



20.504

**Initiative parlementaire
Inscrire la torture en tant que telle dans le catalogue des in-
fractions du droit pénal suisse**

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 8 novembre 2024

Condensé

Le présent avant-projet vise à compléter le catalogue des infractions du code pénal par une disposition pénale spécifique qui réprime la torture. Le but du projet est d'une part de renforcer la législation existante et de lancer un signal contre de tels crimes, d'autre part de donner une plus large assise à la Suisse pour accorder l'entraide judiciaire en matière pénale à d'autres États.

Contexte

Le droit pénal actuel suisse permet déjà de réprimer les actes de torture. Les comportements en question peuvent relever de plusieurs infractions prévues dans la partie spéciale du code pénal (CP, RS 311.0), comme la séquestration, les lésions corporelles ou la contrainte. De plus, le législateur a déjà inscrit les actes de torture dans le droit existant, en les intégrant aux crimes contre l'humanité au sens de l'art. 264a CP et aux crimes de guerre au sens de l'art. 264c CP.

Contenu de l'avant-projet

La commission propose de compléter le code pénal et le code pénal militaire (CPM, RS 321.0) par une nouvelle norme spécifique visant à sanctionner expressément les actes de torture sans référence à des crimes de guerre ou à des crimes contre l'humanité. La nouvelle norme pourrait être inscrite sous le titre consacré aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle et, indépendamment de la formulation et de l'option choisies, être passible d'une peine privative de liberté jusqu'à dix ans afin de tenir compte du degré d'illicéité particulier de la torture.

Étant donné que la nouvelle infraction de torture concernera des situations qui se produisent en dehors du contexte d'un conflit armé ou d'une attaque contre la population civile, la commission propose d'y ajouter l'élément subjectif de l'intention spécifique de l'auteur (intention de punir, d'obtenir une déclaration, d'intimider ou de contraindre) comme c'est déjà le cas dans la définition de la torture selon la Convention des Nations Unies contre la torture. Ces éléments constitutifs de l'infraction inhérents à l'objectif de l'auteur ont pour effet de délimiter clairement l'application de la disposition proposée, en conformité avec les exigences fixées par le droit international. Il sied de relever que, même sans cet élément d'intentionnalité, les comportements visés ne resteraient nullement impunis, puisqu'ils seraient de toute façon couverts par d'autres types d'infractions pénales (cf. ch. 2.3)

Il s'agit notamment de déterminer dans quelle mesure le champ d'application de la disposition pénale, par conséquent le cercle des auteurs visés, doit se limiter aux acteurs étatiques, en particulier aux autorités et aux fonctionnaires, avec une extension partielle aux acteurs assimilés à des acteurs étatiques qui se définissent par la position de force qu'ils exercent dans les faits, ou si le cercle d'auteurs doit être étendu aux particuliers, sans lien avec des structures étatiques ou assimilables. C'est pourquoi la commission propose deux options de formulation de la disposition pénale, chacune assortie d'une quotité de peine différente.

Rapport

1 Travaux de la commission

Le 4 février 2022, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) a donné suite à l'initiative parlementaire 20.504 Flach « Inscrire la torture en tant que telle dans le catalogue des infractions du droit pénal suisse ». La Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ-E) s'est ralliée à cette décision le 29 mars 2022.

Par courrier du 6 septembre 2023, la CAJ-N a fait appel au Département fédéral de justice et police (DFJP) afin de recevoir les renseignements juridiques et matériels dont elle avait besoin, conformément à l'art. 112, al. 1, de la loi sur le Parlement (LParl)¹. Concrètement, elle a chargé l'Office fédéral de la justice (OFJ) d'élaborer et de lui présenter un document de travail contenant de premières propositions de mise en œuvre. Sur la base de ce document et des deux propositions de texte concrètes élaborées par l'OFJ, la CAJ-N a débattu, lors de ses séances des 16 et 17 novembre 2023², de la situation sur le plan matériel et discuté des questions de principe qui se posent en lien avec la rédaction et la codification d'une disposition pénale spécifique réprimant la torture. Dans ce cadre, elle a décidé de poursuivre les travaux entamés et de charger l'administration d'élaborer deux propositions. Parallèlement, elle a décidé de demander au conseil une prolongation de deux ans du délai de mise en œuvre de l'initiative parlementaire. Une minorité a quant à elle proposé de classer l'initiative, jugeant qu'il n'était pas nécessaire de légiférer en la matière. Le 15 mars 2024, le Conseil national a suivi la recommandation de sa commission par 123 voix contre 64 et prolongé de deux ans le délai de mise en œuvre. Les 7 et 8 novembre 2024, au terme d'un nouvel examen du projet, par 15 voix contre 5 et 4 abstentions, la CAJ-N a adopté un avant-projet comprenant deux options d'infraction et le rapport qui l'accompagne. Une consultation sera menée.

2 Contexte

2.1 Définition de la torture

La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits. Conformément à l'art. 10, al. 3, de la Constitution fédérale (Cst.)³, on entend par torture tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont infligées intentionnellement à une personne aux fins d'obtenir de sa

¹ RS 171.10.

² www.parlement.ch > Organes > Commissions thématiques > CAJ > Communiqués de presse de la CAJ-N > 17 novembre 2023.

³ En 1974, l'interdiction de la torture consacrée par l'art. 10, al. 3, Cst. (RS 101) a acquis le statut de garantie écrite des droits fondamentaux suite à la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, RS 0.101, dont l'art. 3 interdit expressément la torture).

part un comportement déterminé (aveu, déclaration) dans l'intention de briser sa résistance ou de la maltraiter⁴. La nature illicite particulière de cette violation des droits fondamentaux réside dans l'usage de la violence par un auteur qui occupe une position de force, ce qui représente un renversement des obligations d'abstention et de protection qui incombent normalement à l'État.

Largement consacrée par le droit international public⁵, l'interdiction de la torture est d'une nature intangible et s'applique par conséquent aussi bien en temps de guerre ou dans le cadre de la lutte contre le terrorisme⁶, qu'indépendamment de toute situation générale de crise⁷. En conséquence, cette interdiction absolue relève du droit international public impératif (*ius cogens*), qui recouvre les normes du droit international public auxquelles aucune dérogation n'est permise et dont la violation entraîne la nullité des traités contraires⁸. Il ressort de la définition inscrite à l'art. 1 de la Convention des Nations Unies du 10 décembre 1984 contre la torture⁹ (UNCAT), qui a inspiré le législateur suisse pour la rédaction de l'art. 10 Cst. et qui sert de principe directeur également pour la nouvelle infraction de torture, que le terme de torture comprend tout acte commis intentionnellement par un détenteur de la puissance publique dans le but d'infliger des souffrances aiguës, physiques ou mentales à une personne et de la blesser dans sa dignité humaine, afin d'entraver la formation de sa volonté, par exemple pour lui extorquer des informations, faire pression sur elle ou la punir.

Tant la notion de « torture » que celle de traitements ou peines « cruels, inhumains ou dégradants » nécessitent sous l'angle du droit pénal une concrétisation dans le cadre de l'application du droit¹⁰. L'abondante jurisprudence de la CourEDH concernant l'art. 3 CEDH fournit des critères déterminants à cet égard¹¹. C'est en considérant les circonstances du cas d'espèce et en tenant compte de plusieurs facteurs¹² que l'on peut faire une distinction entre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants.

