



Arrêt du 16 mai 2023

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Maurizio Greppi, Alexander Misic, juges,
Manuel Chenal, greffier.

Parties

A. _____,
(...),
représenté par
Maître Michaël Unterkircher,
LIRONI AVOCATS SA,
Boulevard Georges-Favon 19,
Case postale 423, 1211 Genève 4,
recourant,

contre

Office fédéral de la justice OFJ,
Casier judiciaire,
Bundesrain 20,
3003 Bern,
autorité inférieure.

Objet

protection des données; demande de rectification du casier
judiciaire.

Faits :**A.**

A._____, (le requérant) a commandé auprès de l'Office fédéral de la justice (OFJ) un extrait de son casier judiciaire destiné aux particuliers qui lui a été envoyé par courrier le 30 décembre 2021.

Ledit extrait, daté du 29 décembre 2021, contient trois condamnations. La première consiste en une ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève du 7 mars 2017 qui prononce une peine pécuniaire de 45 jours-amende, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de 3 ans. Les deux autres condamnations ont été prononcées par le Tribunal militaire 1. Par jugement du 6 juillet 2018, le requérant a été condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de 3 ans. Par jugement du 23 avril 2021, le requérant a à nouveau été condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de 2 ans.

B.

Par courrier du 8 février 2022, le requérant a requis, à titre principal, que les infractions visées par les jugements du 7 mars 2017 et du 6 juillet 2018 soient éliminées de son extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers. A titre subsidiaire, il a requis que le jugement du 7 mars 2017 ne figure plus sur ledit extrait. Plus subsidiairement encore, il a requis que les inscriptions actuelles ne figurent plus sur ledit extrait après le 24 avril 2023.

C.

Par réponse motivée du 15 février 2022, l'OFJ a estimé que l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers du 29 décembre 2021 était correct. L'OFJ a précisé que si le requérant le souhaite, elle lui ferait parvenir une décision susceptible de recours.

D.

Par courrier du 23 février 2022, le requérant a réitéré en substance sa position, indiquant qu'il restait ouvert pour échanger sur le contenu de son courrier.

E.

Par courriel du 24 février 2022, l'OFJ a précisé l'application des règles légales en matière de calcul des délais pour la visibilité des infractions sur l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers en les illustrant avec les trois condamnations du requérant. En outre, un appel téléphonique a été

proposé à celui-ci afin d'éclaircir la question du calcul des délais de vive voix.

F.

Le 7 mars 2022 a eu lieu un entretien téléphonique entre l'OFJ et le mandataire du requérant. A l'issue de cet entretien téléphonique, il a été convenu que le requérant, après un temps de réflexion, devrait indiquer par écrit à l'OFJ s'il souhaitait qu'une décision formelle susceptible de recours lui soit notifiée.

G.

Par courriel du 9 mars 2022, le requérant a maintenu ses conclusions du 8 février 2022 et a requis qu'une décision susceptible de recours soit rendue.

H.

Par décision du 29 juin 2022, l'OFJ (l'autorité inférieure) a rejeté la demande du requérant visant à obtenir l'élimination de certaines condamnations figurant sur l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers établi en date du 29 décembre 2021. L'autorité inférieure a estimé que ledit extrait était conforme aux dispositions légales applicables.

I.

Par mémoire du 26 août 2022, A. _____ (le recourant) a interjeté recours contre cette décision par-devant le Tribunal administratif fédéral (TAF). Il a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et, à titre principal, à l'élimination des condamnations du 7 mars 2017 et du 6 juillet 2018 de l'extrait de son casier judiciaire destiné à des particuliers et, à titre subsidiaire, à l'élimination de la seule condamnation du 7 mars 2017. Le recourant a également demandé d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, respectivement d'être dispensé des frais de la procédure.

Le recourant se plaint notamment d'une mauvaise application des dispositions légales pertinentes, de l'inopportunité de la décision attaquée et d'une violation de sa liberté économique.

J.

Par décision incidente du 16 février 2023, le TAF a rejeté la demande d'assistance judiciaire du recourant.

En substance, le Tribunal a estimé que les conditions à l'octroi de l'assistance judiciaire n'étaient pas remplies dès lors que les chances de succès du recourant apparaissaient notablement plus faibles que les risques d'échec.

K.

Par réponse du 20 mars 2023, l'autorité inférieure est restée sur sa position et a conclu au rejet du recours.

L.

Dans ses observations finales du 18 avril 2023, le recourant a persisté dans ses conclusions du 26 août 2022.

