



Genève, le 2 mars 2022

Le Conseil d'Etat

754-2022

Département fédéral de justice et police
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Concerne : avant-projet d'ordonnance sur le casier judiciaire informatique Vostra (ordonnance sur le casier judiciaire; AP-OCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions pour le courrier de votre département relatif à la consultation ouverte le 17 novembre 2021 sur l'objet cité en tête. Après avoir examiné les documents que vous nous avez fait parvenir et consulté les acteurs concernés, nous vous faisons part de nos déterminations.

D'une manière générale, notre Conseil salue l'importante réforme proposée tant au niveau législatif que technique et qui permettra à de nombreuses autorités d'accomplir leurs tâches plus rapidement et plus efficacement. Nous accueillons favorablement ce projet d'ordonnance qui permettra d'achever le cadre normatif de cette réforme qui pourrait ainsi entrer en vigueur au début 2023.

Nous avons déjà eu l'occasion de relever lors de notre détermination du 27 février 2013 relative à la loi fédérale sur le casier judiciaire informatique VOSTRA, que de nombreuses dispositions prévues par la loi étaient de densité normative insuffisante. A l'inverse, le projet d'ordonnance comporte des normes qui devraient figurer dans la loi. Le temps qui fut nécessaire à la reprogrammation de VOSTRA a rendu inévitable que l'ordonnance prévoit des normes de rang législatif destinées à combler les lacunes qui se sont révélées durant ce processus et nous comprenons la difficulté d'harmoniser les processus informatiques et législatifs dans ces conditions. Cependant, ce mélange de densité normative rend la lecture et la compréhension du cadre légal difficiles, en particulier pour un objet qui présente des enjeux importants en terme de protection des données personnelles sensibles.

Sur le fond, notre Conseil approuve les propositions de l'ordonnance qui permettront aux autorités de travailler de manière plus efficiente. La reprogrammation de VOSTRA s'avérait indispensable car sa structure informatique devenait obsolète. La transmission automatique des données présentera un avantage notamment pour les services cantonaux des migrations. L'utilisation du nouveau numéro AVS et les exportations par interfaces dédiées simplifieront la saisie des données et réduira le temps de traitement ce qui permettra aux autorités de consulter plus rapidement les données nécessaires à leur travail.

Néanmoins, certaines problématiques ont été relevées. Parmi celles-ci, l'absence de critères précis pour évaluer les éventuelles conséquences qui résulteraient d'une communication d'extraits du casier judiciaire aux autorités étrangères. L'AP-OCJ pourrait réduire le risque potentiel de préjudice pour la liberté ou l'intégrité physique de la personne concernée, en lui accordant un droit d'être entendu avant cette communication.

Notre Conseil partage également les réserves du pouvoir judiciaire quant aux délais excessivement courts aménagés par l'article 33 de l'AP-OCJ. Outre les ressources en personnel que ces délais impliquent, le délai d'une semaine ne tient pas compte de la réalité des flux administratifs ni du temps nécessaire pour vérifier que toutes les conditions de l'inscription soient réunies.

Enfin, notre Conseil relève que l'AP-OCJ prévoit qu'un jugement portant sur des infractions commises avant et après les 18 ans de l'auteur est saisi dans son intégralité. Cette inscription conduit à communiquer des éléments relatifs à des faits commis lorsque l'auteur était mineur alors que les conditions applicables à la saisie des jugements commis par un mineur ne sont pas remplies. Certaines dispositions de l'AP-OCJ contreviennent ainsi aux principes de protection qui gouvernent le droit pénal des mineurs. Nous proposons par conséquent que seuls les faits relatifs à des infractions, crimes ou délits, commis alors que l'auteur était majeur soient saisis, sous réserve des cas où l'inscription est requise par la LCJ pour les faits commis lorsque l'auteur était mineur.

Pour le surplus et le détail de notre détermination, nous vous renvoyons respectueusement à l'annexe jointe qui développe notre prise de position sur certains articles de l'AP-OCJ.

En vous remerciant d'avoir consulté la République et canton de Genève, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre parfaite considération.