4 HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10^e éd., Zurich - Bâle - Genève 2020, p. 114 ; Tschentscher in Basler Kommentar, Bundesverfassung, no 59 ad art. 10 Cst.

5 Art. 3 CEDH, art. 7 du Pacte II de l'ONU, art. 3 UNCAT

6 ATF 109 Ia 273, consid. 7.

7 Arrêts de la CourEDH *Selmoumi c. France* [GC], no 25803/94, § 95, CEDH 1999-V ; *Labita c. Italie* [GC], no 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV ; *Gäfgen c. Allemagne* [GC], no 22978/05, § 107, CEDH 2010.

8 ATF 133 II 450, consid. 7, 460 ss., avec référence aux art. 53, 64 et 71 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (SR 0.111) ; cf. également les art. 193, al. 4, et 194, al. 2, Cst.

9 RS 0.105

10 Ni l'art. 10 Cst. ni les travaux préparatoires ne contiennent de définition plus précise.

11 ATF 140 I 246, consid. 2.4.2. Pour des informations détaillées sur la casuistique de la CourEDH : KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4^e éd., Bâle 2019, p. 380 ss.

12 Les éléments à prendre en compte sont en particulier la durée, les conséquences physiques et mentales du traitement, les caractéristiques des personnes concernées comme l'âge, le sexe ou l'état de santé, cf. arrêt de la CourEDH *Aktaş c. Turquie*, no 24351/94, § 312, CEDH 2003-V ; *ATAF 2014/21*, consid. 5.4 p. 316.

2.2 Contexte international et position actuelle du Conseil fédéral

Le 2 décembre 1986, la Suisse a adhéré à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984 (ci-après : « UNCAT »). Elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 26 juin 1987¹³.

L'UNCAT prévoit des dispositions indiquant aux États la façon d'interdire et de prévenir la torture. La convention concrétise ainsi l'interdiction générale de la torture en contraignant les États parties à adopter une série de mesures propres à assurer la prévention et la répression des actes de torture et à protéger les personnes privées de liberté contre toute atteinte à leur intégrité physique et psychique. Sur cette base, les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir la torture et lutter contre elle, pour protéger les personnes privées de liberté contre les atteintes à leur intégrité physique et psychique et pour dédommager les victimes. L'UNCAT prévoit également un système de contrôle international selon lequel les États parties sont tenus de soumettre tous les quatre ans au Comité contre la torture (CAT) un rapport sur les mesures prises pour remplir leurs obligations découlant de la Convention.

L'art. 4, al. 1, UNCAT prévoit que « tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal ». L'art. 1 UNCAT définit les actes de torture comme *le fait, pour un agent de la fonction publique, d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle des renseignements ou des aveux, de la punir ou de l'intimider*. Les États parties à la Convention, dont la Suisse, doivent par conséquent incriminer l'ensemble des comportements couverts par ces deux dispositions, et doivent soumettre régulièrement au Comité contre la torture (CAT) un rapport sur les mesures prises pour honorer leurs obligations. Dans le cadre de cette surveillance, le CAT leur transmet des observations et des recommandations. Il statue également sur les recours formés pour cause de violation de la convention.

En 2015, le CAT a mentionné dans ses observations finales concernant le septième rapport périodique de la Suisse¹⁴, parmi les principaux sujets de préoccupation et recommandations, la question de la définition et de l'incrimination de la torture par la Suisse. Il a notamment réitéré dans ce cadre la recommandation qu'il avait déjà formulée précédemment à l'attention de la Suisse *d'ériger la torture en infraction pénale*, en des termes pleinement conformes à l'article premier de la Convention, et de faire en sorte que les peines applicables pour des actes de torture soient à la mesure de la gravité de ce crime.

Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture des Nations Unies¹⁵, qui est entré en vigueur pour la Suisse en 2009, vise à prévenir la torture et

¹³ RS 0.105

¹⁴ [Observations finales concernant le septième rapport périodique de la Suisse, 13.8.2015.](#)

¹⁵ RS 0.105.1

d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants commis dans les établissements de détention, en instituant un système de visites régulières effectuées par le Sous-comité pour la prévention de la torture (SPT). Il complète ainsi le mécanisme de contrôle de la convention décrit ci-dessus. En Suisse, c'est la commission nationale de prévention de la torture (CNPT), un organisme de contrôle indépendant créé en 2010, qui assume ces tâches. Le Protocole facultatif prévoit que le SPT collabore avec les autres organismes internationaux et les commissions nationales en vue de coordonner leurs activités respectives. Le SPT conseille et soutient les commissions nationales en entretenant avec elles des contacts directs, en particulier en formulant des recommandations et des observations sur les mesures visant à renforcer la protection des personnes privées de liberté.

Quant à la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 1989¹⁶, elle met principalement l'accent sur la prévention. Parallèlement à l'adoption de cette convention, le Conseil de l'Europe et ses États membres ont créé le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT). Le CPT examine, au moyen de visites périodiques dans les États parties à la convention, la manière dont sont traitées les personnes privées de liberté, que ce soit pour des motifs inhérents au droit pénal, au droit de la procédure pénale au droit civil ou au droit administratif, afin de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les États parties s'engagent à fournir des facilités au CPT pour l'accompagnement de sa tâche, notamment des autorisations d'accès et d'autres possibilités de vérification. Le CPT rédige un rapport confidentiel contenant des recommandations.

Lors de sa séance du 21 juin 2019, le Conseil fédéral a adopté le huitième rapport périodique de la Suisse à l'attention du Comité de l'ONU contre la torture¹⁷. Dans ce rapport, il souligne que le cadre légal suisse relatif à l'incrimination de la torture respecte totalement les exigences de la convention et ne présente ainsi aucune lacune juridique.

2.3 La torture dans le droit suisse en vigueur

Suite à la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁸, la Suisse a adopté de nouvelles dispositions pénales incluant les crimes contre l'humanité, qui ne figuraient pas jusque-là dans le droit pénal suisse, et définissant plus précisément les crimes de guerre. C'est dans ce contexte que le code pénal a été complété par des dispositions qui répriment les actes de torture si les conditions mentionnées ci-après sont réunies.

¹⁶ RS 0.106

¹⁷ [Huitième rapport périodique de la suisse à l'attention du Comité contre la torture des Nations Unies \(CAT\). Rapport du Conseil fédéral \(admin.ch\).](#)

¹⁸ Vote final du 18 juin 2010, BO 2010 N 1155, BO 2010 S 746.

En lien avec les *crimes contre l'humanité*, la torture est réprimée par l'art. 264a CP. L'al. 1, let. f, de cette disposition punit d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, inflige de grandes souffrances à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle, ou porte gravement atteinte à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique. Cette définition de la torture s'inspire de celle qui figure dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁹.

En lien avec les *crimes de guerre*, l'art 264c, al. 1, let. c, CP prévoit une peine privative de liberté de cinq ans au moins à l'encontre de quiconque commet, dans le contexte d'un conflit armé international, une atteinte grave aux conventions de Genève du 12 août 1949²⁰, notamment inflige à une personne de grandes souffrances ou porte gravement atteinte à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique, notamment par la torture, un traitement inhumain ou des expériences biologiques.