En substance, il a fait valoir que la loi, telle qu'en vigueur au moment des faits, manquait de lisibilité pour les administrés et ne pouvait ainsi justifier le maintien des inscriptions en cause. Pour le surplus, il a renvoyé à ses précédents écrits.

M.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

Droit :

1.

1.1 La procédure de recours est régie par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, qui ne sont pas réalisées ici, le Tribunal administratif fédéral est compétent, en vertu de l'art. 31 LTAF, pour connaître des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'espèce, l'OFJ est une autorité fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF et de l'annexe 1 de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1). L'acte attaqué du 29 juin 2022 satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de

l'art. 5 PA, de sorte que le Tribunal est compétent pour connaître de la contestation portée devant lui.

1.3 Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, le recourant possède la qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée.

1.4 Le recourant conclut, dans son recours du 26 août 2022, à ce qu'il plaise au Tribunal administratif fédéral d'éliminer de l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers la mention de certaines condamnations le concernant. Or, le Tribunal n'est pas compétent pour procéder lui-même à l'élimination desdites inscriptions. Cette prérogative échoit à l'autorité inférieure en sa qualité de maître du fichier (art. 3 al. 1 de la loi sur le casier judiciaire [LCJ, RS 330]). Toutefois, à la lecture du mémoire de recours, l'on comprend que le recourant requiert, en substance, du Tribunal de céans qu'il condamne l'autorité inférieure à éliminer les inscriptions litigieuses. Partant, la conclusion est recevable.

1.5 Déposé dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 PA) prescrits par la loi, le recours est ainsi recevable et il convient d'entrer en matière.

2.

2.1 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose d'une pleine cognition. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure (art. 49 PA), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation des faits (let. b) et l'opportunité de la décision attaquée (let. c), tous griefs que le recourant peut soulever à l'appui de son recours. Le droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a PA comprend tant le droit public fédéral que le droit civil fédéral et le droit pénal fédéral (arrêt du TAF A-481/2022 du 15 novembre 2022 consid 2.1).

2.2 Conformément à la maxime inquisitoire, le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 du 27 février 2014 consid. 2.2, 2012/23 du 15 juin 2011 consid. 4).

3.

3.1 L'autorité inférieure a fait parvenir successivement deux décisions au recourant, une datée du 27 juin 2023 et l'autre du 29 juin 2022. Ces deux décisions sont en tout point identiques, sous réserve de leur date. L'autorité inférieure a vraisemblablement adressé au recourant la seconde décision afin de corriger l'erreur de datation de la première, qui indiquait manifestement à tort l'année 2023 en lieu et place de l'année 2022. Dès lors que l'autorité inférieure a ensuite exclusivement fait référence à la décision du 29 juin 2022, il y a lieu de considérer que la première décision a été remplacée par la seconde. L'objet de la contestation porte donc sur la décision du 29 juin 2022.

3.2 L'objet du litige consiste à déterminer si c'est conformément au droit que l'autorité inférieure a refusé, par décision du 29 juin 2022, de modifier les inscriptions figurant dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers établi en date du 29 décembre 2021.

Dans ledit extrait figurent les trois condamnations suivantes. La première est une ordonnance pénale du Ministère public du canton de Genève du 7 mars 2017 qui condamne le recourant à une peine pécuniaire de 45 jours-amende assortie du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans. Il est mentionné que sans fait nouveau, le jugement apparaîtra dans l'extrait jusqu'au 12 mars 2025.

La deuxième condamnation est un jugement du 6 juillet 2018 du Tribunal militaire 1 qui prononce une peine pécuniaire de 10 jours-amende assortie du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans. Il est mentionné que sans fait nouveau, le jugement apparaîtra dans l'extrait jusqu'au 12 mars 2025.

Enfin, la troisième condamnation est un jugement du 23 avril 2021 du Tribunal militaire 1 qui prononce une peine pécuniaire de 10 jours-amende assortie du sursis avec un délai d'épreuve de deux ans. Il est mentionné que sans fait nouveau, le jugement apparaîtra dans l'extrait jusqu'au 22 avril 2023.

Le recourant conteste uniquement la visibilité des deux premières condamnations sur l'extrait de son casier judiciaire destiné à des particuliers. Il ne conteste en revanche pas la visibilité de la troisième condamnation. Toutefois, dès lors que la visibilité d'une condamnation est

susceptible de prolonger celle d'une autre (consid. 5.1-5.3), les trois condamnations précitées devront être appréhendées tour à tour.

