

BVGer A-481/2022 vom 15. November 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-481_2022

FR: TAF A-481/2022 du 15 novembre 2022

IT: TAF A-481/2022 del 15 novembre 2022

Regeste

Protection des données

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 20 décembre 2021 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. 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 (cf. Benjamin Schindler, in : Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin [édit.], VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2e éd., Zurich 2019, art. 49 n. 25).

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 23 octobre 2017 du casier judiciaire informatisé au sens de l'art. 369 CP ou, subsidiairement, à l'élimination de ladite inscription dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers au sens de l'art. 371 CP (ci-après aussi : l'extrait privé du casier judiciaire). Seules sont litigieuses la réalisation des conditions relatives à l'élimination d'une condamnation dans le casier judiciaire, respectivement 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. Ainsi, la question d'une éventuelle rectification de l'inscription n'est ici pas litigieuse.

E. 3

Il convient de présenter le cadre juridique dans lequel s'inscrit le présent litige.

E. 3.1

Selon l'art. 365 al. 1 CP, l'OFJ gère, en collaboration avec d'autres autorités et les cantons (cf. art. 367 al.1 CP), un casier judiciaire informatisé baptisé VOSTRA. L'art. 2 de l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA, RS 331), précise que l'OFJ assume la responsabilité de VOSTRA (al. 1) et qu'il contrôle si les données sont traitées conformément aux prescriptions et si elles sont complètes, exactes et à jour. Les informations consignées dans le casier judiciaire contiennent « des données sensibles et des profils de la personnalité » (cf. art. 365 al. 1 CP). Les inscriptions dans le casier judiciaire suisse constituent un traitement de données (cf. art. 367 CP et art. 3 let. e LPD ; 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. 370 CP et art. 26 Ordonnance VOSTRA ; cf. également art. 8 LPD), et par le droit de rectification consacré aux art. 26 al. 4 de l'ordonnance VOSTRA et 25 LPD (cf. 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 (cf. notamment art. 2 ss du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP, RS 312.0] ; arrêt du TAF A-6504/2017 précité consid. 3.1).

E. 3.2

Le CP, prévoyant une réhabilitation en deux phases de la personne dont la condamnation est inscrite au le casier judiciaire, opère une distinction entre les inscriptions figurant au casier judiciaire informatisé (VOSTRA) et celles apparaissant sur l'extrait destiné à des particuliers (cf. Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse, FF 1999 II 1787, 1975 ; Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2e éd., Berne 2007, no 5 des remarques préliminaires aux art. 365 ss ; Patrick Gruber, in: Basler Kommentar, Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [éd.], Strafrecht II, Art. 111 395 StGB, 2e éd., Bâle 2007, no 9 ad art. 369 CP). Selon le type d'inscription, son élimination est soumise à des délais différents: d'un côté, l'élimination définitive des inscriptions au casier judiciaire se trouve régie par l'art. 369 CP alors que, de l'autre, elles disparaissent de l'extrait du casier judiciaire après une durée généralement plus courte conformément à l'art. 371 al. 3, 3bis et 4 CP. Ainsi, au terme du délai prévu à l'article précité, les informations retirées de l'extrait resteront, jusqu'à l'expiration du délai prévu à l'art. 369 CP, enregistrées sur VOSTRA mais visibles uniquement pour les autorités jouissant légalement d'un droit d'accès (cf. art. 367 al. 2 CP et art. 22 Ordonnance VOSTRA ; Gruber, op. cit., no 3 ad art. 369 CP). Il découle logiquement de ces dispositions que l'auteur d'une infraction pénale est considéré comme entièrement réhabilité aux yeux des autorités ayant accès à VOSTRA seulement lors de l'élimination de l'inscription au casier judiciaire. Dans les autres cas et les relations privées, la personne intéressée est autorisée à se dire sans antécédent judiciaire déjà lorsque l'extrait du casier judiciaire ne présente plus d'inscription (cf. Message concernant la modification du CP précité, FF 1999 II 1976 ; Gruber, op. cit., no 9 ad art. 369 CP).