Comme le Conseil fédéral l'a précisé à l'occasion des examens périodiques de la Suisse²¹, au niveau des infractions de droit commun, les actes de torture ne restent pas impunis. Ils sont sanctionnés en fonction de la gravité de l'infraction concernée. Soit ainsi notamment réprimés les atteintes à la vie, à l'intégrité physique, sexuelle et psychique et à la liberté (menace, contrainte, séquestration ou enlèvement), les abus d'autorité, les actes d'entrave à l'action pénale ou la mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui²². Les peines prévues par le code pénal pour sanctionner les actes qui peuvent être qualifiés de torture ou de mauvais traitements respectent les exigences internationales. Les infractions mentionnées sont considérées en droit suisse comme des crimes ou des délits. En cas de séquestration ou d'enlèvement par exemple, les auteurs encourent une peine privative de liberté d'un an au moins conformément à l'art. 184 CP (jusqu'à 20 ans), s'ils traitent la victime avec cruauté ou si la santé de la victime est sérieusement mise en danger. En cas de concours parfait entre plusieurs infractions, le plafond de la peine prévue pour l'infraction la plus grave peut être augmentée de moitié (art. 49 CP).

Enfin, le droit en vigueur permet également d'expulser une personne poursuivie à l'étranger pour actes de torture ou mauvais traitements ou d'accorder l'assistance judiciaire en matière pénale à un État étranger lorsque les conditions requises sont remplies²³. Étant donné que de tels actes sont déjà punissables en droit suisse, il y a souvent lieu de considérer que l'exigence de la double incrimination²⁴ est remplie, même

¹⁹ RS **0.312.1**; cf. art. 7, al. 2, let. e du Statut de Rome.

²⁰ Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I), RS **0.518.12** ; Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II), RS **0.518.23** ; Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III), RS **0.518.42** ; Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV), RS **0.518.51**.

²¹ Voir à ce sujet le ch. 2.2.

²² Art. 111 à 117, 122 à 128, 180 à 185^{bis}, 189 à 193 CP.

²³ Art. 63 ss. de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP, RS 351.1).

²⁴ Cf. Garré in Basler Kommentar ISTR, n° 4 ad art. 35 EIMP.

si la qualification et la désignation de l'infraction dans le droit étranger peuvent parfois diverger de celles du droit suisse.

2.4 Nécessité d'agir

La commission estime que la création d'une infraction réprimant les actes de torture envoie un signal important et qu'en fin de compte il en va de la cohérence entre la politique intérieure et la politique étrangère de la Suisse. Selon elle, le projet vise à renforcer la législation existante et à donner une plus large assise à la Suisse pour accorder l'entraide judiciaire en matière pénale à d'autres États.

2.5 Position de la minorité de la commission

Une minorité de la commission ne voit pas la nécessité de légiférer en la matière, rappelant que le code pénal en vigueur permet déjà de punir la torture de manière adéquate (cf. ch. 2.3).

3 Les nouvelles dispositions prévues en droit suisse

3.1 Article 124a CP : torture

3.1.1 Explications générales

Les dispositions pénales qui figurent sous les titres 12^{bis} et 12^{ter} du code pénal, dont le libellé s'inspire du Statut de Rome, répriment uniquement les actes de torture qui sont commis, en tant que crimes contre l'humanité, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile ou, en tant que crimes de guerre, dans le contexte d'un conflit armé international. En dehors de ces contextes spécifiques, ces dispositions n'offrent aucune protection contre les cas isolés de torture.

Afin de tenir dûment compte de la nature illicite d'une violation aussi grave, complexe et multiple des droits de l'homme, il peut être judicieux de définir et d'inscrire explicitement la torture dans le catalogue des infractions du droit pénal. Comme indiqué, les différents éléments d'un acte défini comme torture ou mauvais traitement sont déjà punissables selon la législation en vigueur. La pratique actuelle consiste à pallier l'absence d'infraction réprimant explicitement les actes de torture en associant par exemple la séquestration avec les lésions corporelles et la contrainte²⁵.

3.1.2 Classification et systématique

S'agissant de la place que pourrait occuper l'infraction de torture dans la systématique légale, quatre options sont envisageables.

²⁵ FF 2008 3521 ad art. 264a, al. 1, let. f, CP

La *première option* consiste à inscrire la nouvelle infraction sous le titre 1 de la partie spéciale consacré aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle²⁶. D'un point de vue systématique, le choix de cette option impliquerait que le cercle des auteurs de l'infraction s'étende également aux particuliers. En inscrivant la torture sous ce titre, le législateur souligne tout d'abord l'importance que revêt l'incrimination de la torture, ensuite la proximité matérielle de cette infraction avec les lésions corporelles, et enfin l'atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé psychique qu'elle implique. La santé physique et mentale de l'individu serait mise en évidence et considérée comme un bien juridique à protéger en priorité. Il serait en outre logique que les cantons soient compétents pour poursuivre l'infraction en question.

La *seconde option* consiste à intégrer l'infraction de torture dans le CP parmi les crimes relevant du droit international²⁷. Il existe sur le plan matériel des recoupements et des similitudes entre la torture et le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. S'agissant de la systématique et de la genèse de ces infractions, tant la torture que les crimes relevant du droit international mentionnés ci-dessus trouvent leur origine dans le droit international public²⁸. Les normes relatives au génocide et à la torture relèvent toutes deux du droit international impératif et fondent un droit absolu²⁹. Sur le plan matériel, la torture figure parmi les actes relevant d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre selon qu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque contre la population civile ou dans le contexte d'un conflit armé³⁰. Il serait par ailleurs pertinent que les dispositions communes figurant au titre 12^{quater} CP (par ex. la punissabilité du supérieur) s'appliquent également à l'infraction de torture. En résumé, la classification de la torture parmi les crimes relevant du droit international refléterait de manière adéquate, sur le plan matériel, la gravité du degré d'illicéité et, sur le plan de la systématique, sa catégorisation en tant qu'infraction dont l'obligation de criminalisation émane du droit international³¹. Selon cette option, il serait logique voire, du point de vue de la systématique, quasi obligatoire que la compétence en matière de poursuite pénale soit fédérale³².

²⁶ Cette classification serait conforme aux préconisations de la Commission nationale de prévention de la torture (cf. *Einführung des Foltertatbestandes im schweizerischen Strafgesetzbuch (Introduction de l'infraction de torture dans le code pénal suisse)*, avis du 8 mai 2012 de la CNPT, en allemand).

²⁷ Titres 12^{bis} et 12^{ter} CP

²⁸ Voir les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

²⁹ Cf. art. 2 de la Convention contre la torture UNCAT ; KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4^e éd., Bâle 2019, n° 10.27.

³⁰ Art. 264a, let. f, et 264c, al. 1, lettre c, CP; voir également les explications fournies au chapitre 2.

³¹ Dans la « Convention de Ljubljana-La Haye pour la coopération internationale en matière d'enquête et de poursuite du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres crimes internationaux » adoptée récemment, la torture figure parmi les crimes internationaux.