4.

Au moment où l'autorité a rendu la décision attaquée du 29 juin 2022, la matière était réglée par les anciens articles 365 à 371a du code pénal suisse (CP, RS 311.0), de sorte que c'est à l'aune de ces dispositions matérielles qu'il convient de traiter le présent recours (ATF 129 II 497 consid. 5.3.2). L'application des nouvelles dispositions pertinentes figurant dans la loi sur le casier judiciaire informatif VOSTRA (LCJ, RS 330) – loi entrée en vigueur dans l'intervalle, soit le 23 janvier 2023 – aboutirait néanmoins à une solution identique dans le cas d'espèce (consid. 5.3).

4.1 Selon l'ancien art. 365 al. 1 CP – qui correspond à l'actuel art. 3 LCJ – l'OFJ gère, en collaboration avec d'autres autorités et les cantons, un casier judiciaire informatif baptisé VOSTRA. L'OFJ assume la responsabilité de VOSTRA et contrôle si les données sont traitées conformément aux prescriptions et si elles sont complètes, exactes et à jour (arrêt du TAF A-481/2022 consid. 3.1).

Les informations consignées dans le casier judiciaire contiennent « des données sensibles et des profils de la personnalité » (ancien art. 365 al. 1 CP). Les inscriptions dans le casier judiciaire suisse constituent un traitement de données (arrêt du TAF A-6504/2017 du 31 juillet 2018 consid. 3.1). La protection juridique s'agissant des inscriptions au casier judiciaire est assurée par l'accès au fichier, qui peut avoir lieu en tout temps (ancien art. 370 CP et actuel art. 57 al. 1 LCJ ; cf. également l'art. 8 de la loi fédérale sur la protection des données [LPD, RS 235.1]), et par le droit de rectification (art. 26 al. 4 de l'ancienne ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire VOSTRA et l'actuel art. 57 al. 5 LCJ en lien avec l'art. 25 LPD [arrêt du TF 1C_111/2010 du 29 avril 2010 consid. 3.1]). A cet égard, le traitement des données dans le casier judiciaire, de même que la procédure visant à éliminer ou rectifier des données du casier judiciaire sont de nature, procédurale et matérielle, purement administrative et ne sont pas couvertes par les règles de la procédure pénale (arrêt du TAF A-6504/2017 précité consid. 3.1).

4.2 Les anciennes dispositions du CP prévoient une réhabilitation en deux phases de la personne dont la condamnation est inscrite au casier judiciaire. Elles opèrent une distinction entre les inscriptions figurant au casier judiciaire informatif (VOSTRA) et celles qui apparaissent sur l'extrait destiné à des particuliers (Message du Conseil fédéral du

21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 II 1787, 1975). L'ancien art. 371 CP fixe les délais à l'échéance desquels les inscriptions cessent de figurer sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers. L'ancien art. 369 CP prévoit des délais plus longs aux termes desquels les inscriptions doivent impérativement être éliminées du casier judiciaire. Ainsi, à l'échéance des délais prévus à l'art. 371 CP, les informations retirées de l'extrait restent, jusqu'à l'expiration des délais absolus prévus à l'art. 369 CP, enregistrées sur VOSTRA mais visibles uniquement pour les autorités jouissant légalement d'un droit d'accès (arrêt du TAF A-481/2022 consid. 3.2). Le nouveau droit, qui instaure différents types d'extraits (art. 37 à 42 LCJ), reprend ce système dans lequel les inscriptions figurant dans l'extrait destiné à des particuliers (art. 41 LCJ) cessent d'apparaître avant leur élimination définitive du casier judiciaire (art. 30ss LCJ).

4.3 A teneur de l'ancien art. 369 al. 3 CP, les jugements qui prononcent une peine privative de liberté avec sursis, une privation de liberté avec sursis, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une amende comme peine principale sont éliminés d'office après dix ans. L'alinéa 6 précise que le délai court à compter du jour où le jugement est exécutoire.

4.4 L'ancien art. 371 al. 3 CP dispose que le jugement dans lequel une peine est prononcée ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire lorsque deux tiers de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'art. 369, al. 1 à 5 et 6, sont écoulés. L'ancien alinéa 3 *bis* précise qu'un jugement qui prononce une peine avec sursis ou sursis partiel n'apparaît plus dans l'extrait du casier judiciaire lorsque le condamné a subi la mise à l'épreuve avec succès. En vertu de l'ancien alinéa 5, après l'expiration des délais visés aux al. 3, 4 et 4*bis*, le jugement reste mentionné sur l'extrait du casier judiciaire si cet extrait contient un autre jugement pour lequel le délai appliqué n'est pas encore expiré.

