les avocats (loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats; LLCA, RS 935.61) régissant les conditions d'inscription au registre des avocats doit être adapté (cf. message du 26 octobre 2005; FF 2005 6207). En tant que mesure d'accompagnement de la mise en œuvre de la

nouvelle réglementation de la loi sur les avocats, l'autorité de surveillance se voit accorder un droit d'accès aux données relatives à des jugements au sens de l'art. 21, let. j, AP-O-VOSTRA.

Articles 22 à 24

Les art. 22 à 24 de la nouvelle ordonnance reprennent les art. 24 à 26 de l'ordonnance actuelle, avec de légères modifications rédactionnelles.

Les modifications les plus importantes résident dans le fait que les titres marginaux des art. 22 et 23 utilisent le terme de "extrait" au lieu de celui de "communication" et que l'art. 23 AP-O-VOSTRA ne précise pas (contrairement à l'art. 25, al. 4 de l'ordonnance actuelle) les données qui ne figurent pas dans l'extrait remis aux particuliers; ceci découle déjà de la loi. De plus, le fait que l'émolument peut être remis si l'indigence de l'intéressé est prouvée (art. 26, al. 3 de l'ordonnance actuelle) ne figure plus dans l'article réglant ces questions car cet élément ressort déjà de l'art. 13 de l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments (OGEmol ; RS 172.041.1).

Section 7 : Droits de consultation de la personne concernée

Article 25

La disposition reprend l'art. 27 de l'ordonnance actuelle bien que les principes régissant ce droit de consultation soient nouvellement définis à l'art. 370 nCP. Pour cette raison, seules les conditions de présentation de la demande (forme écrite et preuve de l'identité) devraient être réglées de manière plus détaillée. L'al. 1 précise que les limitations posées par l'art. 9 LPD sont également applicables; ceci provient du fait qu'il s'agit au départ d'un droit qui découle déjà de l'art. 8 LPD. En pratique, les renseignements au sujet des procédures pénales en cours dont l'intéressé ignore tout pour des raisons liées au secret d'enquête devraient s'avérer particulièrement délicats. Afin d'éviter des problèmes dans ce domaine, il est prévu que l'enregistrement de la procédure en cours peut être ajourné sur la base de l'art. 16, al. 4, AP-O-VOSTRA.

L'al. 3 précise les détails du procédé à suivre pour donner les renseignements étant donné que ce procédé a souvent provoqué des plaintes par le passé. Il est clarifié que l'écran VOSTRA ne peut pas être visionné lorsque les données sont consultées, car au cas contraire, il existerait le risque que le demandeur pourrait également prendre connaissance de données qui ne le regardent pas (par exemple lorsque d'autres personnes portant le même nom sont enregistrées). Si quelqu'un n'est pas enregistré, la consultation se termine par un renseignement oral. Si des données concernant l'auteur de la demande sont enregistrées dans VOSTRA, un extrait complet est présenté à la personne concernée sans qu'elle puisse l'emporter avec elle.

Section 8: Sécurité des données, exigences techniques et répartition financière

Article 26 Sécurité des données

L'art. 26 AP reprend en principe l'art. 7 de l'ordonnance actuelle. Toutefois, l'ordonnance concernant la protection des applications et des systèmes informatiques dans l'administration fédérale n'est plus applicable ; elle a été remplacée par Ordonnance du 26 septembre 2003 sur l'informatique et la télécommunication dans l'administration fédérale (Ordonnance sur l'informatique dans l'administration fédérale, OIAF ; RS 172.010.58).

Article 27 Journalisation

L'art. 27 AP-O-VOSTRA se base sur l'art. 8 de l'ordonnance actuelle. La journalisation de données personnelles particulièrement sensibles se fonde sur l'art. 10 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (RS 235.11). Selon VI B ch. 8 de la Directive sur la sécurité de l'information au DFJP, le but et l'utilisation des journaux sont définis dans un règlement de traitement.

Article 28 Exigences techniques

Cette disposition correspond à l'art. 29 de l'ordonnance en vigueur (seulement léger toilettage).