E. 3.3.1

L'inscription de données au casier judiciaire informatisé est régie par les art. 366 CP et 3 à 9 Ordonnance VOSTRA. Sont notamment inscrits au casier judiciaire les jugements pour crime ou délit, pour autant qu'une peine ou une mesure ait été prononcée (art. 366 al. 2 let. a CP), ainsi que les condamnations en raison de contraventions prévues par le CP ou par d'autres lois fédérales lorsqu'une amende de plus de 5000 francs ou un travail d'intérêt général de plus de 180 heures sont prononcés (cf. art. 366 al. 2 let. c CP, art. 3 let. c ch. 1 Ordonnance VOSTRA). Font exception les condamnations en raison d'un crime ou d'un délit pour lesquelles il y a exemption de la peine et qui ne comprennent pas de mesures devant être enregistrées (cf. art. 3 al. 1 let. a et art. 9 let. b Ordonnance VOSTRA).

E. 3.3.2

En revanche, selon l'art. 371 CP, l'extrait privé du casier judiciaire (ou extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers) ne contient que des inscriptions plus restreintes. Ainsi, n'apparaissent par exemple pas sur l'extrait, les jugements pour contravention dans lesquels aucune interdiction d'exercer une activité, interdiction de contact ou interdiction géographique n'a été prononcée (cf. art. 371 al. 1 CP), de même que le jugement qui prononce une peine avec sursis ou sursis partiel, lorsque le condamné a subi la mise à l'épreuve avec succès (cf. art. 371 al. 3bis CP voir aussi infra).

E. 3.4

Les inscriptions portées au casier judiciaire sont éliminées d'office après un certain temps (cf. art. 369, 369a, 371 al. 3, 371 al. 3bis et 12 Ordonnance VOSTRA). L'art. 369 CP fixe certains délais après l'écoulement desquels les inscriptions doivent être éliminées du casier judiciaire. Ces délais d'élimination varient entre 10 et 20 ans en fonction de la gravité de

l'infraction (plus précisément du type et de la sévérité de la sanction infligée), délais dans lesquels la durée de la peine prononcée sans sursis doit être comptée (cf. art. 369 al. 1 CP). 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 dix ans (cf. art. 369 al. 3 CP; pour les détails, cf. Patrick Gruber in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd II, 2e éd., n. 1 ss ad art. 369 CP). Le délai court à compter du jour où le jugement est exécutoire (cf. art. 369 al. 6 let. a CP), c'est-à-dire lorsqu'il est entré en force (cf. Ludovic Tirelli, op cit. art. 369 n. 12). S'agissant de l'extrait privé du casier judiciaire, le jugement dans lequel une peine est prononcée ne figure plus sur l'extrait 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 CP sont écoulés (cf. art. 371 al. 3 CP). Par ailleurs, comme déjà vu, 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 (cf. art. 371 al. 3bis CP).

E. 3.5

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 ; Stratenwerth/Wohlers, op. cit., no 1 ss des remarques préliminaires aux art. 365-371).

E. 4

Il convient à présent d'examiner si l'autorité inférieure a, à juste titre, refusé d'éliminer la mention à l'ordonnance pénale du 23 octobre 2017 du casier judiciaire de la recourante, respectivement refusé de produire un extrait de son casier judiciaire qui ne comportait pas cette mention.