4.5 Les dispositions précitées sont le résultat d'une pondération des intérêts privés à la réhabilitation et à la resocialisation, d'une part, et publics à la sécurité publique, au besoin d'information et aux impératifs pénaux, d'autre part (cf. ATF 135 IV 87 consid. 2.4; WOHLERS/ SCHLEGEL/GODENZI, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4e éd., Zurich 2020, no 1 ss des remarques préliminaires aux art. 365-371).

5.

Le recourant fait valoir que les condamnations des 7 mars 2017 et 6 juillet 2018 (consid. 3) ne devraient plus figurer dans l'extrait de son casier judiciaire destiné à des particuliers. Il est d'avis que l'autorité a mal coordonné les différentes dispositions légales applicables.

5.1 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure renvoie notamment à un courriel du 24 février 2022 dans lequel elle a précisé l'application des règles légales pertinentes en les illustrant avec les condamnations du recourant. Partant de la condamnation la plus récente et remontant jusqu'à la plus ancienne, l'autorité a précisé ce qui suit.

S'agissant d'abord de la condamnation du 23 avril 2021 et dès lors que le sursis a été octroyé avec un délai d'épreuve de 2 ans, l'art. 371 al. 3*bis* CP s'applique et la condamnation sera visible sur l'extrait destiné aux particuliers jusqu'à l'expiration du délai d'épreuve de deux ans, soit jusqu'au 22 avril 2023, pour autant que le recourant ne commette pas de nouvelles infractions d'ici là.

La condamnation du 6 juillet 2018 était assortie d'un délai probatoire de 3 ans. Le recourant ayant commis une nouvelle infraction durant ce délai, la mise à l'épreuve a échoué et il ne peut ainsi plus bénéficier du privilège de l'art. 371 al. 3*bis* CP. Partant, l'art. 371 al. 3 CP est applicable pour la visibilité de la condamnation sur l'extrait destiné aux particuliers. La condamnation doit ainsi figurer sur l'extrait du casier judiciaire jusqu'au 12 mars 2025 (deux-tiers de dix ans).

La condamnation du 7 mars 2017 était assortie d'un délai probatoire de 3 ans. Le recourant ayant commis une nouvelle infraction durant ce délai, la mise à l'épreuve a échoué et il ne peut ainsi plus bénéficier du privilège de l'art. 371 al. 3*bis* CP. Partant, l'art. 371 al. 3 CP est ici aussi applicable. En application de cette disposition, la condamnation aurait dû être visible sur l'extrait destiné aux particuliers jusqu'à l'expiration du délai de 6 ans et 8 mois (deux-tiers de dix ans), soit jusqu'au 5 novembre 2023. Cependant, en vertu de l'art. 371 al. 5 CP, après l'expiration du délai prévu par l'al. 3, le jugement reste mentionné sur l'extrait du casier judiciaire si cet extrait contient un autre jugement pour lequel le délai n'est pas encore expiré. Tel est le cas en l'espèce, puisque le jugement du 6 juillet 2018 est visible jusqu'au 12 mars 2025. Partant, le délai de visibilité de la condamnation du 7 mars 2017 est, par effet de l'art. 371 al. 5 CP, le même que pour la condamnation du 6 juillet 2018. La condamnation du 7 mars 2017 sera ainsi visible jusqu'au 12 mars 2025.

5.2 Le recourant conteste la manière dont l'autorité a déterminé la durée de visibilité, sur l'extrait de son casier judiciaire destiné à des particuliers, des condamnations des 7 mars 2017 et 6 juillet 2018.

5.2.1 Il fait tout d'abord valoir que la situation de la non-révocation du sursis à l'exécution d'une peine pécuniaire n'est pas appréhendée par la loi quant au maintien ou à la prolongation de la durée de l'inscription du jugement en question dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers. En d'autres termes, le législateur n'aurait pas traité du cas de figure où l'intéressé est condamné à une peine pécuniaire assortie d'un sursis qui ne fera ensuite l'objet d'aucune révocation alors même qu'une nouvelle infraction sera commise durant le délai d'épreuve. Partant, aucune base légale ne permettrait de maintenir l'inscription d'une telle condamnation dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers.

