

BVGer A-4098/2023 vom 21. Februar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4098_2023

FR: TAF A-4098/2023 du 21 février 2024

IT: TAF A-4098/2023 del 21 febbraio 2024

Regeste

Principe de la transparence

Erwägungen

E. 1.1

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), à moins que la loi du 17 juin 2005 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.

E. 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 du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1). L'acte attaqué du 22 juin 2023 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.

E. 1.3

Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, la recourante possède la qualité pour recourir en tant que destinataire de la décision attaquée qui lui fait grief.

E. 1.4

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.

E. 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 la recourante peut soulever à l'appui de son recours.

E. 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).

E. 2.3.1

L'objet du litige est défini par les conclusions du recours, lesquelles doivent rester dans le cadre de l'acte attaqué (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral [TF] 2C_470/2017 du 6 mars 2018 consid. 3.1, 2C_53/2017 du 21 juillet 2017 consid. 5.1).

E. 2.3.2

En l'espèce, les conclusions de la recourante tendent à l'élimination de la mention de l'ordonnance pénale du 18 juin 2015 dans l'extrait destiné aux particuliers (ci-après aussi : l'extrait privé du casier judiciaire). Seule est litigieuse la réalisation des conditions relatives à l'élimination d'une condamnation dans ledit extrait. Il demeure toutefois incontesté que le contenu de l'inscription qui figure au casier judiciaire et dans l'extrait est, en soi, conforme à la réalité. Bien que les écritures de la recourante à ce sujet - qui déclare s'opposer catégoriquement au constat de l'autorité inférieure selon lequel elle ne conteste ni l'exactitude des données inscrites relatives aux condamnations, ni le bien-fondé de leur inscription, mais uniquement le fait qu'elles soient toujours inscrites -, puissent prêter à confusion, la recourante reconnaît elle-même qu'il ne saurait être question de revoir ses condamnations pénales entrées en force de chose jugée. La question d'une éventuelle rectification de l'inscription n'est ici pas litigieuse. Il conviendra donc d'examiner si l'autorité inférieure a, à juste titre, refusé d'éliminer l'inscription de la condamnation de la recourante résultant de l'ordonnance pénale du 18 juin 2015 du casier judiciaire de la recourante, respectivement, refusé de produire un extrait de son casier judiciaire qui ne comportait pas cette mention. Dans les considérants qui suivent, il s'agira, après avoir présenté les dispositions topiques relatives au droit du casier judiciaire (cf. infra consid. 3) et rappelé les arguments des parties (cf. infra consid. 4), d'examiner, à l'aune des griefs soulevés par la recourante, si l'autorité inférieure a fait une correcte application du droit, notamment au regard du principe de non-rétroactivité des lois (cf. infra consid. 5 et 6). Finalement, le sort qu'il convient de donner à la requête d'assistance judiciaire de la recourante fera l'objet du considérant 8.

E. 3

Le cadre juridique dans lequel s'inscrit le présent litige se présente comme suit.

E. 3.1

Le droit du casier judiciaire a récemment fait l'objet d'une révision totale avec l'adoption de la LCJ et de l'ordonnance du 19 octobre 2022 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (OCJ, RS 331), entrées en vigueur le 23 janvier 2023, qui ont remplacé le titre 6 (casier judiciaire) du Code pénal (cf. art. 365 ss aCP) et l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ancienne ordonnance VOSTRA, RO 2006 4503). Cette révision avait notamment pour but d'adapter le droit du casier judiciaire aux nouveaux besoins de la société en matière de sécurité. Les délais pour éliminer les données du casier ont été globalement rallongés (cf. arrêt du TF 7B_215/2023 du 30 novembre 2023 consid. 2.2.2 ; Ludovic Tirelli, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017 n°3 (3) ad remarques préliminaires ad art. 365 à 371 CP ; Message du Conseil fédéral du 20 juin 2014 relatif à la loi sur le casier judiciaire [ci-après : Message LCJ] FF 2014 5525, pp. 5534, 5585. 5671).

E. 3.2

Selon l'art. 3 LCJ, l'OFJ gère, en collaboration avec d'autres autorités et les cantons, un casier judiciaire informatisé 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 (cf. art. 3 let. g LCJ).

