



Cour I
A-3893/2009
{T 0/2}

Arrêt du 13 janvier 2010

Composition

Jérôme Candrian, président du collège,
Christoph Bandli, Marianne Ryter Sauvant, juges,
Yanick Felley, greffier.

Parties

A._____,
représenté par Me Benoît Guinand,
recourant,

contre

Office fédéral de la justice OFJ,
autorité inférieure.

Objet

Protection des données (en matière de casier judiciaire).

Faits :**A.**

Il ressort des pièces du dossier que, par jugement du 16 novembre 2004 notifié le 17 novembre 2004, A._____ a été condamné par le Tribunal de police de X._____ à une peine de 16 mois d'emprisonnement, pour agression au sens de l'art. 134 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0). Cette peine a été assortie d'un délai d'épreuve de 3 ans.

B.

Le 24 juin 2006, A._____ a circulé à 157 km/h sur un tronçon du canton de Y._____ limité à 120 km/h. Par prononcé pénal du 1^{er} février 2007, le Ministère public du canton de Y._____, le reconnaissant coupable d'une violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 ch. 2 de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière, LCR, RS 741.01), l'a condamné à une peine pécuniaire de 12 jours-amende à Fr. 50.-. Cette peine a été assortie d'un délai d'épreuve de 2 ans. Par le même prononcé du 1^{er} février 2007, le Ministère public du canton de Y._____ a en outre prolongé d'un an le délai d'épreuve dont était assortie la condamnation du 16 novembre 2004. Pendant le délai ainsi prolongé, qui a expiré en novembre 2008, A._____ a été mis à l'épreuve avec succès.

C.

Le 26 mars 2009, A._____, par l'intermédiaire de son mandataire, a demandé à l'Office fédéral de la justice (OFJ) que le jugement du Tribunal de police de X._____ du 16 novembre 2004 soit « radié » du casier judiciaire. A l'appui de sa demande, A._____ fait valoir que le jugement en question a été prononcé sous l'empire de l'ancien code pénal qui, lui étant plus favorable, doit lui être appliqué en vertu de la règle de la lex mitior et conduire ainsi à la radiation du jugement.

D.

En date du 15 avril 2009, l'OFJ n'a pas accueilli favorablement la demande précitée du 26 mars 2009. Il a indiqué à A._____ que, depuis le 1^{er} janvier 2007, et conformément au ch. 3 al. 1 des dispositions finales de la modification du Code pénal suisse de 2002, les dispositions du nouveau droit relatives au casier judiciaire (art. 365

à 371 CP) s'appliquaient à tous les jugements, donc y compris les jugements antérieurs non encore radiés sous l'empire de l'ancien droit.

E.

Le 24 avril 2009, A._____ a requis de l'OFJ qu'il rende une décision sujette à recours. Par décision du 18 mai 2009, l'OFJ a, pour les mêmes motifs, rejeté « la demande de radiation sur la base de l'ancien droit tendant à ce que le jugement rendu le 16.11.2004 par le Tribunal de police de X._____ [...] ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers. »

F.

A._____ (ci-après le recourant) a, le 16 juin 2009, formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée du 18 mai 2009 ; à ce que le principe de la lex mitior soit déclaré applicable aux règles du Code pénal suisse relatives au casier judiciaire ; et à ce que soit ordonnée la radiation du casier judiciaire du jugement du 16 novembre 2004. Il invoque, en substance, une violation de l'art. 2 al. 2 CP, qui consacre le principe de la lex mitior.

Dans son mémoire en réponse du 17 août 2009, l'OFJ (ci-après l'autorité inférieure) a conclu au rejet du recours et confirmé son argumentation. Le recourant a persisté en ses conclusions en date du 25 août 2009. L'autorité inférieure en a été informée, et a renoncé à dupliquer.

G.

Les autres faits et arguments des parties seront repris si besoin dans les considérants en droit ci-après.

Droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le recours lui est recevable contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

L'OFJ est une unité de l'administration fédérale centrale (cf. annexe de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1], par renvoi de son art. 6 al. 4), et constitue, ainsi, une autorité inférieure au Tribunal administratif fédéral au sens de l'art. 33 let. d LTAF. L'acte attaqué satisfait par ailleurs aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au titre de l'art. 5 PA, et ne rentre pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Cela étant, le Tribunal administratif fédéral est en principe compétent pour connaître du litige.

1.2 La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1) régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par des organes fédéraux (art. 2 al. 1 let. b). Conformément à l'art. 3 let. a LPD, sont des « données personnelles » toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable. A cet égard, les informations consignées dans le casier judiciaire contiennent « évidemment des données sensibles et des profils de la personnalité. Une base légale formelle s'avère donc nécessaire pour procéder à leur traitement » (cf. Message du Conseil fédéral du 17 septembre 1997 concernant la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registres des personnes [FF 1997 IV 1149, 1151]). Par ailleurs, conformément à l'art. 367 al. 1 CP, les données personnelles relatives aux condamnations sont traitées, entre autres, par l'OFJ (let. a), les autorités de poursuite pénale (let. b), les autorités d'exécution des peines (let. d) et les services de coordination des cantons (let. e).

En l'espèce, la décision en recours a été prise par l'OFJ dans une procédure administrative de première instance. Il s'ensuit, d'une part, l'applicabilité de la LPD (art. 2 al. 2 let. c), sachant au demeurant qu'il n'y a pas de procédure pénale pendante ; et, d'autre part, la compétence de la première Cour du Tribunal administratif fédéral relativement au recours y afférent (ch. 1 de l'annexe au Règlement du Tribunal administratif fédéral du 11 décembre 2006 [RTAF, RS 173.320.1]).

1.3 Les autres conditions de recevabilité du recours (cf. art. 48 ss PA) sont en outre remplies, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.

Les arguments invoqués au débat par les parties, s'agissant de

l'inscription au casier judiciaire en cause, peuvent être saisis comme suit.

2.1 Le recourant, se prévalant de la règle de la *lex mitior* au titre de l'art. 2 al. 2 CP, demande l'application de l'ancien droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, singulièrement de l'ancien art. 41 al. 4 CP (aCP, RO 1971 777, 807). Il relève qu'en vertu de cette dernière disposition, les condamnations à une peine privative de liberté assorties du sursis étaient radiées de l'extrait du casier judiciaire délivré aux particuliers lorsque le délai d'épreuve avait été subi jusqu'au bout. Il en déduit qu'il est en droit de requérir la radiation une fois la période probatoire assortie à sa peine écoulée, soit le 16 novembre 2008. Le recourant considère pour le surplus que le nouveau droit (art. 365 à 371 CP), qui ne prévoit plus la procédure de radiation mais l'élimination d'office de l'inscription après 2/3 de 10 ans, signifie que l'élimination d'office de son inscription n'aurait lieu qu'en 2011, dès lors qu'il n'a pas respecté sa mise à l'épreuve (art. 46 CP). Or, toujours selon le recourant, une telle application du nouveau droit reviendrait à nier l'existence du principe de la *lex mitior* en l'occurrence.

2.2 L'autorité inférieure considère, pour sa part, que l'applicabilité du nouveau droit ne prête à aucun doute, notamment parce que le ch. 3 al. 1 des dispositions transitoires de la modification du CP du 13 décembre 2002 (DT CP, RO 2006 3459, 3534), entrée en vigueur le 1er janvier 2007, statue expressément la stricte application du nouveau droit, lorsqu'il stipule que les dispositions du nouveau droit relatives au casier judiciaire (art. 365 à 371 CP) s'appliquent également aux jugements prononcés en vertu de l'ancien droit. Il en résulte, expose l'autorité inférieure, qu'il n'existe pas de *lex mitior* en matière de casier judiciaire, et ce pour une bonne raison. En effet, explique-t-elle, les extraits du casier judiciaire ne peuvent être interprétés correctement que si les destinataires de la norme peuvent s'informer rapidement et simplement des règles qui font qu'un jugement est mentionné ou non dans un extrait. Tel ne serait pas le cas si l'ancien droit régissant le casier judiciaire continuait de s'appliquer à certains jugements pénaux.