Le recourant ne saurait être suivi. L'ancien art. 371 al. 3 CP prévoit que le jugement dans lequel une peine est prononcée ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire lorsque deux tiers de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'art. 369, al. 1 à 5 et 6, sont écoulés. La durée déterminante, pour les jugements qui prononcent une peine pécuniaire, est de 10 ans (ancien art. 369 al. 3 CP), de sorte qu'un tel jugement demeure en principe visible sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers pendant 6 ans et 8 mois ($2/3 \times 10$ ans). L'ancien art. 371 al. 3*bis* CP institue toutefois une exception en faveur du condamné. En effet, cette disposition prévoit qu'un jugement qui prononce une peine avec sursis ou sursis partiel n'apparaît plus dans l'extrait du casier judiciaire lorsque le condamné a subi la mise à l'épreuve avec succès. Lorsque cette disposition s'applique, la visibilité de la condamnation sur l'extrait du casier judiciaire cesse à l'échéance du délai d'épreuve, lequel est de 2 ans au minimum et de 5 ans au maximum (art. 44 al. 1 CP), soit avant l'échéance du délai ordinaire de 6 ans et 8 mois. Le condamné ne peut bénéficier de l'exception consacrée à l'art. 371 al. 3*bis* CP qu'aux conditions d'application de cette disposition. Selon la lettre claire de celle-ci, le condamné doit avoir « subi la mise à l'épreuve avec succès ». Cette notion est circonscrite par une autre disposition figurant dans le même texte légal, soit l'art. 46 CP, expressément intitulé « échec de la mise à l'épreuve ». Il découle de cette disposition qu'un condamné est réputé avoir subi la mise à l'épreuve avec succès si, à l'expiration du délai d'épreuve, il n'a pas commis de crime ou de délit pendant le délai d'épreuve (al. 1), ne s'est pas soustrait à l'assistance de probation et n'a pas violé de règle de conduite (al. 4). En outre, il ressort de la jurisprudence fédérale que le critère déterminant de l'ancien art. 371 al. 3*bis* CP est bien le fait d'avoir

passé avec succès la mise à l'épreuve, et non pas l'absence de révocation du sursis (parmi d'autres : arrêt du TF 2C-402/2020 du 10 décembre 2020 consid. 2.5). Ainsi, le condamné qui commet une nouvelle infraction durant le délai d'épreuve ne remplit pas les conditions d'application de l'ancien art. 371 al. 3*bis* CP, même si le sursis n'est pas révoqué. Si le condamné ne peut bénéficier de l'exception instituée par cette disposition, il est soumis au régime ordinaire de l'art. 371 al. 3 CP – cas échéant de l'art. 371 al. 5 CP (consid. 5.2.2) – qui prévoit que l'inscription reste visible 6 ans et 8 mois sur l'extrait du casier judiciaire destinée à des particuliers. Par conséquent, on ne saurait prétendre, comme le fait le recourant, que la situation de la non-révocation du sursis à l'exécution d'une peine pécuniaire n'est pas appréhendée par la loi quant au maintien de la durée de l'inscription du jugement en question dans l'extrait du casier judiciaire. Ainsi, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a appliqué l'ancien art. 371 al. 3 CP aux condamnations du recourant des 7 mars 2017 et 6 juillet 2018. En effet, à chaque fois le recourant a commis un nouveau délit durant le délai d'épreuve, ce qui n'est pas contesté, de sorte qu'il ne pouvait bénéficier du privilège institué par l'ancien art. 371 al. 3*bis* CP. La décision attaquée doit donc être confirmée sur ce point et le grief du recourant, mal fondé, rejeté.

5.2.2 Le recourant fait également valoir que l'ancien art. 371 al. 5 CP, qui prévoit la prolongation de l'inscription de certaines condamnations au-delà de l'expiration de leur délai de visibilité ordinaire, ne s'applique pas à celles qui ont été assorties d'un sursis, puisque cette disposition ne renvoie pas à l'al. 3 *bis*.