³² Aux termes de l'art. 22 CPP, les autorités pénales cantonales sont compétentes pour la poursuite de ces infractions, sous réserve des infractions énumérées aux [art. 23 et 24 CPP](#) qui sont soumises à la juridiction fédérale, à certaines conditions pour certaines d'entre elles. Les infractions relevant du droit international qui figurent aux titres 12bis et 12ter du CP sont soumises à la juridiction fédérale, conformément à l'art. 23, al. 1, let. g CPP.

Comme alternative à la classification parmi les crimes relevant du droit international, une *troisième option* consisterait à inscrire l'infraction de torture sous le titre 4 consacré aux crimes ou délits contre la liberté, comme la disparition forcée (art. 185^{bis} CP). Cela impliquerait, ou tout au moins suggérerait, que le législateur retienne l'intention spécifique de l'auteur parmi les éléments constitutifs de l'infraction (voir également le ch. 3.1.3.1). Le lien matériel avec les crimes ou délits contre la liberté serait, là aussi, compréhensible du fait de l'élément de contrainte. Selon cette troisième option, il faudrait privilégier la compétence cantonale en matière de poursuite pénale, même si la compétence fédérale ne serait pas exclue, par exemple dans le cas d'actes de torture exercés contre un membre d'une autorité fédérale³³.

Enfin, une *quatrième option* consisterait à inscrire la torture sous le titre 18 de la partie spéciale consacré aux infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels. Dans ce cas, le cercle d'auteurs serait limité aux acteurs étatiques. On peut toutefois s'interroger sur la pertinence d'une telle classification, compte tenu du degré d'illicéité bien plus important de la torture par rapport aux autres infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels. Selon cette option, il serait logique que l'autorité de poursuite pénale compétente soit cantonale pour les infractions commises par des employés cantonaux et fédérale pour celles commises par des employés fédéraux.

Après avoir examiné les différentes options et possibilités sur le plan législatif, la CAJ-N est parvenue à la conclusion qu'il y avait lieu de privilégier la *première option*, soit l'inscription de l'infraction sous le titre 1 consacré aux crimes ou délits contre la vie et l'intégrité corporelle. La classification de la torture sous ce titre central du code pénal soulignerait l'importance particulière que le législateur accorde à son incrimination et mettrait en évidence à la fois la proximité de l'infraction avec les infractions de lésions corporelles et sa composante d'atteinte (souvent durable et indélébile) à la santé physique ou psychique. Cette solution tiendrait également compte des défis que représente l'introduction d'une infraction spécifique de torture pour les autorités de poursuite pénale et les tribunaux sur le plan de l'application des différents concours pénaux (par exemple, en rapport avec les infractions contre l'intégrité sexuelle ou les crimes et délits contre la liberté) : une inscription parmi les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle indiquerait clairement que les règles sur les concours et leur application par les tribunaux seraient comparables avec celles qui valent dans le cas d'autres infractions graves figurant sous ce titre, par exemple de lésions corporelles graves.

Une classification de la torture parmi les crimes et délits contre la liberté pourrait toutefois également se justifier étant donné que les actes de torture se produisent souvent dans un climat de peur avec abus de position de force, qu'en s'adonnant à ces actes, l'auteur poursuit un objectif spécifique, et que le fait de briser le libre arbitre de la victime constitue un aspect essentiel de la violation du bien juridique protégé. La victime est entravée dans la formation de sa volonté et dans sa liberté d'action et est contrainte à faire, ne pas faire ou laisser faire un acte donné.

³³ Cf. art. 23, al. 1, let. c, CPP en cas de prise d'otages au sens de l'art. 185 CP pour contraindre les autorités de la Confédération.

Sur la base des explications qui précèdent, force est de conclure que c'est la classification parmi les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle qui tient compte au mieux de la gravité du degré d'illicéité de la torture et du bien juridique protégé y relatif, et que c'est donc cette option qui doit être privilégiée. Le fait que l'infraction de torture trouve son origine dans le droit international ne s'oppose nullement à sa classification sous le titre 1.

3.1.3 Autres aspects examinés

Lors de la rédaction du nouvel article, la Commission s'est également penchée sur la question de savoir dans quelle mesure il était possible, pour décrire l'acte, de reprendre les termes utilisés dans l'énoncé de fait légal de l'infraction de torture réprimée dans le cadre des crimes relevant du droit international (art. 264 ss CP). Étant donné que la nouvelle infraction n'est pas liée à un contexte fonctionnel global (acte individuel et collectif perpétré dans le cadre d'une attaque généralisée contre la population civile ou d'un conflit armé), il convient de décrire la nature spécifique de la torture dans le texte de la norme elle-même. Les aspects inhérents au « cercle d'auteurs » et à leur « intention spécifique » sont déterminants. Si formulation de la nouvelle norme s'inspire (aussi largement que possible) des dispositions existantes sur la torture figurant aux art. 264a et 264c CP, elle fait également le lien avec l'art. 1 de la Convention contre la torture (UNCAT), dont la mise en œuvre est centrale dans le cadre des présents travaux. En même temps, il est fondamental, s'agissant de la formulation, de satisfaire aux principes fondamentaux du droit pénal, notamment au principe de précision de la base légale (art. 1 CP ; principe de la légalité) et au principe de clarté et d'intelligibilité de la loi. Souvent les exigences et les formulations inscrites dans les conventions internationales ne se prêtent pas, ou alors seulement de manière limitée, à une reprise directe en droit suisse, et nécessitent une transposition linguistique, voire matérielle.

Lors de la fixation de la peine, il y a lieu de prendre en compte, en plus de l'exigence que la peine soit suffisamment lourde pour être dissuasive, le degré d'illicéité spécifique de l'acte incriminé ainsi que les peines prévues par les dispositions pénales comparables.

S'agissant de la définition du cercle d'auteurs, deux questions se posent : faut-il étendre le cercle aux particuliers et faut-il intégrer les acteurs assimilés à des acteurs étatiques ? Pour cette dernière question, la Commission a examiné une solution qui s'inspire de l'infraction existante de « disparition forcée » (art. 185^{bis} CP), dont les éléments constitutifs présentent un certain parallélisme avec ceux de la torture. En effet, l'acte en lui-même figure dans le catalogue des actes réprimés au titre de crimes contre l'humanité (art. 264a, al. 1, let. e, CP) et son interdiction figure également dans le catalogue des infractions du droit pénal.

3.1.3.1 L'intention spécifique de l'auteur en tant qu'élément constitutif de l'infraction

Sur le plan subjectif, l'acte de torture prévu à l'art. 1, al. 1, UNCAT se caractérise par la poursuite d'un objectif³⁴ spécifique de son auteur³⁵. Celui-ci doit infliger la douleur ou les souffrances *dans un but déterminé*. En effet, aux termes de l'art. 1, al. 1, UNCAT, l'acte de torture peut être perpétré aux fins notamment d'obtenir de la victime ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou que la tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit³⁶.

Contrairement à l'art. 1, al. 1, UNCAT, l'art. 7, al. 2, let. e, du Statut de Rome dont s'est inspiré le législateur suisse pour rédiger l'art. 264a, al. 1, let. f, CP, n'exige pas que l'acte de torture ait forcément été commis dans un but déterminé³⁷. L'élément décisif n'est donc pas l'objectif, mais plutôt l'intensité de la douleur ou des souffrances causées³⁸. Outre les actes commis en tant que tels, la torture comme crime contre l'humanité se caractérise par le fait qu'elle a été commise dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile, ce qui restreint considérablement le champ d'application de la disposition pénale.