E. 4.1

Dans un premier grief, la recourante fait valoir qu'elle n'a été condamnée qu'à une amende et que, partant, il serait arbitraire de qualifier l'infraction en question de délit. L'autorité aurait, de manière flagrante, abusé de son pouvoir d'appréciation et violé les règles et principes du droit des sanctions pénales et du casier judiciaire. La recourante estime en particulier que le fait que l'amende ne puisse pas être assortie du sursis ne doit pas avoir pour conséquence de sanctionner plus sévèrement son auteur par rapport à celui ayant commis une infraction plus grave qui, lui, serait condamné à une peine pécuniaire ou à une peine privative de liberté assortie du sursis. Or, la recourante critique le fait que, si elle n'avait pas fait opposition à l'ordonnance pénale du 21 août 2017 et ainsi accepté sa condamnation à une peine pécuniaire de 30 jours-amende avec sursis pendant trois ans, sa situation serait aujourd'hui meilleure, car sa condamnation ne figurerait plus dans l'extrait privé de son casier judiciaire conformément l'art. 371 al. 3bis CP. Indiquant qu'elle avait, à l'époque, fait opposition à la première ordonnance pénale en mentionnant les difficultés que poserait une inscription à son casier judiciaire pour son avenir professionnel, la recourante soutient qu'il était au surplus absurde de considérer que le Ministère public, en retenant la forme privilégiée de l'infraction, ait voulu lui infliger une peine aux conséquences plus lourdes sur son casier judiciaire. En définitive, il était totalement contradictoire de considérer qu'une condamnation plus clémente soit inscrite plus longtemps au casier judiciaire qu'une condamnation à une peine plus sévère. Partant, l'interprétation du droit par l'autorité inférieure serait gravement contraire au but et à l'esprit des dispositions

applicables et sa décision insoutenable et choquante.

E. 4.2

De son côté, l'autorité inférieure soutient qu'elle ne serait pas tombée dans l'arbitraire en retenant que l'infraction en cause devait être qualifiée de délit. En effet, elle n'aurait fait que suivre la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de qualification d'infractions pénales. De fait, la qualification d'une infraction s'apprécierait de manière abstraite en fonction de la nature de la peine dont est menacée l'infraction correspondante. A cet égard, l'existence d'une circonstance atténuante permettant au juge pénal de réduire la peine demeurerait sans incidence sur la classification de l'infraction en tant que crime, délit ou contravention.

E. 4.3.1

Afin de déterminer si l'autorité inférieure a, de manière conforme au droit, refusé l'élimination de la mention de l'ordonnance pénale dans le casier judiciaire de la recourante, respectivement dans l'extrait destiné aux particuliers, il est nécessaire de trancher, à titre préjudiciel, une question relevant du droit pénal, à savoir la qualification d'une infraction en tant que contravention ou délit. A cet égard, l'autorité compétente pour trancher la question à titre principal est compétente pour trancher toute question préjudicielle (cf. Dubey/Zufferey, *Droit administratif général*, Bâle 2014, n. 245). Par ailleurs, la violation du droit pénal fédéral est un grief recevable dans le cadre d'une procédure devant le Tribunal (supra consid. 2.1). La question de la qualification de l'infraction sera ainsi tranchée avec plein pouvoir de cognition et non en se limitant à une analyse du grief matériel d'arbitraire formulé par la recourante.

E. 4.3.2

Alors que la première ordonnance pénale retenait une infraction à l'art. 116 al. 1 LEtr, la recourante a finalement été condamnée en application de l'art. 116 al. 2 LEtr, qui vise les cas de peu de gravité. Dès lors que les dispositions pénales de l'art. 116 LEtr sont demeurées inchangées avec l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2019, de la LEI, il est possible de se référer à la jurisprudence rendue sous l'égide de ces deux lois.

E. 4.3.3

Selon l'art. 116 LEI, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, en Suisse ou à l'étranger, facilite l'entrée, la sortie ou le séjour illégal d'un étranger ou participe à des préparatifs dans ce but (al. 1 let. a). L'infraction vise en particulier tous les actes qui sont de nature à compliquer le prononcé ou l'exécution par les autorités de décisions en matière de droit des étrangers (cf. arrêt du TF 6B_60/2018 du 21 décembre 2018 consid. 2.2.1). Il en va ainsi de celui qui héberge un étranger sans autorisation pendant une certaine durée (cf. ATF 130 IV 77 consid. 2.3; arrêt du TF 6B_426/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4). A défaut de mention expresse de la négligence, l'incitation au séjour illégal, qui constitue un délit, ne peut être commise qu'intentionnellement ; le dol éventuel suffit (cf. arrêt du TF 6B_129/2009 du 17 juillet 2009 consid. 2.2; Andreas Zünd, in *Kommentar Migrationsrecht*, 5e éd., 2019, n° 4 ad art. 116 LEI). Dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une simple amende (cf. art. 116 al. 2 LEI). La notion de " peu de gravité " est juridiquement indéterminée. Une telle qualification doit néanmoins reposer sur un examen de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives. Le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (cf. arrêt du TF 6B_60/2018 précité consid. 2.2.3; Zünd, op. cit., n° 7 ad art. 116 LEI).