E. 3.3

Les informations consignées dans le casier judiciaire contiennent « des données sensibles » au sens de la loi sur la protection des données (LPD, RS 235.1). Les inscriptions dans le casier judiciaire suisse constituent un traitement de données (cf. art. 3 al. 2 let. g et art. 10 ss LCJ ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [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 (cf. art. 57 al. 1 LCJ ; cf. également art. 25 LPD) et par le droit de rectification (cf. art. 57 al. 5 LCJ en lien avec les art. 32 et 41 LPD). À 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 (cf. arrêt du TAF A-6504/2017 précité consid. 3.1).

E. 3.4

Afin de répondre aux besoins spécifiques des différentes autorités et de tenir mieux compte des exigences de la protection des données, singulièrement du principe de la proportionnalité, la nouvelle LCJ prévoit désormais quatre types d'extraits destinés aux autorités, qui se distinguent par les autorités habilitées à les consulter, les données contenues et leur durée de conservation (cf. art. 37 à 40 LCJ). Par ailleurs, elle comprend, sur le modèle de ce qui existait auparavant, un extrait destiné aux particuliers (cf. art. 41 LCJ) et un extrait spécial destiné aux particuliers (cf. art. 42 LCJ, exigible pour tout travail avec des mineurs ou des personnes particulièrement vulnérables). En ce qui concerne les inscriptions au casier judiciaire, il s'agit de faire la distinction entre l'élimination (à prendre au sens de destruction) des données et le fait qu'elles cessent de figurer sur tel ou tel type d'extrait après un certain temps (cf. Message LCJ, FF 2014 5525, p. 5583). De fait, si l'élimination définitive des inscriptions au casier judiciaire est régie par les art. 30 ss LCJ, les inscriptions disparaissent, pour certains types d'extraits, en particulier pour l'extrait destiné aux particuliers, après une durée généralement plus courte conformément aux art. 37 ss LCJ. Il découle de ces dispositions que l'ancien système d'une réhabilitation graduelle de la personne inscrite au casier judiciaire - laquelle est autorisée, dans les relations privées, à se dire sans antécédent judiciaire déjà lorsque l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers ne présente plus d'inscription (cf. Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 II 1787, p. 1976) - est maintenu.

E. 3.5

Les inscriptions portées au casier judiciaire sont éliminées d'office, respectivement cessent de figurer sur tel ou tel type d'extrait, après un certain temps (cf. art. 30 ss et 37 ss LCJ).

E. 3.5.1

L'art. 30 LCJ fixe certains délais après l'écoulement desquels les inscriptions doivent être éliminées du casier judiciaire. Ces délais d'élimination varient entre 10 et 25 ans, voire

jusqu'au décès de la personne concernée en fonction, en principe, de la gravité de l'infraction, voire de sa nature, et du type et de la sévérité de la sanction infligée. Les jugements qui prononcent une peine privative de liberté avec sursis, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une amende comme peine principale sont éliminés d'office après 15 ans (cf. art. 30 al. 2 let. d LCJ). Le délai court à compter du jour où le jugement est entré en force (cf. art. 30 al. 3 LCJ).

E. 3.5.2

L'art. 41 LCJ dispose que l'extrait destiné aux particuliers permet de consulter les données figurant sur l'extrait 4 destiné aux autorités (cf. art. 40 LCJ), à l'exception des données sur les procédures pénales en cours. Dès lors que les délais pendant lesquels les données figurent sur ledit extrait 4 s'appuient, eux-mêmes, sur ceux relatifs à l'extrait 2 destiné aux autorités, les précisions suivantes s'imposent.

E. 3.5.2.1

Alors que l'art. 37 LCJ prévoit, s'agissant de l'extrait 1 destiné aux autorités - dont le droit de consultation appartient uniquement aux autorités actives au niveau de l'administration de la justice pénale (cf. art. 45 LCJ) - que les données cessent d'y figurer lorsque le délai prévu pour leur élimination est écoulé, les délais au terme desquels les jugements cesseront de figurer sur l'extrait 2 destiné aux autorités correspondent pour l'essentiel aux délais de conservation, plus courts, prévus par l'ancien art. 369 CP (cf. art. 38 LCJ). Ainsi, les jugements dans lesquels est prononcé une peine privative de liberté assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel qui n'a pas été révoqué, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une amende relevant du droit pénal des adultes cessent de figurer sur l'extrait 2 après 10 ans (cf. art. 38 al. 3 let. d LCJ).