Cette structure fait parfaitement sens en lien avec la notion de crime contre l'humanité, qui présuppose une attaque généralisée ou systématique contre la population civile et la commission de différents actes, énumérés dans une liste. L'auteur qui commet un acte de torture en tant qu'acte inhérent à un crime contre l'humanité le fait en connaissance de l'attaque et du contexte général. En isolant l'énoncé de fait légal de la torture de ce contexte d'attaque généralisée ou systématique contre la population civile, la principale motivation de l'auteur vient à manquer. C'est pourquoi il semble judicieux d'inscrire expressément l'intention spécifique de l'auteur dans la nouvelle disposition. En raison du principe de précision de la base légale prévu par l'art. 1 CP, en vertu duquel les comportements punissables doivent être décrits de manière claire et précise et pouvoir être reconnus par les sujets de droit dans leurs domaines respectifs d'activité, la commission renonce à ajouter au projet la clause générale utilisée dans le contexte international (« ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination ») aux autres motifs établis et clairement identifiables que sont l'intention de punir, d'obtenir une déclaration, d'intimider et de faire pression. En effet, un tel « autre motif » serait très difficile à délimiter sur le plan matériel, son application concrète resterait imprécise et ambiguë au regard des notions limitrophes et de sa signification spécifique. Mais surtout, on voit mal quelle serait la valeur ajoutée d'une disposition rédigée de manière aussi générale dans la mesure où, comme nous l'avons

³⁴ *Dolus specialis*

³⁵ Keshelava/Zehnder in Basler Kommentar, Strafrecht II, n° 45 ad art. 264c CP.

³⁶ Sur le caractère exemplatif de la liste : Triffterer/Ambos, Dörmann K, n° 90 ad art. 8 du Statut.

³⁷ Message StCPI FF 2008, p. 3521 s. ; CPI, Bemba Gombo, 25 juin 2009, n° 195.

³⁸ Message StCPI FF 2008, p. 3521.

déjà vu, la liste des motifs de l'auteur a été formulée de manière large, et où les comportements qui ne tombent pas dans le champ d'application de la nouvelle disposition sur la torture resteront comme par le passé punissables et sanctionnés par de lourdes peines.

La punissabilité des actes qui ne tombent pas sous le coup de l'infraction spécifique de torture est également essentielle vu qu'elle permet de répondre à la remarque, justifiée, selon laquelle la torture dite « gratuite », par exemple les actes de sadisme, n'est pas couverte par la nouvelle disposition : ces actes restent punissables en vertu des autres infractions existantes comme les lésions corporelles graves, la séquestration et la contrainte.

Le projet décrit les comportements de la nouvelle infraction proposée comme « infliger, faire commettre ou tolérer ». Alors que le fait de « tolérer » vise principalement les auteurs qui, en raison de leur position de fait en tant que fonctionnaires, membres d'une autorité ou d'une organisation, donnent un accord décisif – exprès ou tacite – le fait de « faire commettre » serait déjà punissable au titre de la participation sous forme d'incitation (art. 24 CP). Au vu de l'importance pratique que revêt ce comportement, il est toutefois mentionné expressément dans la nouvelle disposition dans un but de transparence.

3.1.3.2 Cercle des auteurs possibles

3.1.3.2.1 Élargissement aux particuliers

L'une des questions principales qui se pose dans le cadre de l'introduction d'une disposition pénale explicite réprimant la torture est celle de savoir

- si le cercle d'auteurs doit se limiter aux acteurs étatiques (et à leurs auxiliaires)

ou

- s'il doit au contraire être étendu aux particuliers.

À l'échelon européen, la France et l'Italie ont par exemple choisi de rendre punissables les actes de torture commis par des particuliers (voir à ce sujet l'exposé de droit comparé ci-après).

C'est pourquoi deux options, qui se différencient selon le champ d'application de la nouvelle disposition pénale et le cercle des auteurs possibles, sont soumises à la discussion. La décision de principe qu'il s'agira de prendre sur l'inclusion ou non des particuliers dépendra en dernière analyse de la conception qu'a le législateur de la torture : la torture se caractérise-elle principalement :

- par la cruauté des actes commis

ou

- plutôt par l'abus d'un monopole de la puissance publique ?

Si l'on inclut les particuliers dans le champ d'application de l'infraction de torture, il faut se demander si l'on doit aussi qualifier de torture les actes de maltraitance ou de négligence infligés par exemple à des enfants par leurs parents ou par des personnes qui en ont la garde plutôt que de les qualifier, comme c'était le cas jusqu'à présent,

d'infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, notamment de lésions corporelles graves ou de séquestration ?

S'agissant de la question de l'inclusion des particuliers qu'il s'agit d'examiner ici, il sied en outre de relever que la définition de la torture figurant dans l'UNCAT *se réfère uniquement aux acteurs étatiques*. Il en découle que le droit international ne prescrit pas l'inclusion des particuliers parmi les auteurs. Sous l'angle de l'entraide judiciaire, il n'est pas non plus nécessaire d'étendre le cercle des auteurs aux particuliers, car les engagements dans ce cadre sont dictés par le droit international public. L'initiative parlementaire 20.504 demande d'inscrire la torture en tant qu'infraction spécifique dans le droit pénal suisse, *en accord avec les règles du droit international*. Il y a lieu de préciser que la Suisse respecterait également ses obligations selon l'UNCAT si, dans le cadre de la mise en œuvre nationale, elle définissait le cercle des auteurs de manière plus large que dans la Convention.

En cas d'extension du cercle d'auteurs aux particuliers, l'ensemble des situations dans lesquelles des actes de torture sont constatés seraient juridiquement couvertes de manière uniforme puisqu'elles tomberaient sous le coup de la nouvelle disposition, ce qui plaide en faveur de l'extension du cercle d'auteurs. Mentionnons à titre d'exemples les cas suivants : un preneur d'otage agissant à titre privé qui, dans un dessein d'enrichissement, entend contraindre sa victime à lui révéler des informations en la soumettant à des actes de torture, un auteur qui inflige des sévices graves à ses enfants ou à des membres de sa famille placés sous sa garde pour les punir ou les humilier, ou encore un employeur privé qui inflige de grandes souffrances physiques ou morales à un employé à des fins d'intimidation dans le cadre des rapports de travail.

Pour tous ces exemples, il y a lieu de rappeler ici que l'inclusion de ces personnes dans le champ d'application de la torture n'équivaut pas à étendre la punissabilité générale de tels comportements odieux : les actes en question, commis par des particuliers, sont déjà réprimés par le droit en vigueur et continueront à être sanctionnés à l'avenir, indépendamment du libellé du nouvel article sur la torture.

Ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU)³⁹, ni la disposition quasiment identique de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 3 CEDH) ne restreignent explicitement le cercle des auteurs aux acteurs étatiques. Selon la jurisprudence de la CourEDH, l'art. 3 CEDH ne consacre pas seulement des obligations négatives de s'abstenir, mais oblige également les États à protéger les personnes qui se trouvent sous leur juridiction contre la torture ou les traitements inhumains ou dégradants en prenant des mesures appropriées, également lorsque ces actes sont commis par des particuliers⁴⁰. Les mauvais traitements commis par des particuliers seraient donc couverts par l'art. 3 CEDH dans les cas où l'État n'aurait pas respecté ses obligations de protection. En revanche, comme expliqué ci-dessus, la définition de la torture selon l'UNCAT exclut les actes de torture commis sans participation de l'État, dans la mesure où elle désigne uniquement comme auteurs

³⁹ RS 0.103.2

⁴⁰ Arrêts de la CourEDH *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], no 29392/95, § 73, CEDH 2001-V ; *Pretty c. Royaume-Uni*, no 2346/02, § 51, CEDH 2002-III.

à l'origine des douleurs ou des souffrances infligées les « agents de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ».

Aussi est-il possible de tenir compte, dans le cadre du droit national, du degré d'illégalité particulier de la torture au sens de l'UNCAT en adoptant une disposition spécifique interdisant cette infraction particulièrement répréhensible et prévoyant l'abus de la puissance publique (ou d'une force comparable, comme indiqué ci-dessous) comme élément essentiel de la punissabilité⁴¹. Compte tenu des prescriptions internationales et des actes déjà punis par le droit suisse, on peut renoncer, et du point de vue juridique et du point de vue pratique, à étendre le cercle des auteurs aux particuliers dans une disposition sur la torture destinée à compléter le catalogue des infractions du code pénal.

3.1.3.2.2 Inclusion des acteurs assimilés à des acteurs étatiques

Afin de ne pas rendre le champ d'application de la disposition pénale envisagée trop étroit du point de vue des victimes, il est proposé dans le cadre du présent projet de ne pas restreindre le cercle des auteurs aux acteurs étatiques au sens formel, mais de l'étendre aux personnes qui sont *membres ou parties d'organisations qui, en raison du monopole de la force qu'elles exercent, sont comparable à des structures étatiques*. On peut par exemple penser aux organisations paraétatiques, politiques, ou autres qui exercent de fait un pouvoir comparable à celui de l'État sur un groupe de population ou des individus isolés. Le degré d'illicéité des actes de torture commis dans un tel contexte, qui se distingue sur le plan formel de celui de l'État dans son acception de droit international public, est comparable à celui de l'abus du monopole de la puissance publique. Du point de vue de la victime, il semble justifié, voire nécessaire, de traiter les deux états de fait de manière identique. Lorsque l'autorité de l'État, et par tant, sa souveraineté, s'est affaiblie sur son propre territoire, il doit être possible de se tourner vers ceux qui détiennent le pouvoir de fait et comblent le déficit de puissance publique en tant qu'acteurs paraétatiques. Une extension du cercle d'auteurs aux membres des forces de l'ordre de fait ou aux détenteurs du pouvoir de fait permettrait également de mieux rendre justice aux victimes. En définitive, cela correspond également à la définition des auteurs de l'infraction de torture commise dans le cadre de crimes contre l'humanité selon l'art. 7 du Statut de Rome. Aux termes de cette disposition⁴², les différents actes et l'attaque généralisée contre la population civile doivent avoir lieu « *en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque* » ce qui peut typiquement viser des acteurs étatiques ou d'autres organisations politiques (par exemple, séparatistes)⁴³. L'infraction de torture prévue par l'actuel art. 264a CP définit la victime de l'acte

⁴¹ Ce qui permettrait de faire face au risque éventuel d'une « banalisation » de la torture et de le limiter.

⁴² Art. 7, al. 2, let. a du statut de Rome.

⁴³ SATZGER, Internationales und Europäisches Strafrecht, n° 37 ad §16.

comme « une personne se trouvant sous la garde ou le contrôle [de l'auteur] ». Cumulés, ces deux aspects révèlent l'inégalité de pouvoir entre l'auteur et la victime, qui est inhérente à l'infraction de torture.

Au demeurant, la restriction formelle aux acteurs « officiels » purement étatiques pourraient engendrer des difficultés considérables en matière d'administration des preuves et, sur le plan international, des problèmes de délimitation, car les tribunaux n'assimileraient pas facilement à l'État au sens étroit une organisation qui est proche de l'État. Sous l'angle de l'entraide judiciaire en matière pénale également, il semble judicieux de prévoir une disposition plus large, s'agissant tant de la formulation que du champ d'application, afin que la Suisse puisse à l'avenir continuer à accorder l'entraide judiciaire et apporter son aide dans le cadre de procédures pénales étrangères lorsque les conditions sont remplies.

3.1.3.2.3 Conclusion intermédiaire concernant le cercle d'auteurs

Sur la base des explications qui précèdent, l'exclusion des particuliers du cercle des auteurs possibles s'avère être une option tout à fait valable, qui tiendrait compte à la fois des engagements internationaux de la Suisse et du degré d'illicéité particulièrement élevé de la torture. C'est la raison pour laquelle le projet propose, en plus de l'option qui élargit le champ d'application personnel aux particuliers, une formulation qui le limite aux acteurs étatiques et paraétatiques au sens étroit, soit aux détenteurs du pouvoir de fait. S'agissant de l'option qui comprend les particuliers, la peine minimale prévue est plus basse, alors que la peine maximale est la même que dans l'autre option (dix ans de peine privative de liberté). Les peines ont été fixées en tenant compte du degré d'illicéité de l'infraction, des peines prévues pour des infractions comparables et du fait que la torture devra certainement être jugée en concours avec d'autres infractions (par exemple, les infractions contre l'intégrité sexuelle ou les crimes et délits contre la liberté) et que le tribunal aura alors la possibilité d'augmenter la peine et d'aller au-delà de la peine maximale fixée.

L'option restreinte aux acteurs étatiques et aux acteurs qui leur sont assimilés est une solution qui, d'une part, met en œuvre les prescriptions de la Convention de l'ONU contre la torture et est donc conforme aux exigences du droit international public, et, d'autre part, reflète le mieux possible le degré d'illicéité spécifique de la torture. L'exclusion des particuliers du cercle des auteurs ne banalise aucunement la commission de tels actes : les infractions pénales existantes comme les lésions corporelles, la séquestration ou la violation des devoirs d'assistance ou d'éducation permettent déjà de prononcer des peines élevées, adaptées à l'état de fait et à la faute commise.

3.1.3.3 **Mention explicite des circonstances aggravantes dans la disposition pénale**

Le catalogue des infractions du code pénal suisse comprend des infractions dites « qualifiées », pour lesquelles des facteurs aggravants ont été définis. Ces facteurs sont mentionnés dans le texte même de l'énoncé de fait légal⁴⁴, par exemple les cas dans lesquels l'auteur agit avec cruauté. Dans ce contexte, il paraît essentiel de relever que le juge, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, peut (et doit) déjà tenir compte des éléments aggravants lorsqu'il fixe la peine⁴⁵ (en se fondant sur la notion de faute, sur la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique protégé, sur le caractère répréhensible de l'acte, sur les motivations ainsi que sur les buts de l'auteur), même s'ils ne figurent pas expressément dans la norme pénale. En légiférant, il convient donc de faire preuve d'une certaine retenue dans la définition des motifs spécifiques d'aggravation de la peine, également eu égard au fait que l'établissement d'une liste d'éléments s'accompagne nécessairement du risque d'oublier certains aspects ou éléments ou de procéder à une appréciation erronée sur le plan du degré d'illicéité.