E. 4.3.4

S'agissant de la qualification d'une infraction à la LEI, la partie générale du CP est applicable (cf. art. 333 al. 1 CP ; Zünd, op. cit., Vorbemerkungen n° 1 ad art. 115-120 LEI). Les contraventions sont les infractions passibles d'une peine d'amende (cf. art. 103 CP), les délits celles qui peuvent être sanctionnées d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (cf. art. 10 al. 2 CP), alors que les crimes encourent une peine privative de liberté d'une durée supérieure à trois ans (cf. art. 10 al. 3 CP). C'est la gravité formelle qu'il convient de considérer pour qualifier l'infraction, c'est-à-dire la peine la plus grave prévue par la loi (cf. ATF 125 IV 74 consid. 2, 102 IV 198 consid. 3, 96 IV 30 consid. 2). Ainsi, la qualification d'une infraction en tant que contravention, respectivement délit se fait de manière abstraite en fonction de la peine-menace, indépendamment de tout élément lié à la fixation concrète de la peine (cf. Yvan Jeanneret, in : Macaluso/Moreillon/Queloz/Dongois [édit.], Commentaire romand - Code pénal I, 2e éd Bâle 2021, art. 103 CP n. 2). Est donc une contravention l'infraction punie d'une amende en tant que peine la plus grave (cf. Yvan Jeanneret, op cit., art. 103 n. 2). En revanche, est un délit l'infraction punie d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire (cf. supra art. 10 al. 3 CP). A cet égard, lorsque la loi prévoit une atténuation facultative de la peine, c'est la peine maximale qui est déterminante pour qualifier l'infraction (cf. ATF 136 IV 117, consid. 4.3.3, 125 IV 74 consid. 2, 108 IV 41 consid. 2d ; Message concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié du 25 avril 2018, FF 2018 2889, p. 2906 ; Nathalie Dongois, in : Macaluso/Moreillon/Queloz/Dongois, op. cit., art.10 n. 11b). Pour le cas qui nous occupe, il convient de relever que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se pencher sur la classification de l'infraction pénale prévue à l'art. 23 al. 1 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE, RO 1949 225) qui réprimait notamment celui qui, en Suisse ou à l'étranger, facilitait ou aidait à préparer une entrée ou une sortie illégale ou un séjour illégal. L'art. 23 al. 1er in fine LSEE prévoyait : "Dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une amende seulement". Constatant que la disposition précitée laissait une marge de manoeuvre au juge et étendait donc vers le bas le cadre de la peine prévue pour l'infraction de base en prévoyant, pour les cas de peu de gravité, l'amende au lieu de l'emprisonnement de six mois au plus, le Tribunal fédéral a considéré que, même pour le cas de peu de gravité, l'infraction était un délit, puisque la peine maximale encourue était déterminante (cf. ATF 125 IV 74 précité consid. 2).

E. 4.3.5

En l'espèce, vu les considérations qui précèdent, il ne fait pas de doute que l'infraction à l'art. 116 al. 2 LEtr constitue bien un délit (cf. aussi dans ce sens Gaëlle Sauthier, in: Nguyen Minh Son/Amarelle Cesla [édit.], Code annoté de droit des migrations - Volume II, Loi sur les étrangers (LEtr), Berne 2017, Art. 116). C'est donc à raison que l'autorité l'a qualifiée en tant que tel et la recourante ne saurait nullement lui faire grief d'avoir versé dans l'arbitraire à cet égard.