E. 3.5.2.2

S'agissant de l'extrait 4 destiné aux autorités, qui ne peut être consulté que par les autorités chargées de l'exécution de la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes (LArm, RS 514.54 ; cf. art. 48 LCJ), les données se rapportant à un jugement cessent de figurer sur ledit extrait lorsque les deux tiers du délai fixé à l'art. 38 al. 3 let. a à l sont écoulés (cf. art. 40 al. 3 let. a LCJ). Par ailleurs, les jugements dans lesquels a été prononcée une peine assortie d'un sursis (partiel) qui n'a pas été révoqué cessent de figurer sur l'extrait lorsque le condamné a subi avec succès la mise à l'épreuve (cf. art. 40 al. 3 let. b LCJ).

E. 3.5.2.3

Cela étant, l'art. 40 al. 3 let. f LCJ prévoit que les jugements figurent sur l'extrait au-delà du délai fixé aux let. a à e (de l'art. 40 al. 3 LCJ) si l'extrait contient un autre jugement pour lequel le délai n'est pas écoulé, mais au plus tard jusqu'à l'expiration du délai fixé à l'art. 38 al. 3 let. a à l LCJ. Ainsi, un jugement ne peut être éliminé du casier judiciaire, avec les données qui s'y rapportent, que si le délai prévu pour l'élimination des autres jugements inscrits est écoulé. Cette règle, qui permet de retracer la trajectoire pénale d'un individu sur une longue période, n'est pas nouvelle. Elle figurait déjà à l'art. 371 al. 5 aCP, au terme duquel, après l'expiration des délais visés aux al. 3, 4 et 4bis (de l'art. 371 al. 5 aCP), le jugement restait mentionné sur l'extrait du casier judiciaire si cet extrait contenait un autre jugement pour lequel le délai appliqué n'était pas encore expiré. Cette disposition - qui avait pour effet de prolonger les délais de visibilité d'une condamnation sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers au-delà du délai ordinaire - ne renvoyait toutefois pas à l'alinéa 3bis, soit aux cas dans lesquels la condamnation à une peine était assortie d'un sursis

et que la mise à l'épreuve avait été subie avec succès (cf. dans ce sens arrêt du TAF A-3720/2022 du 16 mai 2023 consid. 5.2.2 et 5.3). En revanche, le nouvel art. 40 al. 3 let. f LCJ vaut pour tous les jugements inscrits visés aux let. a à e, même ceux prononçant une peine assortie d'un sursis tels que mentionnés à l'art. 40 al. 3 let. b LCJ (cf. Message LCJ, FF 2014 5525, pp. 5602 et 5606). Ainsi, 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. Le nouveau droit du casier judiciaire opère un durcissement sur ce point (cf. arrêt du TAF A-3720/2022 précité consid. 5.2.3).

E. 3.5.3

Les dispositions précitées sont le résultat d'une pondération des intérêts privés à la réhabilitation, à la resocialisation et au droit à l'oubli, 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 ; voir aussi Message LCJ FF 2014 5525, p. 5585).

E. 4

Les positions des parties peuvent être résumées ainsi.

E. 4.1

En substance, la recourante fait valoir que la mention de sa condamnation à une peine pécuniaire, assortie d'un sursis pendant deux ans, résultant de l'ordonnance pénale du 18 juin 2025, aurait dû être, dans tous les cas, effacée de son extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers. Elle rappelle en effet que le délai de mise à l'épreuve de sa première condamnation pénale a pris fin le 18 juin 2017, sans qu'elle n'ait commis de nouvelle infraction. Selon elle, sa nouvelle condamnation en 2021, distincte de la première, près de quatre années plus tard, ne pouvait entraîner la réapparition de la première, d'ores et déjà éliminée. En outre, elle estime que l'application du nouveau droit lui est injustement défavorable. Le nouveau droit du casier judiciaire, s'il avait abrogé l'ancien, ne saurait supprimer ses effets avec effets rétroactifs. La recourante excipe encore d'un déni de justice, car l'inscription litigieuse l'entraverait dans son droit au travail, son droit d'accès aux écoles de formation supérieure et son droit d'engagement dans des centres hospitaliers universitaires.