Pour ces raisons, il a été renoncé à désigner et à énumérer les motifs particuliers d'aggravation de la peine dans la disposition sur la torture. Du point de vue de la légistique, la commission a également renoncé à proposer une liste non exhaustive à titre d'exemple. Il est préférable d'appliquer les critères généraux de fixation de la peine. De plus, s'agissant de l'appréciation juridique du cas concret, il est possible de se référer pour l'infraction de torture à une jurisprudence abondante et approfondie des tribunaux consacrée tant au droit national qu'au droit international⁴⁶.

3.1.3.4 **Principe d'universalité et compétence des autorités de poursuite pénale suisses**

Le champ d'application à raison du lieu du droit pénal suisse est réglé dans la partie générale du code pénal⁴⁷. Ces règles applicables de manière générale se fondent essentiellement sur le principe de territorialité (« crimes ou délits commis en Suisse »), sur la protection de la souveraineté de l'État (« crime ou délit contre l'État »), sur les obligations internationales de la Suisse et sur la nationalité de l'auteur ou de la victime (« auteur ou victime de nationalité suisse »). Si l'un de ces critères de rattachement est rempli, les autorités suisses sont compétentes pour la poursuite et le jugement de l'infraction concernée.

⁴⁴ Par exemple, le fait d'avoir agi par métier, la commission de l'infraction à répétition, la menace de violence, la menace d'un danger pour la vie ou l'intégrité corporelle, le fait de commettre l'infraction contre un grand nombre de personnes (extorsion, art. 156 CP) ; ou également, l'usage d'une arme dangereuse, la commission d'une infraction en qualité d'affilié à une bande, le comportement particulièrement dangereux, la mise en danger de la vie, la cruauté (brigandage, art. 140 CP).

⁴⁵ Art. 47 ss. CP.

⁴⁶ Voir les explications figurant au ch. 2.1.

⁴⁷ Art. 3 à 7 CP.

De plus, certaines dispositions spécifiques du code pénal étendent le champ d'application général du droit suisse à des situations dans lesquelles les actes sont commis à l'étranger, mais où l'auteur se trouve en Suisse et n'est pas extradé (ou remis à un tribunal étranger avec lequel les critères de rattachement sont plus solides qu'avec la Suisse)⁴⁸. En consacrant cette forme d'« universalité limitée », le législateur a tenu compte de la gravité de certains actes et, selon les cas de figure, des exigences du droit international.

Il s'agira de décider ultérieurement quelles règles de compétence et quels critères de rattachement semblent appropriés en matière de lutte contre la torture, en fonction notamment du texte concret de la disposition, du titre du code pénal sous lequel elle s'inscrira, et de l'éventuelle nécessité d'étendre la juridiction suisse. En tous les cas, il est conseillé et logique, pour des motifs de légistique, de recourir à une solution qui existe déjà dans le code pénal et de ne pas en créer de nouvelle. Il sied de relever qu'indépendamment de la solution choisie ici, la Suisse conservera sa capacité d'accorder l'entraide judiciaire à d'autres États et à des tribunaux internationaux.

Vu la proposition d'inscrire la nouvelle disposition sous le titre consacré aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, il est logique de l'assortir d'un al. 2 prévoyant qu'une personne qui commet l'infraction à l'étranger doit également être soumise au droit pénal suisse lorsqu'elle se trouve en Suisse et n'est pas extradée. Il est renoncé à l'exigence de la double incrimination, et tant le principe de classement que le principe *ne bis poena in idem* restent applicables (art. 7, al. 4 et 5, CP). Comme exposé ci-dessus, cette solution, qui déroge aux règles générales prévues par l'art. 7 CP, existe déjà dans d'autres dispositions de la partie spéciale du code pénal. Une disposition assortie du principe de compétence universelle (limitée) vise à empêcher que la Suisse ne devienne un lieu de refuge pour les auteurs de crimes particulièrement graves mis au ban de la communauté internationale⁴⁹. L'application du principe de compétence universelle se justifie également dans la mesure où les différents États s'engagent et s'autorisent mutuellement, en vertu du principe *aut dedere aut iudicare*, à poursuivre les infractions pénales d'une gravité universellement reconnue afin que les obstacles posés par les règles sur l'extradition n'aient pas pour conséquence que leurs auteurs restent impunis⁵⁰. Ainsi, un auteur potentiel qui séjourne en Suisse et ne peut être extradé, pourra être jugé devant un tribunal suisse⁵¹. En revanche, la disposition proposée, bien qu'assortie au principe de l'universalité limitée, ne crée pas une obligation de poursuivre les infractions dans le monde entier, car la compétence des tribunaux suisses est subsidiaire et présuppose la présence de l'auteur sur le territoire suisse. Cette solution pourrait toutefois s'avérer un moyen efficace pour poursuivre

⁴⁸ Par exemple, les art. 124 (mutilation d'organes génitaux féminins), 181a (mariage forcé, partenariat forcé), 182 (traite d'êtres humains), 185 (prise d'otage), 185^{bis} (disparition forcée) et 264m CP (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre).

⁴⁹ SATZGER, §5 N 77.

⁵⁰ Voir à ce sujet WOHLERS WOLFGANG, *Das Universalitätsprinzip als Anknüpfungspunkt für nationalstaatliche Strafrechtsnormen*, in : Mélanges en l'honneur d'Ursula Cassani, Genève 2021, p. 453-467, 459 ss.

⁵¹ Un exemple tiré de l'actualité est la condamnation par le Tribunal pénal fédéral de l'ancien ministre gambien de l'intérieur, Ousman Sonko, pour crimes contre l'humanité (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2023.23 du 15 mai 2024, pas encore entré en force).

un auteur qui séjourne en Suisse dans le but de se soustraire à la poursuite pénale pour actes de torture dans un autre État et qui entend exploiter en sa faveur les lacunes existant en matière d'entraide judiciaire internationale (par ex. parce que la peine encourue est la peine de mort). Dans de tels cas, le principe de « l'universalité limitée » doit pouvoir être appliqué.

3.1.3.5 Prescription

Tant la Cour européenne des droits de l'homme que le Comité contre la torture (CAT) considèrent que les dispositions relatives à la prescription ne sont pas applicables aux actes de torture⁵². Si, comme proposé, la nouvelle infraction est classée sous le titre consacré aux infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, son imprescriptibilité devrait selon tout logique être ajoutée à la liste des infractions imprescriptibles de l'art. 101 CP, ce qui ferait d'elle la seule infraction imprescriptible de ce titre.

Le législateur suisse ne prévoit l'imprescriptibilité d'infractions pénales spécifiques que dans des cas très particuliers, en raison de la gravité particulière de l'infraction ou de la situation spécifique de la victime et de l'atteinte qu'elle a subi, par exemple du fait de son âge. La plupart des ordres juridiques prévoient des règles sur la prescription pénale, notamment pour tenir compte du fait que les chances de succès de l'action pénale diminuent avec le temps. Il existe par conséquent des raisons pratiques à l'existence de tels délais : si une (trop) longue période s'écoule entre la commission de l'acte et son traitement par la justice, il devient souvent difficile, voire impossible, d'administrer les preuves et de mener à bien la procédure. Les faits pertinents ne peuvent plus être établis de manière suffisante, et la mise en sûreté nécessaire des preuves sur le lieu de commission de l'infraction ou à travers des témoignages devient pratiquement impossible. Par conséquent, le législateur a été bien inspiré jusqu'ici de ne pas étendre trop largement les règles sur l'imprescriptibilité et, il convient de le souligner ici, de ne pas susciter auprès des justiciables d'attentes trop élevées quant à l'aboutissement des instructions pénales et au prononcé de verdicts de culpabilité. De telles attentes ne peuvent qu'engendrer frustration et incompréhension face à l'absence de résultats.