E. 4.4

Ainsi, si l'on s'en tient au droit actuel (cf. supra consid. 3), l'ordonnance pénale du 23 octobre 2017 ne sera éliminée d'office dans le casier judiciaire informatisé de la recourante qu'après 10 ans (cf. art. 369 al. 3 CP). Par ailleurs, elle restera visible dans l'extrait du casier judiciaire pour les particuliers pendant 6 ans et 8 mois après son entrée en force (cf. art. 371

al. 3 CP). Le Tribunal de céans constate que la lettre de ces dispositions est absolument claire et ne laisse aucune marge d'appréciation à l'autorité inférieure. Par ailleurs, il sied de relever que cette dernière, pas plus que le Tribunal de céans, ne sont compétents pour revoir la condamnation pénale définitive de la recourante résultant de l'ordonnance pénale du 23 octobre 2017 (cf. Dubey/Zufferey, op cit., n. 249).

E. 4.5

La recourante fait toutefois valoir que l'interprétation du droit par l'autorité inférieure serait choquante et contraire au but et à l'esprit des dispositions et des principes régissant le droit des sanctions et du casier judiciaire. En effet, il serait, selon elle, totalement contradictoire qu'une condamnation à une peine plus clémentaire, à savoir à une amende, soit inscrite plus longtemps au casier judiciaire qu'une condamnation plus sévère, en particulier à une peine pécuniaire ou à une peine privative de liberté avec sursis (total ou partiel).

E. 4.5.1

Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi, étant précisé que le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation (cf. ATF 144 V 313 consid. 6.1, 142 IV 389 consid. 4.3.1, 141 III 53 consid. 5.4.1). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi, surtout si elle est récente (cf. ATF 118 II 333 consid. 3e, 117 II 523 consid. 1c). L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (cf. ATF 142 IV 389 consid. 4.3.1, 140 V 485 consid. 4.1, 139 I 57 consid. 5.2, 138 II 1 consid. 4.2).

E. 4.5.2

Conformément à l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international, même s'ils violent les droits fondamentaux garantis aux individus par la Constitution (cf. ATF 139 I 257 consid. 4.1 ; Vincent Martenet, in : Martenet/Dubey [édit.], Commentaire romand, Constitution fédérale, Art. 81 Cst. - dispositions finales, 2021 [ci-après : Commentaire Constitution 2], n° 28 ad art. 90). De jurisprudence constante, cette disposition constitutionnelle n'interdit pas de vérifier la conformité du droit fédéral à la Constitution mais exprime plutôt l'obligation d'appliquer les lois fédérales. Le tribunal est également tenu de les interpréter de manière conforme à la Constitution dès qu'il existe une marge d'interprétation. L'interprétation conforme à la Constitution trouve toutefois ses limites lorsque le texte et le sens de la

disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution (cf. ATF 141 II 338 consid. 3.1, 133 II 305 consid. 5.2 ; voir aussi ATF 144 I 126 consid. 3, 141 II 280 consid. 9.2 ; arrêts du TF 2C_340/2020 du 16 septembre 2020 consid. 5.1, 2C_821/2019 du 11 février 2019 consid. 6.2 ; arrêt du TAF A-217/2020 du 18 mai 2020 consid. 3.3.3).