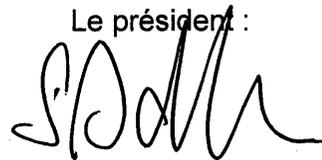
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michele Riglietti

Le président :



Serge Dal Busco

Annexe mentionnée

Copie à (version Word et PDF) : annemarie.gasser@bj.admin.ch

Procédure de consultation relative à un avant-projet d'ordonnance sur le casier judiciaire informatique VOSTRA (ordonnance sur le casier judiciaire ; OCJ)

Remarques et propositions complémentaires formulées par le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève

AP-OCJ: avant-projet de l'ordonnance sur le casier judiciaire informatique VOSTRA

LCJ: Loi sur le casier judiciaire

Par défaut, les articles cités sont ceux de l'AP-OCJ

Observations en lien avec les services cantonaux de migration et naturalisation

Article 8 al. 1 let. e

Cet article devrait être interprété de manière souple, car il est primordial que les autorités cantonales conservent à minima leurs droits et quotas de raccordements actuels, au risque sinon de ne plus pouvoir instruire correctement les dossiers dont elles sont en charge.

Il conviendrait également de ne pas prévoir un nombre de droits d'accès trop limité, car en matière de naturalisation par exemple, un contrôle VOSTRA est effectué à plusieurs étapes précises, par des collaborateurs différents, pour savoir si les conditions de la naturalisation sont remplies ou pas. Le fait de ne pas trop limiter le nombre de collaborateurs ayant accès à VOSTRA permet également un contrôle "à plusieurs paires d'yeux" pour éviter qu'une condamnation ait échappé à un collaborateur.

Les collaborateurs sont sensibilisés à la protection des données et savent qu'ils ne doivent/peuvent consulter les données d'un tiers que dans le cadre de l'exercice de leurs tâches légales.

Article 25 al. 1 let. h

Cet article attribue de nouvelles tâches aux autorités compétentes en matière d'expulsion. Il prévoit que des avis concernant les jugements suisses dans lesquels est prononcée une expulsion soient signalés à ces autorités pour que lesdites autorités saisissent dans VOSTRA des données relatives à l'exécution concernant le début de la durée de l'expulsion.

La question se pose de la plus-value réelle du traitement de ces avis par rapport au travail de saisie à effectuer: la notification de la saisie d'un nouveau jugement paraît a priori avoir une utilité pratique assez faible, sauf si le jugement en question n'avait pas été transmis à l'autorité compétente. Dans le cas des expulsions, l'injonction d'exécuter immédiatement le renvoi est communiqué après l'entrée en force du jugement.

Concernant l'annonce de l'ouverture d'une enquête pénale, elle n'est utile que dans certaines circonstances particulières (dossiers en cours de naturalisation, de régularisation ou de départ imminent de Suisse). Dans la mesure où les collaborateurs concernés font déjà en principe un/des contrôle(s) VOSTRA systématique(s) dans ces circonstances - de même que le SEM - avant de valider un dossier de ce type, on peut également s'interroger sur la plus-value effective du traitement (chronophage) de ces annonces d'ouverture d'enquête pénale.

En matière d'exécution du renvoi, il n'est fait mention que de l'examen des mesures de contrainte. Or, il arrive relativement fréquemment que des personnes en liberté sollicitent une aide au retour ou même simplement un billet d'avion pour pouvoir quitter rapidement la Suisse.

Dans ce type de situations, il est important que les autorités cantonales de migrations puissent consulter VOSTRA, afin de connaître le passé pénal de la personne en question pour pouvoir se déterminer quant à la possibilité/droit de lui octroyer ou non une aide au retour. De plus, il n'est pas rare que des personnes sollicitent un billet d'avion pour pouvoir rentrer chez elles le plus vite possible, car elles se savent sous le coup d'une enquête pénale et souhaitent pouvoir quitter la Suisse avant qu'un jugement ne soit rendu et ainsi éviter d'avoir à purger une peine. Il est dès lors nécessaire de vérifier si une enquête pénale est en cours et, le cas échéant, de s'assurer auprès du ministère public que la personne en question est bien autorisée à quitter la Suisse (auquel cas, une carte de sortie et/ou un visa sont établis pour transiter par l'Espace Schengen lors de sa sortie de Suisse).