Article 29 Répartition financière entre la Confédération et les cantons

Cette disposition correspond à l'art. 28 de l'ordonnance en vigueur (seulement léger toilettage).

Section 9 : Recherche, planification et statistique

Articles 30 à 31

Ces dispositions correspondent aux art. 30 et 31 de l'ordonnance actuelle.

Section 10 : Dispositions finales

Article 32 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance actuelle est abrogée lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance.

Article 33 Entrée en vigueur

La nouvelle ordonnance doit entrer en vigueur en même temps que les modifications du CP du 13 décembre 2002, celles du CPM du 21 mars 2003 ainsi que de la nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003. Le Conseil fédéral doit fixer la date exacte par une décision formelle. Jusqu'ici, les prises de position officielles indiquaient la date du 1^{er} janvier 2007.

AP- Annexe 1

Les données contenues dans VOSTRA (art. 9)

L'art. 16 de l'ordonnance actuelle est repris moyennant quelques adaptations à la nouvelle partie générale du CP. Dans les nouvelles réglementations sur les banques de données, on retrouve toujours l'énumération des différentes données en annexe. L'art. 9 AP-O-VOSTRA renvoie à cette méthode. Pour en faciliter la lecture, les alinéas de l'initial art. 16 ont cependant été répartis en une suite de chiffres et les champs de données ont été numérotés.

1. Données concernant les personnes

Le ch. 1 de l'AP-Annexe 1 à l'O-VOSTRA se base sur l'art. 16, al. 1 de l'ordonnance actuelle.

Il faut signaler le nouveau ch. 1.12, lequel précise que la mention d'une éventuelle remarque interne permet d'inscrire des informations complémentaires pour l'identification exacte des personnes. Ce champ est indispensable afin de documenter des investigations coûteuses entreprises lors de l'identification de personnes et de rendre les usagers attentifs à des cas problématiques. Il arrive par exemple que quelqu'un commette des infractions sous un faux nom au moyen d'une pièce d'identité volée. Puisque son vrai nom est inconnu, cette personne est saisie au casier judiciaire avec de fausses indications personnelles puisqu'il serait impossible d'enregistrer l'infraction d'une autre manière. Si le système VOSTRA est ensuite interrogé sur la véritable personne portant le nom en question, il trouve une concordance et les infractions commises par l'auteur sous un faux nom sont attribuées à cette autre personne. Ce malentendu survenu lors de l'identification ne peut être éclairci qu'au moyen d'une comparaison des empreintes digitales. De telles recherches occasionnent beaucoup de travail et doivent être répétées à chaque fois si le système VOSTRA ne contient aucune remarque (par exemple un renvoi à un numéro de passeport). C'est en particulier lors des interrogations en ligne que le système met l'autorité consultante au courant de l'éventualité d'une fausse information avant qu'elle n'en tire des conclusions hâtives. Cette mention d'une

éventuelle remarque interne sera gérée de manière centrale par le casier judiciaire de l'OFJ. Les autres autorités raccordées peuvent uniquement consulter ces mentions, sans pouvoir procéder elles-mêmes à une mutation. Le cas échéant, les autorités qui reçoivent des informations par la voie écrite se verront renseigner sur le contenu de cette mention par le service de coordination ou par le casier judiciaire de l'OFJ.

Le nouveau ch. 1.15 (précédemment art. 16, al. 1, let. n) précise qu'il faut inscrire non seulement la date de la dernière mutation, mais aussi celle de la première entrée.

Le ch. 1.16 contient un nouveau champ de données permettant d'inscrire les noms précédents. Cette information peut être utile pour attribuer les délits commis à une personne déterminée, même s'il y a eu changement de nom.

2. Les données concernant les fausses identités

La réglementation actuelle (art. 16, al. 2) est reprise.

3. Les données concernant les procédures pénales en cours

La réglementation correspond au départ au droit actuel (art. 16, al. 3), mais elle a été adaptée au fait que *toutes* les procédures pendantes concernant des crimes et délits seront dorénavant inscrites et non seulement les *demandes d'extraits*.