E. 4.5.3

En l'espèce, la recourante, au-delà du caractère insatisfaisant et déficient de la réglementation en cause, n'amène pas d'éléments permettant de penser que le texte clair des art. 366 al. 2, 369 al. 3 et 371 al. 1, 3 et 3bis CP ne restitue pas le véritable sens des dispositions en cause. Toutes les condamnations prononcées en raison d'un crime ou d'un délit prévu par le Code pénal ou d'autres lois fédérales sont enregistrées au casier judiciaire informatisé (cf. art. 366 al. 2 CP et art. 3 al. 1 Ordonnance VOSTRA) pendant 10 ans (cf. art. 369 al. 3 CP) et figurent pendant 6,6 ans sur l'extrait destiné aux particuliers (cf. art. 371 al. 3 CP). Il n'y a pas de raison qui conduit indubitablement à penser que le législateur, en édictant cette réglementation, n'avait pas en vue les cas, certes relativement exceptionnels, dans lesquels un jugement condamne l'auteur d'un crime ou d'un délit à une simple amende en vertu d'une disposition spéciale du droit pénal accessoire ou de l'existence d'un motif d'atténuation de la peine (cf. art. 48a al. 2 CP). Surtout, vu la lettre claire des dispositions susmentionnées, il ne peut être considéré qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Au contraire, la loi offre une réponse, quand bien même cette réponse n'est pas satisfaisante (cf. aussi infra consid. 4.5.4). Le fait qu'il eût été désirable que le législateur, sur le modèle de l'art. art. 371 al. 3bis CP, prévoit également une règle pour les situations dans lesquelles un jugement condamne l'auteur d'un délit à une simple amende, pourtant conçue comme la sanction la plus favorable bien qu'elle ne puisse être assortie du sursis (cf. arrêts du TF 6B_1309/2020 du 2 juin 2021 consid. 1.3.3, 6B_903/2020 du 10 mars 2021 consid. 7.2.2), n'amène pas le Tribunal à considérer que les dispositions topiques comporteraient une lacune proprement dite qu'il lui appartiendrait de combler en application de l'art. 1 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210).

E. 4.5.4

Certes, comme le fait valoir la recourante, la réglementation actuelle consacre une solution insatisfaisante, ce que le Conseil fédéral a d'ailleurs lui-même constaté suite à une question déposée, le 19 septembre 2016, par une députée, en se référant notamment à l'art. 116 al. 2 LEI. En effet, il a indiqué qu'il existait « une inégalité flagrante » entre les auteurs d'un délit condamné à une amende, pour lesquels l'inscription demeurerait pendant 6 ans et 8 mois sur l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers, et les auteurs d'un délit plus grave qui écopaient d'une peine avec sursis ou sursis partiel, pour lesquels le jugement ne figurerait plus sur l'extrait après le délai d'épreuve, soit après 2 à 5 ans, à condition qu'ils subissent la mise à l'épreuve avec succès (cf. art. 371 al. 3bis CP). De fait, le Conseil fédéral a constaté que les cas de figure où un délit était sanctionné par une amende étaient prévus dans le but de « privilégier » l'auteur, « privilège » qui devrait se refléter dans le délai pendant lequel la peine figure sur l'extrait du casier judiciaire destiné aux particuliers. Or, la réglementation actuelle ne tenait pas compte de cet aspect (cf. Réponse du Conseil fédéral du 2 novembre 2016 à la question de Barbara Steinemann [16.1048 Inscription au casier judiciaire et délais d'effacement]). Constatant notamment que, selon le droit en vigueur, les jugements, dans lesquels seule une amende pour crime ou délit a été prononcée, cessent, eux aussi, de

figurer sur l'extrait destiné aux particuliers après 6,6 ans (art. 371 al. 3 CP), ce qui semblait trop long (cf. Message du 20 juin 2014 relatif à la loi sur le casier judiciaire FF 2014 5525, p. 5604), le Parlement fédéral a adopté, dans le cadre de la révision totale du droit du casier judiciaire (cf. not. la nouvelle loi fédérale du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA [LCJ, RS 330 ; FF 2016 4703] et la nouvelle ordonnance du 19 octobre 2022 sur le casier judiciaire informatique VOSTRA [OCJ, FF 2021 2705]) - amenées à remplacer le titre 6 (casier judiciaire) du code pénal et l'actuelle ordonnance VOSTRA), une nouvelle disposition prévoyant « que les jugements suisses dans lesquels a été prononcé exclusivement une amende pour crime ou délit cessent de figurer sur l'extrait [4 destiné aux autorités] lorsque le condamné a subi avec succès une mise à l'épreuve de deux ans » (cf. art. 40 al. 3 let. c LCJ). L'extrait destiné aux particuliers permet de consulter les données figurant sur l'extrait 4 destiné aux autorités, à l'exception des données sur les procédures pénales en cours (cf. art. 41 LCJ). Le Conseil fédéral a fixé au 23 janvier 2023 l'entrée en vigueur du nouveau droit du casier judiciaire. 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). Ainsi, le nouveau droit primera dès son entrée en vigueur.