E. 4.2

De son côté, l'autorité inférieure fait valoir que le nouveau droit du casier judiciaire est applicable en l'espèce. Bien qu'elle ne conteste pas que le délai d'épreuve lié à la condamnation du 18 juin 2015 ait été achevé avec succès, elle soutient que l'art. 40 al. 3 let. f LCJ commande le maintien de cette première inscription dans l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers. D'ailleurs, elle insiste sur la nature impérative des délais d'élimination des inscriptions au casier judiciaire et précise ne disposer d'aucune marge de manoeuvre à cet égard.

E. 5

Sur ce vu, le Tribunal se prononce comme suit.

E. 5.1

Afin de déterminer si l'autorité inférieure a, de manière conforme au droit, refusé l'élimination de la mention de l'ordonnance pénale du 18 juin 2015 dans le casier judiciaire de la recourante, respectivement dans l'extrait destiné aux particuliers, il est, au premier chef, nécessaire de déterminer quel est le droit applicable au présent litige.

E. 5.1.1

La LCJ est entrée en vigueur le 23 janvier 2023. Selon les dispositions transitoires de la LCJ, « les dispositions de la présente loi s'appliquent aux jugements [...] entrés en force avant l'entrée en vigueur de la présente loi » (cf. art. 70 al. 1 LCJ). S'ils ne sont pas enregistrés dans VOSTRA à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ils sont saisis a posteriori (cf. art. 70 al. 2 LCJ). La loi prévoit des exceptions à cette saisie a posteriori afin de ne pas contrevenir au principe de la non-rétroactivité des lois (cf. Message LCJ FF 2014 5525, p. 5671), notamment en présence de jugements qui sont entrés en force plus de 10 ans avant l'entrée en vigueur de la LCJ (cf. art. 70 al. 3 let. a LCJ). Ainsi, le nouveau droit prime en principe dès son entrée en vigueur.

E. 5.1.2

Selon la jurisprudence, la légalité d'un acte administratif doit être examinée en fonction de l'état de droit prévalant au moment de son prononcé, sous réserve de l'existence de dispositions transitoires. En conséquence, l'autorité de recours doit vérifier la bonne application du droit en vigueur au moment où l'autorité administrative a pris sa décision (cf. ATF 139 II 243 consid. 11.1 et les réf. cit.).

E. 5.1.3

La recourante ayant commandé, le 25 avril 2023, un extrait de son casier judiciaire destiné aux particuliers et la décision attaquée ayant été rendue le 22 juin 2023, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a, au vu de la disposition transitoire de l'art. 70 al. 1 LCJ, fait application du nouveau droit du casier judiciaire, et non des anciens art. 365 ss CP, dans leur version en vigueur jusqu'au 22 janvier 2023. La question soulevée par la recourante relative au principe de non-rétroactivité des lois sera examinée ci-après (cf. infra consid 5.6).

E. 5.2

Par ordonnance pénale du 18 juin 2015, la recourante a été condamnée, une première fois, pour escroquerie au sens de l'art. 146 CP, à une peine pécuniaire de 100 jours-amende d'un montant de 30 francs, assortie du sursis avec un délai d'épreuve fixé à deux ans, ainsi qu'à une amende de 600 francs. Comme susmentionné, les condamnations figurant sur l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers sont les mêmes que celles sur l'extrait 4 destiné aux autorités (cf. art. 41 LCJ), ces deux extraits étant très proches. Selon l'art. 40 al. 3 let. b LCJ, les jugements dans lesquels a été prononcée une peine assortie d'un sursis ou d'un sursis partiel qui n'a pas été révoqué, sans qu'aucune mesure institutionnelle ait été ordonnée simultanément ou ultérieurement, cessent de figurer sur l'extrait lorsque le condamné a subi avec succès la mise à l'épreuve. Dans la mesure où il n'est pas contesté, au cas d'espèce, qu'aucune nouvelle infraction n'a été commise pendant le délai d'épreuve, la recourante ayant subi la mise à l'épreuve avec succès, elle aurait pu, en principe, se prévaloir de ce délai de visibilité raccourci.