L'application de l'ancien art. 371 al. 5 CP a pour effet de prolonger les délais de visibilité d'une condamnation sur l'extrait du casier judiciaire destinée à des particuliers au-delà du délai ordinaire qui est de 6 ans et 8 mois pour les peines pécuniaires (ancien art. 369 al. 3 CP). Selon la lettre de cette disposition, les délais de base pouvant être prolongés sont ceux visés aux alinéa 3, 4 et 4*bis*. L'alinéa 3*bis*, qui introduit un délai de base raccourci, n'est pas cité. Toutefois, cela est sans importance pour le cas d'espèce. En effet, les délais de visibilité litigieux concernent les condamnations des 7 mars 2017 et 6 juillet 2018. Or, ainsi qu'il a été expliqué ci-avant (consid. 5.2.1), ces condamnations sont justiciables de l'ancien art. 371 al. 3 CP, et non pas de l'ancien art. 371 al. 3*bis* CP. Ces condamnations sont donc susceptibles d'être prolongées par l'ancien art. 371 al. 5 CP. Concernant toutefois la condamnation du 6 juillet 2018, l'application de l'ancien art. 371 al. 5 CP était sans conséquence. En effet, avant application de cette disposition, soit en application du seul

art. 371 al. 3 CP, la condamnation du 6 juillet 2018 devait être visible jusqu'au 12 mars 2025. Les condamnations du 7 mars 2017 et du 23 avril 2021 devaient, elles, être visibles jusqu'au respectivement 5 novembre 2023 et 22 avril 2023. Les délais de visibilité de ces deux condamnations ne pouvaient donc pas prolonger le délai de visibilité de la condamnation du 6 juillet 2018, puisque précisément ceux-ci arrivaient à échéance avant celui-là.

En revanche, l'application de l'ancien art. 371 al. 5 CP a eu pour effet de prolonger la date de visibilité de la condamnation du 7 mars 2017. En effet, en application du seul art. 371 al. 3 CP, cette condamnation devait être visible jusqu'au 5 novembre 2023. En application de l'ancien art. 371 al. 5 CP, le délai de visibilité a été prolongé par celui de la condamnation du 6 juillet 2018, visible jusqu'au 12 mars 2025. Partant, c'est bien jusqu'à cette date que la condamnation du 7 mars 2017 doit apparaître dans l'extrait du casier judiciaire, sous réserve de faits nouveaux. Par conséquent, la décision attaquée est également confirmée sur ce point.

5.3 L'application du nouveau droit n'aurait pas davantage abouti à l'admission des conclusions du recourant. En effet, comme l'ancien art. 371 al. 3*bis* CP, l'art. 40 al. 3 let. b LCJ introduit un délai de visibilité raccourci pour les jugements prononçant une peine assortie d'un sursis qui n'a pas été révoqué, pour autant que le condamné ait subi avec succès la mise à l'épreuve. Or, dès lors que le recourant a récidivé durant les délais d'épreuve relatifs aux deux condamnations dont la visibilité est litigieuse, soit les jugements des 7 mars 2017 et 6 juillet 2018, il ne remplit à l'évidence pas les conditions de cette disposition. Par conséquent, la visibilité de ces deux condamnations est déterminée, dans le nouveau droit, par l'art. 40 al. 3 let. a LCJ qui prévoit une durée de parution correspondant au 2/3 du délai visé à l'art. 38 al. 3 LCJ, soit 10 ans pour les jugements prononçant une peine pécuniaire (let. d). Ainsi, les deux condamnations litigieuses seraient visibles durant 6 ans et 8 mois sur l'extrait destiné aux particuliers. La visibilité de la condamnation du 7 mars 2017 devrait toutefois être prolongée jusqu'à ce qu'à la condamnation du 6 juillet 2018 cesse de figurer sur l'extrait du casier judiciaire, par application de l'art. 40 al. 3 let. f LCJ, qui aurait ainsi, en l'espèce, le même effet que l'ancien art. 371 al. 5 CP (consid. 5.2.2). Par conséquent, l'application du nouveau droit aurait également conduit au rejet du recours.

On observera encore que l'art. 40 al. 3 let. f LCJ – qui correspond à l'ancien art. 371 al. 5 CP – renvoie à l'art. 40 al. 3 let. b LCJ – qui correspond lui à l'ancien art. 371 al. 3*bis* CP. Or, ainsi qu'on l'a vu ci-avant (consid. 5.2.2), l'ancien art. 371 al. 5 CP ne renvoie pas à l'art. 371 al. 3*bis* CP. Par conséquent, selon le nouveau droit, et à l'inverse de l'ancien, une condamnation assortie d'un sursis peut demeurer visible sur l'extrait destiné aux particuliers (art. 41 LCJ) après que la mise à l'épreuve ait été passée avec succès, si d'autres condamnations sont encore visibles à cette date. Le nouveau droit opère ainsi un durcissement sur ce point, de sorte que son application n'aurait pu que desservir les intérêts du recourant – en particulier en lien avec la condamnation du 23 avril 2021, non litigieuse en l'espèce.