E. 4.6

Vu ce qui précède et vu que la sécurité du droit s'oppose à un effet anticipé de normes non encore entrées en vigueur (cf. à ce sujet notamment arrêt du TF 2A.520/2002 du 17 juin 2003 consid. 5.3.3), force est de constater que la décision attaquée de l'autorité inférieure, qui est tenue d'appliquer les lois fédérales, est conforme au droit actuel. Le grief d'arbitraire doit en conséquence être rejeté.

E. 5

Reste à examiner le bien-fondé des autres griefs invoqués par la recourante.

E. 5.1.1

La recourante fait valoir que l'autorité inférieure a violé le principe de proportionnalité et rendu une décision inopportune. En effet, l'autorité inférieure aurait, en refusant d'éliminer l'inscription litigieuse du casier judiciaire, pris une mesure qui n'était pas apte à atteindre l'intérêt public poursuivi par les dispositions qui régissent le droit des sanctions et le casier judiciaire, qui ne répondrait pas aux exigences de la nécessité, ni de la proportionnalité au sens étroit. Par ailleurs, la décision attaquée serait totalement inopportune, car non adéquate aux circonstances du cas d'espèce. La recourante motive son grief en rappelant qu'elle se trouve dans une situation plus défavorable que si elle avait été condamnée à l'infraction de base, ce qui serait totalement injuste et inapproprié, d'autant qu'elle serait désormais en fin de droit aux indemnités chômage et que l'inscription litigieuse l'empêcherait de retrouver un emploi dans son domaine d'activité. Aussi, sa demande d'élimination de l'inscription litigieuse avait eu lieu de bonne foi, en pensant avoir été condamnée à une contravention qui ne figurerait pas au casier judiciaire, la décision querellée étant contradictoire et abusive.

E. 5.1.2

L'autorité inférieure rétorque que les dispositions relatives au casier judiciaire ne lui laissent aucune liberté d'appréciation, de sorte que l'examen du principe de proportionnalité n'entraîne pas en ligne de compte et que sa décision ne saurait être qualifiée d'inopportune. Aussi, l'autorité inférieure indique que, si elle comprend que la recourante avait placé sa confiance

dans les autorités pénales et dans leur action dans cette affaire, elle n'avait toutefois, de son côté, formulé aucune promesse, ni adopté un comportement susceptible de faire naître une attente ou un espoir légitime de la part de l'intéressée.

E. 5.1.3

La recourante a complété son argumentation dans sa réplique du 5 avril 2022 en arguant que, dans la mesure où l'inscription au casier judiciaire suisse constituait un traitement de données, les art. 4 et 5 LPD commandaient que l'autorité responsable du traitement, à savoir l'OFJ, respecte le principe de la proportionnalité et de la bonne foi notamment.

E. 5.2

En l'espèce, comme l'a justement souligné l'autorité inférieure, les dispositions actuelles 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. arrêt du TAF A-681/2009 du 14 janvier 2010 consid. 7) : une condamnation à une amende pour un délit est éliminée du casier judiciaire après dix ans (cf. art. 369 al. 3 CP). Sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers, cette condamnation n'y figure plus lorsque deux tiers de la durée déterminante sont écoulés, soit après 6 ans et 8 mois (cf. art. 371 al. 3 CP). Le principe de proportionnalité, qui requiert que les données du casier judiciaire ne soient pas toutes éliminées dans les mêmes délais, mais que l'on tienne compte du type et de la sévérité de la sanction dans la fixation des délais de conservation des jugements, ainsi que, de manière plus générale, les exigences de la protection des données, ont été pris en compte et été concrétisés lors de l'adoption des dispositions légales correspondantes. En effet, les délais d'élimination des inscriptions ont été calculés de manière à trouver un compromis entre l'intérêt de l'Etat à poursuivre les auteurs d'infractions et l'intérêt de ces personnes à obtenir une réhabilitation complète (cf. supra consid. 3.5 et not. Message concernant la modification du CP précité, FF 1999 II 1976p. 1975 s.). Un examen de la proportionnalité in concreto ne s'impose pas ici et la recourante ne saurait s'appuyer utilement sur les dispositions de la LPD pour faire échec à l'application des dispositions pertinentes sur les délais d'élimination des inscriptions au casier judiciaire, étant précisé qu'il n'est pas contesté que l'inscription litigieuse est, en soi, conforme à la réalité.