E. 5.3

Cela étant, la recourante a fait l'objet d'une seconde condamnation, par ordonnance pénale du 30 avril 2021, pour escroquerie selon l'art. 146 CP et obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (cas de peu de gravité) au sens de l'art. 148a al. 2, à une peine pécuniaire de 50 jours-amende à 30 francs, assortie d'une amende de 400 francs. Etant donné qu'une partie des faits avaient été commis avant la première ordonnance pénale du 18 juin 2015, il a été précisé que cette peine était partiellement complémentaire à celle prononcée le 18 juin 2015. L'ordonnance pénale du 30 avril 2021 ne sera éliminée dans l'extrait 2 du casier judiciaire informatisé de la recourante qu'après 10 ans (cf. art. 38 al. 3 let. d LCJ). Par ailleurs, elle restera visible dans l'extrait du casier judiciaire pour les particuliers pendant 6 ans et 8 mois (deux tiers de dix ans), soit, selon les calculs de l'autorité inférieure, jusqu'au 30 décembre 2027 (cf. art. 40 al. 3 let. a LCJ cum art. 41 LCJ). Or, comme on l'a vu (cf. supra consid. 3.5.2.3), l'art. 40 al. 3 let. f LCJ prévoit que les jugements figurent sur l'extrait au-delà du délai fixé aux let. a à e (de l'art. 40 al. 3 LCJ) si l'extrait contient un autre jugement pour lequel le délai n'est pas écoulé, mais au plus tard jusqu'à l'expiration du délai fixé à l'art. 38 al. 3 let. a à l LCJ. Ainsi, dès lors que le délai d'élimination de l'ordonnance pénale du 30 avril 2021 n'est pas arrivé à échéance, cette disposition a pour effet de prolonger les délais de visibilité de la condamnation du 18 juin 2015 sur l'extrait privé du casier judiciaire de la recourante au-delà du délai ordinaire. Cette inscription cessera donc de figurer sur son extrait destiné aux particuliers au plus tard à l'expiration du délai fixé à l'art. 38 al. 3 let. d LCJ, soit, selon les calculs de l'OFJ, jusqu'au 18 juin 2025.

E. 5.4

Dans son recours, la recourante mentionne l'art. 20 al. 4 LCJ, au terme duquel les jugements portant sur une peine complémentaire, une peine partiellement complémentaire ou une peine d'ensemble sont traités comme des jugements distincts (1ère phrase). Or, comme l'explique l'autorité inférieure dans sa réponse, cette disposition vise uniquement à indiquer aux autorités saisissant des données dans VOSTRA la manière d'inscrire plusieurs jugements dont l'un comporte une peine complémentaire. La question des délais au-delà desquels une condamnation cesse de figurer dans un extrait du casier judiciaire n'est pas visée par cette disposition, de sorte qu'elle n'est d'aucun secours à la recourante.

E. 5.5

Aussi, comme l'a souligné à juste titre l'autorité inférieure, les dispositions régissant l'élimination d'une inscription au casier judiciaire sont clairement définies et ne laissent aucune marge d'appréciation, ni latitude de jugement à l'autorité d'application - ou de contrôle - du droit (cf. arrêts du TAF A-481/2022 du 15 novembre 2022 consid 5.2. A-681/2009 du 14 janvier 2010 consid. 7). Ainsi, la situation personnelle de la personne concernée, ses difficultés sur le marché de l'emploi, ou encore l'exécution d'une peine n'ont aucune influence sur ces délais légaux.

E. 5.6

Dès lors que l'ancien droit aurait été plus favorable à la recourante en ce que sa condamnation du 15 juin 2015 ne serait plus visible sur son extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers, il convient encore de se pencher sur le grief de la recourante relatif à une violation du principe de non-rétroactivité des normes.