5.4 Le recourant se prévaut ensuite du message du 21 septembre 1998 du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse (FF 1999 II 1787ss) qui retient que seuls les jugements en raison de crimes doivent figurer dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers.

Certes, le Conseil fédéral avait proposé que seules les données relatives à des crimes soient communiquées à des tiers (FF 1999 II 1977). Toutefois, ça n'est finalement pas ce qui a été retenu par le législateur. Ni les anciens articles 369 à 371CP, ici applicables (consid. 4), ni le nouveau droit (art 38-41 LCJ) ne limitent la visibilité des condamnations sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers à celles qui sanctionnent des crimes. Ainsi qu'il l'a été expliqué plus haut, les condamnations du recourant, qui sanctionnent des délits et qui prononcent toutes des peines pécuniaires, doivent figurer sur ledit extrait aussi bien en application de l'ancien droit que du nouveau (consid. 5.2-5.3). Par conséquent, le grief du recourant est mal fondé et doit être rejeté.

5.5 Le recourant estime en outre que la décision attaquée n'est pas opportune. Il relève notamment que l'autorité inférieure mentionne en page 2 de l'extrait du casier judiciaire du 29 décembre 2021 que « si un autre jugement s'ajoute (article 371 al. 5 CP) ou si l'autorité responsable prononce un échec de la mise à l'épreuve (article 371 al. 3*bis* CP), le délai susmentionné de la parution du jugement sur l'extrait destiné à des particuliers peut changer ». Le recourant en conclut que c'est à titre « potestatif » que le délai de visibilité du jugement peut être prolongé.

Le recourant ne saurait être suivi. Premièrement, la mention en question n'est pourvue d'aucune force juridique contraignante. Il s'agit d'une simple mention explicative. Secondement et surtout, cette mention, à l'évidence

standardisée et figurant sur tous les extraits de casier judiciaire, vise simplement à rendre attentif sur le fait que la date indiquée sur l'extrait, et à l'échéance de laquelle la condamnation concernée ne sera plus visible, n'est valable qu'en l'état des choses à ce moment-là, respectivement que cette date peut changer et être prolongée selon que des nouveaux faits se produisent, ce qui est en particulier le cas si le concerné est à nouveau condamné (cf. ancien art. 371 al. 5 CP et actuel art. 40 al. 3 let. f LCJ). En revanche, les dispositions légales applicables, en particulier l'ancien art. 371 al. 5 CP, ne comprennent aucune formulation potestative, respectivement ne confèrent aucune liberté d'appréciation à l'autorité compétente. Ainsi, lorsque l'énoncé légal est réalisé, l'autorité doit appliquer la conséquence prévue par la disposition, ce qu'elle a fait correctement, ainsi qu'il l'a été expliqué ci-avant (consid. 5.2 ss). Mal fondé, le grief du recourant est rejeté.

5.6 Dans ses observations finales, le recourant fait valoir que les anciens art. 369 et 371 CP ne sont pas clairs et que le justiciable ne pouvait anticiper l'interprétation qui en a été faite par l'OFJ. Or, l'interprétation devrait toujours se faire en faveur du justiciable.

On ne saurait ici encore suivre le recourant. Les dispositions légales précitées sont claires. Certes, les articles pertinents, cas échéant leurs alinéas, s'articulent les uns aux autres, de sorte que la compréhension globale du système n'est pas des plus aisée pour le profane. Toutefois, l'on ne saurait admettre que celui-ci n'est pas en mesure de comprendre la portée de la loi. En outre, le recourant n'explique pas quelle autre solution plus favorable il aurait pu légitimement déduire des dispositions en cause et dans quelle mesure il aurait été induit en erreur. A cet égard, les interprétations proposées par le recourant en procédure ne sont pas soutenables (consid. 5.2.1 et 5.2.2). Par conséquent, le grief, mal fondé, est rejeté.

6.

Le recourant fait également valoir que le maintien de l'inscription des condamnations le concernant dans l'extrait de son casier judiciaire viole sa liberté économique. Il argue notamment que ses recherches d'emploi sont entravées par l'absence d'un casier judiciaire vierge.

6.1 Selon l'art. 27 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst., RS 101) la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette

liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 147 V 423 consid. 5.1.3, 144 I 281 consid. 7.2, 132 I 282 consid. 3.2). Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction à ce droit fondamental doit être fondée sur une base légale ; les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Elle doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.).