E. 5.3

Par ailleurs, bien que le Tribunal de céans puisse, en principe, examiner si une autre solution que celle que l'autorité inférieure a adoptée, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat (cf. art. 49 let. c PA), il résulte de ce qui précède qu'il ne peut y avoir examen de l'opportunité d'une décision que lorsque l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.2). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, si bien que la décision querellée ne saurait être qualifiée d'inopportune.

E. 5.4

Le principe de la bonne foi n'est pas d'un plus grand secours à la recourante. En effet, d'une part, les rapports entre les administrés et l'administration sont gouvernés par le principe fondamental selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » (cf. ATF 124 V 215 consid. 2b/aa ; arrêts du TF 2C_349/2019 du 27 juin 2019 consid. 5.2, 2C_951/2014 du 16 avril 2015 consid. 3.1.1, 9C_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 3.3 ; arrêts du TAF A-3631/2015 du 4 février 2016 consid. 6.2.2, C-2607/2012 du 25 mai 2012), de sorte que la recourante ne

peut, de bonne foi, se prévaloir de son ignorance des dispositions relatives aux inscriptions au casier judiciaire. D'autre part, aucun élément au dossier ne permet de retenir que l'autorité inférieure aurait adopté un comportement de nature à fonder une situation de confiance en laquelle la recourante pouvait légitimement se fier, notamment en l'induisant, d'une quelconque manière, en erreur sur ses droits (cf. au sujet des conditions cumulatives relatives au droit à la protection de la confiance légitimement placée, notamment dans une assurance ou un renseignement donné par une autorité : not. arrêts du TAF A-2953/2020 du 27 septembre 2021 consid. 4.1, A-3005/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.4.2).

E. 5.5

En conséquence, les griefs relatifs à la violation du principe de proportionnalité, de celui de la bonne foi et à l'inopportunité de la décision attaquée doivent, eux aussi, être écartés.

E. 6

Il découle de ce qui précède que la décision du 31 janvier 2022 ne viole pas le droit fédéral actuel et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté. Il appartiendra toutefois à l'autorité inférieure d'examiner, dès le 23 janvier 2023, les conséquences de l'entrée en vigueur de la LCJ sur l'inscription litigieuse dans les extraits privés du casier judiciaire de la recourante, vu les dispositions transitoires de la future nouvelle (cf. supra consid. 4.5.4 et 4.6).

E. 7

Il demeure à examiner la question des frais et des dépens.

E. 7.1

Les frais de procédure sont en règle générale mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA). Ils peuvent être remis notamment si pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de mettre les frais de procédure à la charge de celle-ci (cf. art. 6 let. b FITAF). En l'espèce, la recourante a succombé dans l'ensemble de ses conclusions, de sorte que les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 1'000 francs, devraient intégralement être mis à sa charge. Toutefois, compte tenu de la situation financière et personnelle de la recourante et par souci d'équité, il se justifie, en application de l'art. 6 let. b FITAF, de renoncer exceptionnellement à les exiger. Le Tribunal considère en effet qu'il y a lieu de prendre en compte l'absence d'explications de la part de l'autorité inférieure face à l'incompréhension légitime de la recourante, à qui elle a indiqué que l'inscription litigieuse au casier judiciaire figurerait sur l'extrait jusqu'au 22 juin 2024. En effet, si l'OFJ avait précisé à la recourante que la réglementation actuelle était déficiente au regard de sa situation, mais que la loi serait prochainement modifiée sur ce point, l'intéressée n'aurait probablement pas été amenée à saisir le Tribunal de céans. Dès lors, l'avance de frais de 1'000 francs versée par la recourante, le 9 février 2022, lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

E. 7.2

La recourante, 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).

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