E. 5.6.1

L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) des lois - qui résulte du principe de la légalité, du droit à l'égalité, ainsi que de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi (au sens des art. 5 al. 1, 8 al. 1 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) - fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur, car les personnes concernées ne pouvaient pas, au moment où ces faits se sont déroulés, connaître les conséquences juridiques découlant de ceux-ci et se déterminer en connaissance de cause (cf. ATF 144 I 81 consid. 4.2, 138 I 189 consid. 3.4, 137 II 371 consid. 4.2, 126 V 134 consid. 4a, 122 V 405 consid. 3b/aa).

E. 5.6.2

Il n'y a toutefois pas de rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend régler un état de choses qui, bien qu'ayant pris naissance dans le passé, se prolonge au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cette rétroactivité improprement dite est en principe admise, sous réserve du respect des droits acquis (cf. not. ATF 146 V 364 consid. 7.1, 144 I 81 consid. 4.1, 140 V 154 consid. 6.3.2, 138 I 189 consid. 3.4, 137 II 371 consid. 4.2 ; arrêt du TF 2C_821/2019 du 11 février 2020 consid. 6.2 ; arrêt du TAF A-4189/2020 du 9 juin 2021 consid. 4.3.2 ; Dubey/Zufferey, Droit administratif général, 2014, n° 378 ss).

E. 5.6.3

Par ailleurs, la rétroactivité peut être possible lorsque la modification emporte amélioration de la situation juridique de l'intéressé (rétroactivité d'un acte favorable [Rückwirkung begünstigender Erlasse], *lex mitior* ; ATF 119 Ib 103 consid. 5, 99 V 200 consid. 2 ; ATAF 2007/25 consid. 3.1).

E. 5.6.4

Comme on l'a vu (cf. supra consid. 5.1.1), l'art. 70 al. 1 LCJ prévoit que le nouveau droit primera en principe, même pour les jugements entrés en force avant l'entrée en vigueur de la loi. Le Message du Conseil fédéral explique à ce sujet qu'il ne serait guère commode de pratiquer en parallèle deux modes d'administration du casier judiciaire (cf. Message LCJ FF 2014 5525, p. 5670). Cela étant, concernant les données qui ne sont pas enregistrées dans VOSTRA au moment de l'entrée en vigueur de la loi mais qui devraient être saisies selon le nouveau droit, le Message précise que la saisie a posteriori de toutes les décisions remplissant les nouvelles conditions poserait à la fois des problèmes pratiques (vu le grand volume de décisions) et serait difficilement conciliable avec le principe de la non-rétroactivité, de sorte que des règles spéciales ont été prévues (cf. Message LCJ FF 2014 5525, p. 5671). Ainsi, seuls les jugements entrés en force moins de dix ans avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont saisis a posteriori, afin qu'il n'y ait pas de risque de saisir après coup des jugements déjà éliminés sous l'ancien droit (cf. art. 70 al. 2 et 3 let. a LCJ ; pour les autres exceptions à la saisie a posteriori : cf. art. 70 al. 3 let. b-d LCJ). Dès lors que l'ordonnance pénale du 18 juin 2015, si elle n'était plus mentionnée plus sur l'extrait destiné aux particuliers, figurait toujours dans le casier judiciaire informatisé de la recourante (cf. art. 369 al. 3 aCP [délai de 10 ans]) au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'on ne saurait parler de l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur. Au contraire, la réapparition de cette condamnation antérieure sur l'extrait privé du casier judiciaire de la recourante est assimilable à un cas de rétroactivité improprement dite, laquelle est admissible (cf. aussi le Message LCJ FF 2014

5525, p. 5606 qui envisage expressément la réapparition de condamnations antérieures ayant cessé de figurer sur l'extrait destiné aux particuliers après l'inscription d'une nouvelle infraction). D'une part, la recourante ne saurait valablement se prévaloir de droits acquis concernant la non-apparition de sa condamnation du 18 juin 2015 sur son extrait destiné aux particuliers, étant précisé qu'un droit acquis ne peut être inféré ni du régime juridique applicable, ni des circonstances de l'espèce. D'autre part, la réglementation transitoire en cause, qui prévoit un régime différencié au regard du principe de la non-rétroactivité des lois, poursuit des intérêts légitimes, de même, du reste, que la réglementation consacrée par l'art. 40 al. 3 let. f LCJ. Au demeurant, il convient de rappeler que le législateur dispose d'une large marge d'appréciation lorsqu'il prévoit un régime transitoire (cf. ATF 128 I 92 consid. 4 ; arrêt du TF 2C_482/2020 du 28 septembre 2021 consid. 7.2).