Article 52 al.3

Selon cet article, des particuliers dépourvus de documents d'identité pourront demander un extrait de casier judiciaire en ligne si l'autorité migratoire compétente complète le formulaire de demande en confirmant : a) que l'extrait doit être remis à une autorité ; b) que les données d'identification correspondent à celles enregistrées dans SYMIC ; c) que le numéro SYMIC indiqué est bien celui de la personne concernée. Il s'agit de nouvelles tâches pour les autorités cantonales de migrations et il serait plus adéquat que le service du casier judiciaire ait un accès direct et limité à SYMIC dans le cadre de cette vérification (nécessaire à ses tâches).

Article 58 al.4 (62 al.1 LCJ)

Selon cet article, le service du casier judiciaire devra transmettre la communication « manuellement » et sans délai au service des migrations du lieu de résidence.

Le message précise que cette communication se fera par des canaux extérieurs à VOSTRA au service des migrations du canton de domicile.

Il serait bon de préciser davantage si cet envoi se fera de manière numérique ou non, et cas échéant, quelle sera l'interface à utiliser. Il serait chronophage que le service du casier judiciaire adresse ces communications par courrier aux cantons, alors que selon l'art. 58 al. 2 AP-OCJ, ces communications apparaîtront dans VOSTRA au même endroit que les autres.

Observations en lien avec les communications aux Etats tiers

Articles 52 al.4 et 64 al.3 LCJ

Ces articles ont pour but de garantir que les données ne soient pas communiquées si elles exposent la personne concernée ou ses proches à des risques incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus en Suisse.

Bien que la loi délègue l'édiction d'instructions au DFJP, il serait plus adéquat que l'application pratique d'une disposition aussi fondamentale se trouve dans l'AP-OCJ.

L'AP-OCJ pourrait réduire le risque potentiel de préjudice pour la liberté ou l'intégrité physique de la personne concernée, en lui accordant un droit d'être entendu avant cette communication.

Observations en lien avec les délais de saisie

Article 33 al. 1

Les jugements et les décisions ultérieures rendus en Suisse devront être saisis dans la semaine suivant la constatation de leur entrée en force. Il a été renoncé à prévoir un délai

après l'entrée en force elle-même uniquement en raison de la teneur de l'art. 437 al. 2 CPP, qui fait remonter l'entrée en force à la date à laquelle la décision a été rendue. Le rapport explicatif précise que le délai est court, si bien qu'il sera nécessaire que les communications entre autorités soient efficaces et que les cantons aient le personnel nécessaire, ajoutant que les cantons doivent dès aujourd'hui examiner leur organisation et l'améliorer si nécessaire.

Cette norme est problématique à deux titres.

Tout d'abord, quel que soit le cas de figure envisagé, un délai d'une semaine est excessivement court. Il ne tient pas compte de la réalité des flux administratifs, ni de la nécessité pour l'autorité chargée de l'inscription de s'assurer que toutes les conditions en sont réunies. Il existe ainsi un risque qu'à vouloir à tout prix respecter ce délai, des inscriptions seront bâclées avec un nombre de corrections ultérieures en conséquence.

Par ailleurs, selon l'art. 438 al. 1 CPP, l'autorité pénale qui a rendu une décision en constate l'entrée en force par une mention au dossier ou dans le jugement. L'alinéa 4 de cet article précise que la décision fixant l'entrée en force est sujette à recours. Le système d'information gérant la base de données des procédures pénales prévoit un délai permettant de s'assurer que les décisions soient effectivement entrées en force avant de le constater. Pour les ordonnances pénales, par exemple, ce délai est d'un mois dès la notification, ce qui permet non seulement de s'assurer qu'une opposition n'a pas été déposée auprès d'un établissement pénitentiaire ou d'une représentation suisse à l'étranger, mais également d'englober les oppositions « légèrement » tardives, de manière à permettre au Tribunal de police de statuer sur la validité de l'opposition avant que l'ordonnance n'entre en force.