3.

3.1

3.1.1 L'art. 2 CP règle l'application de la loi pénale dans le temps. Il

rappelle le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale (al. 1). Mais il prévoit aussi l'application de la loi nouvelle aux actes commis avant son entrée en vigueur si elle est plus favorable à l'auteur (principe de la *lex mitior*, al. 2) (cf. JEAN GAUTHIER in: Roth/Moreillon [éd.], Commentaire romand, Code pénal I: art. 1-110 CP, Bâle 2009, ad art. 2 CP, n. 1). Les principes de la non-rétroactivité et de la *lex mitior* s'appliquent à toutes les dispositions légales qui définissent les conditions de la répression ainsi que les conséquences pénales de cette dernière. Autrement dit, ils s'appliquent aux règles dont dépendent l'incrimination d'un fait (infractions) ou l'étendue de la peine (sanctions) (cf. DUPUIS/GELLER et al. [éd.], Code pénal I, Bâle 2008, ad art. 2 CP, n. 8). En revanche, le droit nouveau n'est en principe pas applicable en ce qui concerne les conditions de l'exercice de l'action pénale (cf. GAUTHIER, op. cit., ad art. 2 CP, n. 30).

3.1.2 Ainsi, et de manière générale, les dispositions régissant le casier judiciaire ne sont pas concernées par la règle de l'art. 2 al. 2 CP en matière de fixation et d'exécution de la peine ; elles forment en effet un « chapitre particulier de la loi pénale », en sorte que la question de la *lex mitior* devra se poser « à l'intérieur de ce chapitre », soit au moment seulement où la radiation interviendra (cf. ANDRÉ KUHN, La fixation de la peine, in: Revue jurassienne de jurisprudence 2006 p. 237, 266). Par ailleurs, la question est d'emblée réglée par le ch. 3 al. 3 DT CP, aux termes duquel les inscriptions radiées en vertu de l'ancien droit n'apparaissent plus dans les extraits du casier judiciaire destinés aux particuliers (cf. KUHN, op. cit., p. 266).

3.2 A cet égard, les nouvelles dispositions du CP suppriment la procédure de *radiation* pour ne conserver que celle de l'*élimination* définitive. Ainsi, depuis le 1er janvier 2007, convient-il de se référer à l'art. 369 al. 3 CP, qui prévoit que toutes les peines privatives de liberté faisant l'objet d'un sursis sont éliminées d'office après dix ans.

3.3 Pour sa part, le droit anciennement applicable prévoyait une réhabilitation en deux phases de la personne dont la condamnation était inscrite au casier judiciaire.

D'après l'art. 41 ch. 4 aCP, si le condamné a subi l'épreuve jusqu'au bout, l'autorité compétente du canton qui a rendu le jugement en ordonne la radiation du casier judiciaire, soit « après un délai relativement court » (Message du Conseil fédéral du 29 juin 2005 relatif à la

modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 et du code pénal militaire dans sa version du 21 mars 2003 [FF 2005 4425, 4459]). Sous l'empire de cet ancien droit, les inscriptions demeuraient dans le casier judiciaire, mais n'apparaissent plus dans les extraits délivrés à des particuliers (cf. Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs [FF 1998 1787, 1975]). Leur élimination définitive intervenait ensuite une année après leur radiation en vertu de l'art. 80 aCP (art. 14 let. c de l'ancienne ordonnance du 1^{er} décembre 1999 sur le casier judiciaire informatisé [RO 1999 3509]).

En revanche, lorsqu'une autorité de jugement était appelée à connaître d'un crime ou d'un délit commis pendant le délai d'épreuve, il lui appartenait de décider si la peine prononcée avec sursis devait être exécutée ou remplacée par les mesures prévues frappant les cas de peu de gravité, notamment par la prolongation du délai d'épreuve jusqu'à concurrence de la moitié de la durée fixée dans le jugement (art. 41 ch. 2 et 3, 1^{ère} phrase al. 3 aCP [RO 1971 777, 807]).