Seront dès lors enregistrés nouvellement la date de l'ouverture de la procédure (ch. 3.2), la période pendant laquelle l'acte présumé a été commis (ch. 3.6) et l'état de la procédure (ch. 3.7).

Le ch. 3.5 (auparavant art. 16, al. 3, let. e) précise que *plusieurs* préventions peuvent être enregistrées. Actuellement, seules deux préventions (ou dispositions légales) peuvent être inscrites au casier judiciaire. Dans de nombreux cas, une multitude d'infractions est cependant reprochée à la personne prévenue. Il serait judicieux d'offrir la possibilité d'enregistrer jusqu'à dix préventions. Cette nouvelle programmation ne peut cependant plus être réalisée dans les délais et devra être introduite plus tard.

Selon l'art. 7a AP-O-VOSTRA, la clôture de la procédure est également saisie dans le système. L'enregistrement de données portant sur la clôture de la procédure conduit en vertu de l'art. 10, al. 1, let. c, AP-O-VOSTRA à l'élimination des données concernant les procédures pendantes. Vu que ces données sont automatiquement transmises à l'Office fédéral de la statistique aux fins d'évaluation statistique et qu'elles ne subsistent justement *pas dans VOSTRA*, les données qui les concernent ne figurent pas dans l'AP-Annexe 1. Ces informations concernant la clôture de la procédure ne peuvent être consultées par aucune des autorités raccordées et ne constituent dès lors pas une véritable catégorie de données.

4. Les données concernant les jugements

Le ch. 4 AP-Annexe 1 de l'O-VOSTRA se fonde sur l'art. 16, al. 4 de l'ordonnance actuelle.

Cette réglementation tient compte du nouveau système des sanctions de la façon suivante :

- selon le ch. 4.2, on saisira nouvellement aussi la date de l'entrée en force du jugement qui est déterminante pour le début du cours du délai pour l'élimination des jugements du casier judiciaire en vertu de l'art. 369, al. 6, let. a, nCP;
- le ch. 4.7 mentionne la peine d'ensemble qui peut être prononcée en vertu des art. 46, al. 1^{er}; 62a, al. 2 et 89, al. 6, nCP ;
- le ch. 4.11 rappelle, pour des raisons de clarté, qu'à côté du type de peine, il faut aussi inscrire au casier judiciaire sa durée (ou son montant) et sa forme d'exécution ;
- le ch. 4.12 fixe les éléments de la nouvelle peine pécuniaire qui doivent être inscrits au casier judiciaire ;
- le ch. 4.13 précise quels éléments de la nouvelle peine avec sursis partiel à l'exécution doivent être inscrits (en plus des éléments selon ch. 4.11) ;
- le ch. 4.17 règle l'inscription de la nouvelle interdiction d'exercer une profession. Les art. 67 et 67a nCP façonnent de manière plus différenciée la nouvelle interdiction d'exercer une profession. Ils ne visent pas à interdire l'exercice d'un métier dans sa totalité (par ex. le métier d'enseignant) mais plutôt un certain type d'activité (par ex. l'interdiction d'enseigner à des enfants ou des adolescents en dessous de 18 ans). De plus cette activité ne doit pas être interdite complètement dans tous les cas ; l'interdiction peut se limiter à l'exercer à titre indépendant. Afin que l'inscription au casier judiciaire (et l'extrait délivré aux particuliers) ait une certaine valeur indicative, les éléments du dispositif relatifs à l'interdiction d'exercer une profession doivent être saisis avec la plus grande précision possible. Compte tenu du fait que toutes les indications enregistrées doivent être traduites par le casier judiciaire et dans l'intérêt du traitement homogène des données, on a choisi, en vue de la programmation, un système permettant une certaine standardisation des enregistrements. Il n'y aura dès lors, dans un premier temps, pas de champ qui permette d'introduire librement des textes. Afin de pouvoir enregistrer une interdiction d'exercer une profession, l'autorité qui procède à l'enregistrement doit tout d'abord contacter le responsable du casier judiciaire. S'il est possible de trouver une description suffisamment précise de l'interdiction d'exercer une profession, l'interdiction en question est insérée par les responsables du casier judiciaire à Berne dans une liste qui sera consultable ensuite par l'autorité chargée de l'enregistrement. S'il devait s'avérer que la standardisation est impossible (sans restreindre la teneur de l'interdiction d'exercer une profession), l'interdiction en question doit être enregistrée telle qu'elle est décrite dans le dispositif du jugement.
- le ch. 4.19 et le ch. 5.9 de l'AP-Annexe 1 de l'O-VOSTRA mentionnent (par analogie à l'art. 16, al. 5, let. i de l'ordonnance actuelle) l'assistance de probation à côté de la règle de conduite.
- le ch. 4.20 précise que les peines accessoires continuent à être enregistrées. La seule peine accessoire qui subsiste est la dégradation du CPM. En vertu du ch. 1 de l'al. 2 des dispositions transitoires de la nouvelle partie générale du CP, les peines accessoires de l'ancien droit sont supprimées par le fait de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Si elles sont un élément d'un jugement, elles continuent