Le même raisonnement peut être tenu pour l'entrée en force des arrêts de la Cour de justice, en cas de recours au Tribunal fédéral, le recours en matière pénale ayant, souvent mais pas toujours, effet suspensif (art. 103 LTF) et étant soumis au régime des suspensions de délais (art. 46 LTF). Dans les faits, l'autorité pénale ne procède à l'inscription au casier judiciaire que lorsque le contentieux est entièrement vidé, en prévoyant une marge tenant compte des délais suspendus. Tout cela n'est compatible avec un délai incompressible d'une semaine que pour autant que les autorités judiciaires puissent déterminer librement le moment où elles constatent l'entrée en force.

Article 33 al. 4

Cette disposition précise que les interdictions d'exercer une activité, les interdictions de contact et les interdictions géographiques devront dans un premier temps être inscrites dans leur langue originale, puis être traduites et enfin saisies dans les deux semaines suivant la réception du jugement par le traducteur. Cette disposition suscite deux remarques.

D'une part, un délai de deux semaines entre la réception du jugement et l'inscription de la traduction des interdictions dans toutes les langues utilisées par VOSTRA n'est pas de nature à permettre un travail sérieux sur la qualité des traductions.

D'autre part, la norme est peu claire, en tant qu'elle mentionne un « traducteur » plutôt que le service responsable, dont on ne sait d'ailleurs pas s'il s'agit du SERCO cantonal ou du service du casier judiciaire fédéral.

Article 33 al. 6 et 7

Ces dispositions prévoient elles aussi un délai d'une semaine, qui paraît à nouveau trop court, ce d'autant plus qu'elles impliquent une transmission avec des autorités distinctes, d'exécution des peines, respectivement d'exécution des expulsions.

Observations en lien avec la condition pénale spécifique aux mineurs

Article 17 al. 1

Cette disposition prévoit qu'un jugement portant sur des infractions commises avant et après les 18 ans de l'auteur est saisi dans son intégralité s'il remplit les conditions applicables à la saisie d'infractions commises par un adulte (art 18, al. 1, et 19, let. d, ch. 1, LCJ) ou celles applicables à la saisie d'infractions commises par un mineur (art. 18, al. 2, et 19, let. d, ch. 2, LCJ), ou à la fois les unes et les autres.

L'inscription de ces jugements conduirait en conséquence à communiquer des éléments relatifs à des faits commis lorsque l'auteur était mineur alors que les conditions applicables à la saisie des jugements commis par un mineur ne sont pas remplies (art. 18 al. 2 let. c LCJ).

Le Tribunal des mineurs du canton de Genève considère que dans les jugements portant sur des infractions commises avant et après les 18 ans de l'auteur, seuls les faits relatifs à des infractions, crimes ou délits, commis alors que l'auteur était majeur devraient être saisis, sous réserve des cas où l'inscription est requise par la LCJ pour les faits commis lorsque l'auteur était mineur.

Article 22 al. 1 let. g et h

Ces dispositions impliquent apparemment que le Tribunal des mineurs devra saisir les décisions de levée et de modification des mesures prononcées pendant sa minorité à chaque fois que lesdites décisions seront rendues après les 18 ans de l'auteur, alors que certaines de ces mesures auront été prononcées dans des décisions ou des jugements qui n'auront pas été saisis dans le casier judiciaire (s'agissant des mesures de surveillance et des mesures d'assistance personnelle). Ces dispositions contreviennent aux principes de protection qui gouvernent le droit pénal des mineurs.

Article 23 al. 1 et al. 6

Dans le même ordre d'idées, la communication de l'intégralité des décisions qui concernent en partie des faits commis alors que l'auteur était encore mineur s'éloigne de la teneur de l'art. 22 al. 1 LCJ et contrevient également aux principes de protection du droit des mineurs.