6.1.1 En l'espèce, la restriction à la liberté économique du recourant repose sur une base légale formelle dès lors qu'elle découle des anciens art. 369 à 371 CP – soit les actuels art. 38, 40 et 41 LCJ – dont la teneur a été explicitée ci-avant (consid. 5.2 ss).

6.1.2 En outre, la restriction en cause poursuit un intérêt public. En effet, il est indéniable que dans certaines situations, des tiers peuvent avoir un intérêt légitime à savoir qu'une personne a commis des faits relevant du droit pénal. Ainsi, par exemple, l'employeur a un intérêt évident à connaître les éventuelles condamnations antérieures de son futur employé (FF 1999 II 1977).

6.1.3 Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; cf. ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 176 consid. 8.1 ; 133 I 110 consid. 7.1).

La visibilité de certaines condamnations sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers, pour la durée prévue par la loi, permet de renseigner des tiers intéressés sur le passé pénal du concerné, de sorte que cette mesure est apte à servir le but qu'elle se propose. En outre, on ne voit pas quelle mesure moins incisive pourrait atteindre ce but, étant précisé que le concerné demeure libre de présenter ou non son extrait. En particulier, s'il fallait restreindre les condamnations visibles à celles qui sanctionnent des crimes, ou réduire leur durée de visibilité, le renseignement sur la trajectoire pénale du concerné serait corollairement diminué, de sorte que l'objectif ne serait pas aussi efficacement atteint. Concernant la proportionnalité au sens étroit, on observera que le législateur, au moment de régler la matière, a opéré un arbitrage des

intérêts antagonistes. L'intérêt dont se prévaut le recourant consistant à ne pas être victime d'abus dans le cadre de ses recherches d'emploi a été expressément pris en compte et mis en balance avec l'intérêt à ce que des tiers puisse savoir que le concerné a commis certaines infractions (FF 1999 II 1977). En l'espèce, l'intérêt privé du recourant à ce que des tiers ne puissent, sur présentation de son casier judiciaire, connaître son passé délictuel durant les délais légaux prévus à cet effet ne saurait l'emporter sur l'intérêt contraire de ces derniers. On observera en marge que le législateur n'a pas assoupli les dispositions idoines dans le cadre de l'adoption du nouveau droit, la LCJ entraînant au contraire un durcissement des règles en la matière (LUDOCIV TIRELLI in : Macaluso/Moreillon/Queloz/ [édit.], Commentaire romand – Code pénal II, Bâle 2017, remarques préliminaires aux art. 365 à 371 CP).

Il résulte de ce qui précède que la visibilité des condamnations du recourant sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers, pour la durée prévue par la loi, ne viole pas sa liberté économique.

6.2 Le recourant se prévaut également d'une violation de son droit d'être traité par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi (art. 9 Cst). On voit cependant mal en quoi ce droit aurait été violé. Il semble que le recourant estime que l'autorité inférieure lui a appliqué de manière arbitraire les dispositions légales pertinentes. Or, il a été expliqué plus haut que l'autorité inférieure a au contraire correctement interprété et appliqué les articles topiques, de sorte que le grief a déjà été traité (consid. 5.1 ss). On observera en marge que non seulement l'autorité, qui a appliqué correctement le droit, n'a pas traité arbitrairement le recourant, mais qu'elle l'a également renseigné de manière détaillée et complète à plusieurs reprises – soit notamment dans le courrier du 15 février 2022 et le mail du 24 février 2022 – et qu'elle s'est entretenue téléphoniquement avec lui avant de rendre la décision attaquée. Mal fondé, le grief est rejeté.

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé en tout point, est intégralement rejeté.

7.

7.1 Les frais de procédure, fixés à 800 francs, sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA).

7.2 Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF *a contrario*). L'autorité inférieure n'y a elle-même pas droit (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

Par conséquent, il n'est pas alloué de dépens.

(Le dispositif se trouve à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours du 26 août 2022 est rejeté.

2.

Les frais de procédure de 800 francs sont mis à la charge du recourant.

Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal après l'entrée en force du présent arrêt. Le délai de paiement est de 30 jours à compter de la date de facturation. Le bulletin de versement sera envoyé par courrier séparé.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé au recourant et à l'autorité inférieure.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Pasqualetto Péquignot

Manuel Chenal

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai ne court pas du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus (art. 46 al. 1 let. a LTF). Ce délai ne court pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 46 al. 1 let. b LTF). Ce délai ne court pas du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 46 al. 1 let. c LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 541.1-1294/17/2 ; Acte judiciaire)