à figurer dans le casier judiciaire jusqu'à l'élimination de ce jugement. Elles sont cependant signalées dans VOSTRA au moyen de la mention « effet supprimé ».

5. Données concernant les décisions ultérieures et les décisions d'exécution

Le ch. 5 de l'AP-Annexe 1 de l'O-VOSTRA se fonde sur l'art. 16, al. 5 de l'ordonnance actuelle et apporte les nouveautés suivantes:

- Au sujet de la nécessité d'enregistrer la date de l'entrée en force selon le ch. 5.2, voir les commentaires relatifs au ch. 4.2 de l'AP-Annexe 1 de l'O-VOSTRA.
- Au ch. 5.8, l'expression "patronage" est remplacée par celle de "l'assistance de probation" (selon art. 93 nCP).
- Selon le ch. 5.10, est enregistré le reste de la peine et non plus "l'imputation sur la peine suspendue" de l'art. 16, al. 5, let. k de l'ordonnance actuelle.
- Selon le ch. 5.11, l'octroi ultérieur du sursis à l'exécution est également enregistré, ce qui est déjà possible selon la jurisprudence expressément prévu maintenant par l'art. 62c, al. 2, nCP.
- En plus de la grâce, le ch. 5.12 mentionne aussi l'amnistie prévue nouvellement à l'art. 384 nCP. La grâce et l'amnistie ne se réfèrent qu'à des peines et non pas à des mesures (et dès lors pas à l'enregistrement au casier judiciaire). Même en cas de renonciation complète à l'exécution de la peine, la grâce et l'amnistie ne conduit pas à l'élimination de l'enregistrement au sens de l'art. 8, let. b, AP-O-VOSTRA⁶.

La let. m de l'art. 16, al. 5 de l'ordonnance actuelle peut être supprimée parce que la mesure selon l'art. 100^{ter} CP qui sera remplacées par les mesures applicables aux jeunes adultes de l'art. 61 nCP, est déjà incluse dans les autres mesures (ch. 5.7 AP-Annexe 1 à l'O-VOSTRA).

6. Données concernant les demandes adressées à des casiers judiciaires à l'étranger

Le ch. 6 AP-Annexe 1 à l'O-VOSTRA reprend l'art. 16, al. 6 de l'ordonnance actuelle. Le ch. 6.1 précise que pour une demande, les données personnelles doivent aussi être introduites dans le système.

On trouve désormais aussi une règle régissant le traitement de ces données à l'art. 11, al. 3, AP-O-VOSTRA.

AP-Annexe 2 et AP-Annexe 3

L'AP-Annexe 2 à l'O-VOSTRA présente les droits de traitement des *autorités fédérales* et l'AP-Annexe 3 celles des *autorités cantonales* par rapport aux diverses données selon l'AP-Annexe 1. Ces tableaux se rapportent - contrairement à l'annexe de l'ordonnance en vigueur - pas seulement aux accès en ligne mais règlent désormais aussi les droits écrits d'accès prévus à l'art. 21 AP-O-VOSTRA.

⁶ Cf. Commentaire bâlois, no 10 ad art. 396 CP.