E. 5.6.5

Il en résulte que le grief de violation du principe de non-rétroactivité est mal fondé et qu'il doit être écarté.

E. 5.7

En définitive, l'autorité inférieure a fait une application correcte des dispositions régissant le casier judiciaire en rejetant la demande de la recourante tendant à l'élimination de la mention de sa condamnation du 18 juin 2015 sur l'extrait de son casier judiciaire destiné aux particuliers.

E. 6

Finalement, la recourante invoque encore un « déni de justice » en lien avec son droit au travail et d'accès à une formation.

E. 6.1

Etant précisé que la recourante s'est vue notifiée, à sa demande, une décision formelle dans un délai tout à fait raisonnable, qui se prononçait sur ses arguments, il convient de constater que son grief correspond, en réalité, à celui d'une violation de sa liberté économique. Elle argue en effet, de manière succincte, que son extrait du casier judiciaire avec la mention de ses condamnations passées l'entrave dans « son droit d'accès aux écoles de formation supérieure », dans ses possibilités sur le marché de l'emploi, notamment pour intégrer les centres hospitaliers universitaires.

E. 6.2

Selon l'art. 27 al. 1 Cst., 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 (cf. ATF 147 V 423 consid. 5.1.3, 144 I 281 consid. 7.2, 132 I 282 consid. 3.2). Le choix de suivre une formation professionnelle est également protégé par l'art. 27 Cst. (cf. Vincent Martenet, in : Martenet/Dubey [éd.], Commentaire romand Constitution fédérale, 2021, n° 30 ad. art. 27 Cst. et les réf. cit.). 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.).

E. 6.2.1

En l'espèce, la restriction à la liberté économique de la recourante repose sur une base légale formelle dès lors qu'elle découle des art. 38, 40 et 41 LCJ, en particulier de l'art. 40 al. 3 let. f LCJ, dont la teneur a été explicitée ci-avant (cf. supra consid. 3.5).

E. 6.2.2

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, en certaines circonstances, l'employeur a un intérêt évident à connaître les éventuelles condamnations antérieures de son futur employé (cf. arrêt du TAF A-3720/2022 précité consid. 6.1.2 et la réf. cit.). Par ailleurs, le sens de l'art. 40 al. 3 let. f LCJ, qui correspond à l'ancien art. 371 al. 5 CP, est de permettre d'obtenir des renseignements sur l'ensemble du passé délictuel des récidivistes (cf. Gruber, Basler Kommentar zum Strafrecht, 2ème éd., N 59 ad art. 371).

E. 6.2.3

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). Etant précisé que le législateur, au moment de régler la matière, a tenu compte du fait que les données du casier judiciaire ne devaient pas être toutes éliminées dans les mêmes délais, mais a notamment pris en considération le type et la sévérité de la sanction dans la fixation des délais de conservation des jugements et a opéré un arbitrage des intérêts antagonistes (cf. supra consid. 3.5.3 ; voir aussi Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse précité, FF 1999 II 1787, p. 1977), un examen du respect du principe de la proportionnalité in concreto ne s'impose pas ici (cf. art. 190 Cst ; arrêt du TAF A-481/2022 du 15 novembre 2022 consid. 4.5.2 et 5.2). Tout au plus, peut-il être rappelé que 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 de la personne concernée, 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, ou réduire leur durée de visibilité, le renseignement sur la trajectoire pénale de l'intéressé serait corollairement diminué, de sorte que l'objectif ne serait pas aussi efficacement atteint. Concernant la proportionnalité au sens étroit, l'intérêt dont se prévaut la recourante, consistant à ne pas être victime d'abus dans le cadre de ses recherches d'emploi, voire de son inscription à une formation, a été expressément pris en compte et mis en balance avec l'intérêt à ce que des tiers puissent savoir que la personne concernée a été condamnée pour des infractions pénales. Ainsi, l'intérêt privé de la recourante 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 (cf. dans ce sens arrêt du TAF A-3720/2022 précité consid. 6.1.3).