4.

4.1 En l'occurrence, il convient de considérer que, lors de l'entrée en vigueur des art. 369 et 371 CP le 1^{er} janvier 2007 (RO 2006 3459, 3522, 3534), l'inscription du jugement du 16 novembre 2004 n'était pas encore radiée, ni n'avait à l'être. Partant, le ch. 3 al. 2 let. a DT CP, qui dispose que les inscriptions radiées en vertu de l'ancien droit sont éliminées d'office par l'autorité compétente dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, ne lui était pas applicable. Le recourant ne se prévaut d'ailleurs pas de cette disposition.

4.2 S'agissant du ch. 3 al. 1 DT CP, le recourant invoque qu'il a été adopté afin de faciliter l'élimination des inscriptions du casier judiciaire, en la rendant automatique dès le 1^{er} janvier 2007.

4.2.1 Lorsqu'il est question de traiter de l'application d'une norme dans le temps, le législateur édicte parfois des dispositions transitoires (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n. 2.202). Ce n'est que si le législateur n'a pas exprimé sa volonté quant à l'application d'une

disposition dans le temps que l'autorité administrative est amenée à appliquer les règles et les principes généraux du droit (cf. ATF 131 V 425 consid. 5.1). Parmi ces principes, il y a lieu de retenir, en cas de conflit de normes de même rang, celui en vertu duquel la loi postérieure a le pas sur la loi antérieure (lex posterior derogat legi priori) et celui selon lequel la loi spéciale a le pas sur la loi générale (lex specialis derogat legi generali) (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3343/2007 du 5 décembre 2007 consid. 4.1, et les références citées).

4.2.2 Or, en l'espèce, avec le ch. 3 al. 1 DT CP, en vertu duquel les dispositions du nouveau droit relatives au casier judiciaire s'appliquent également aux jugements prononcés d'après l'ancien droit, le législateur a précisément prévu une disposition transitoire afin de régler l'application des art. 369 et 371 CP dans le temps. Parfaitement clair, le ch. 3 al. 1 DT CP ne nécessite pas une interprétation autre que littérale.

Ainsi donc, un jugement qui prononce une peine avec sursis ou sursis partiel n'apparaît plus dans l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers lorsque le condamné a subi la mise à l'épreuve avec succès (art. 371 al. 3^{bis} CP). Sinon, le jugement qui prononce une peine ne figure plus sur l'*extrait du casier judiciaire délivré aux particuliers* lorsque les deux tiers de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'art. 369 CP sont écoulés (art. 371 al. 3 CP). Les jugements qui, comme dans l'espèce, prononcent une peine privative de liberté avec sursis sont *éliminés d'office* du casier judiciaire après dix ans (art. 369 al. 3 CP). Le délai pour les jugements visés à l'art. 371 al. 3 CP court à compter du jour où le jugement est exécutoire (art. 369 al. 6 let. a CP). Le mois et l'année sont comptés de quantième à quantième (art. 110 al. 6, 2^{ème} phrase CP).

4.3 Il s'ensuit que l'autorité inférieure a refusé à bon droit la demande tendant à ce que le jugement rendu le 16 novembre 2004 par le Tribunal de police de X._____ contre le recourant ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers.

5.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Succombant, le recourant doit supporter les frais de procédure (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), qui s'élèvent à Fr. 1'000.- et sont compensés par l'avance de frais du même montant qu'il a versée.

Vu l'issue de la procédure, aucune indemnité de dépens ne sera allouée au recourant. Par ailleurs, l'autorité inférieure n'a pas droit aux dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'000.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 1'000.- déjà versée par le recourant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Recommandé)
- au Secrétariat général du Département fédéral de justice et police (Acte judiciaire)

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

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Yanick Felley

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, 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. Le mémoire 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 (voir art. 42 LTF).

Expédition :