E. 6.2.4

Partant, la visibilité des condamnations de la recourante, en particulier celle du 18 juin 2025, sur son extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers, pour la durée prévue par la loi, ne viole pas sa liberté économique.

E. 7

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

E. 8

Il demeure à examiner la question des frais de dépens.

E. 8.1

Vu l'issue de la cause, la recourante devrait supporter les frais de procédure (cf. l'art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le TAF [FITAF, RS 173.320.2]). Toutefois, il convient préalablement de statuer sur la demande d'assistance judiciaire qu'elle a déposée.

E. 8.2

Selon l'art. 65 al. 1 PA, une partie peut prétendre à être dispensée de payer les frais de procédure, si, d'une part, elle ne dispose pas des ressources suffisantes, et, d'autre part, ses conclusions ne semblent pas d'emblée vouées à l'échec ; ces deux conditions doivent être réalisées de manière cumulative, de sorte que, si l'une d'entre elles n'est pas réalisée, l'examen de l'autre devient inutile.

E. 8.2.1

Selon la première condition ainsi posée, une partie est considérée comme indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de justice et d'avocat sans entamer le minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (cf. ATF 144 III 531 consid. 4.1, 141 III 369 consid. 4.1, 135 I 221 consid. 5.1).

E. 8.2.2

Concernant la seconde condition, une procédure est dénuée de chances de succès lorsque la probabilité de voir la cause rejetée est sensiblement plus importante que celle de la voir admise, et qu'en conséquence, cette dernière probabilité ne peut être considérée comme sérieuse. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers (cf. ATF 142 III 138 consid. 5.1, 139 III 396 consid. 1.2 ; cf. ég. arrêt du TF 6B_901/2022 du 22 novembre 2022 consid. 6.1). En revanche, un recours n'est pas considéré comme dénué de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux seconds (cf. ATF 142 III 138 consid. 5.1, 138 III 217 consid. 2.2.4).

E. 8.2.3

Cette évaluation doit s'opérer en fonction des circonstances existant à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (cf. ATF 142 III 138 consid. 5.1 et les réf. cit., 133 III 614, consid. 5 ; arrêt du TF 5A_632/2017 du 15 mai 2018 consid. 2.1).

E. 8.2.4

En l'espèce, l'indigence de la recourante est établie. Celle-ci perçoit pour seuls revenus des prestations cantonales de la rente-pont, doit faire face à des dettes qu'elle rembourse

mensuellement et ne dispose d'aucun élément de fortune.

E. 8.2.5

S'agissant des chances de succès, le Tribunal considère que, au moment du dépôt du recours et selon une appréciation sommaire, la procédure engagée par la recourante ne pouvait, au vu des circonstances de l'espèce, être qualifiée de déraisonnable. Certes, comme il a été rappelé (cf. supra consid 5.5), l'autorité inférieure n'est pas, pas plus que le Tribunal de céans, au bénéfice d'une marge d'appréciation dans l'application des dispositions régissant l'élimination d'une inscription au casier judiciaire (ne serait-ce que pour des raisons d'égalité de traitement). Il n'en demeure pas moins que la solution au litige ne s'est dégagée, avec suffisamment de certitude, qu'après un examen attentif des nouvelles dispositions de la LCJ, de leur articulation, et de la question de l'application du droit dans le temps et du principe de non-rétroactivité. Par ailleurs, le récent changement législatif en question, d'autant qu'il affecte négativement la situation personnelle de la recourante, doit conduire à ne pas se montrer trop strict dans l'examen des chances de succès de la procédure qu'elle a initiée. Partant, la demande d'assistance judiciaire partielle de la recourante doit être admise, dès lors que sa cause n'apparaissait pas d'emblée dépourvue de chances de succès.

E. 8.2.6

Il ne sera pas perçu de frais de procédure.

E. 8.3

La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (cf. 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). (le dispositif se trouve à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.