Il n'existe aucune raison de déroger ici à cette retenue du législateur. Les délais de prescription prévus (art. 97 ss. CP) sont suffisamment longs, tant sur le plan de la prescription de l'action pénale que sur celui de la prescription de la peine : avec une peine privative de liberté de dix ans au plus, ils sont respectivement de 15 ans et de 25 ans. Dans ce contexte, il faut également souligner que le délai commence à courir une fois que l'auteur abandonne son comportement pénalement punissable.

Prévoir l'imprescriptibilité de la nouvelle infraction entraînerait également, tant sur le plan législatif que sur celui de la pratique, des incohérences au sein du système pénal

⁵² Arrêt de la Cour EDH *Abdülsamet Yaman contre Turquie* du 2 novembre 2004, § 5 ; CAT/C/GC/3 *Observation générale n° 3 (2012), application de l'art. 14 par les États parties*, § 40.

suisse (par exemple par rapport aux autres infractions graves contre la vie et l'intégrité corporelle).

Il est clair que les délais de prescription plus longs et les actes imprescriptibles déjà prévus par le droit en vigueur s'appliqueront aussi dans le contexte de la torture : par exemple, si l'auteur d'actes de torture commet également des abus sexuels sur des enfants, les délais de prescription étendus ou l'imprescriptibilité seront applicables et le tribunal augmentera la peine en conséquence (cf. les explications ci-dessus). À la lumière de ces considérations, la commission renonce à qualifier d'imprescriptible l'infraction spécifique de torture. Les réflexions menées à ce sujet seront communiquées en temps opportun à l'organisme d'examen international dans le cadre d'une future évaluation de la Suisse.

3.2 Autres modifications législatives

La proposition de compléter le catalogue des infractions du code pénal suisse par une disposition spécifique consacrée aux actes de torture implique également la modification des dispositions suivantes :

- Code pénal : art. 64, 66a, 260^{bis}
- Code de procédure pénale : art. 258a, 258b, 269, 286
- Loi sur l'entraide pénale internationale : art. 3
- Code pénal militaire : art. 121a (nouveau), 171b
- Procédure pénale militaire : art. 70, 73a, 73w, article 73x

4 Bref exposé de droit comparé

En France, l'art. 222-1 du code pénal français (ci-après : CP-F)⁵³ définit la torture comme le fait pour une personne de volontairement infliger à autrui des souffrances physiques ou mentales graves dans le but d'obtenir des informations, de punir, d'intimider ou de contraindre la victime ou une tierce personne. En Autriche, l'art. 312a du code pénal autrichien (ci-après : CP-AU)⁵⁴ prévoit qu'un acte de torture est commis

⁵³ Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle (art 222-1 CP-F).

⁵⁴ Wer als Amtsträger nach Artikel 74 Absatz 1 Ziffer 4a Buchstabe b oder c, auf Veranlassung eines solchen Amtsträgers oder mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis eines solchen Amtsträgers einer anderen Person, insbesondere um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem auf Diskriminierung beruhenden Grund große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zufügt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen (Artikel 312a Absatz 1 StGB-Ö).

lorsqu'un agent public inflige à une autre personne, notamment pour obtenir d'elle ou d'un tiers des déclarations ou des aveux, pour la punir d'un acte commis par elle ou par un tiers, pour l'intimider ou la contraindre, ou pour un motif fondé sur la discrimination, de grandes douleurs ou souffrances physiques ou morales. L'Italie définit l'acte de torture de façon relativement similaire dans l'art. 613-bis du code pénal italien (ci-après : CP-I)⁵⁵, tout comme le Luxembourg dans l'art. 260-1 du code pénal luxembourgeois (ci-après : CP-L)⁵⁶. En revanche, en Allemagne, aucune disposition ne règle explicitement l'acte de torture. Selon les circonstances du cas d'espèce, l'acte est punissable sous la notion de la contrainte (Nötigung) (art. 240 du code pénal allemand, ci-après : CP-AL)⁵⁷ ou de l'extorsion de déclarations (Aussageerpressung), pour autant que l'auteur ait agi à titre d'agent public (art. 343 CP-AL)⁵⁸.

Les sanctions pour l'infraction de torture peuvent varier d'un pays à l'autre. Par exemple, la France sanctionne les auteurs de torture de peines de prison allant jusqu'à quinze ans (art. 222-2 CP-F), l'Italie prévoit des peines de prison de quatre à dix ans (art. 613-bis CP-I), le Luxembourg des peines de prison de cinq à dix ans (art. 260-1 CP-L) et l'Autriche des peines de prison d'un à dix ans (art. 312a, al. 1, CP-AU). En Allemagne, la torture commise sous la forme de contrainte de façon « particulièrement grave » est passible d'une peine privative de liberté de six mois à cinq ans (art. 240, al. 4, CP-AL). Lorsque l'auteur a agi à titre d'agent public, pour l'obliger à témoigner

55 *Chiunque, con violenza o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona (Artikel 613-bis, 1. Satz StGB-I).*

56 *Toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'un service public ou toute personne agissant à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite de l'une de ces personnes, qui aura intentionnellement infligé à une personne des actes de torture au sens de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en lui causant une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, est punie de la peine de réclusion de cinq à dix ans (Art. 260-1 CP-L).*

57 *Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (art. 240, al. 1, CP-AL). In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter eine Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch nötigt oder (1.) seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger missbraucht (2.)*

58 *Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung an einem Disziplinarverfahren oder einem ehrengerichtlichen oder berufsgerichtlichen Verfahren berufen ist, einen anderen körperlich misshandelt, gegen ihn sonst Gewalt anwendet, ihm Gewalt androht oder ihn seelisch quält, um ihn zu nötigen, in dem Verfahren etwas auszusagen oder zu erklären oder dies zu unterlassen, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft (art. 343, al. 1, ch. 1, CP-AL).*

ou à faire des déclarations dans le cadre de la procédure, sa peine est passible d'un emprisonnement d'un an à dix ans (art. 343, al. 1, ch. 3, CP-AL).

Tous les pays mentionnés prévoient des circonstances aggravantes. C'est notamment le cas si des lésions corporelles résultent des actes de torture (art. 613-bis CP-I ; art. 312a, al. 2, CP-AU; art. 260-2 s. CP-L). En droit français, le cercle d'auteurs prévu par l'infraction principale de l'art. 222-1 CP-F inclut également les particuliers. Les articles suivants règlent les formes qualifiées de l'infraction. En outre, la France prévoit une réclusion criminelle plus sévère lorsque l'infraction a été commise sur des personnes particulièrement vulnérables, notamment sur des mineurs de moins de quinze ans (art. 222-3, al. 1, CP-F), ou encore sur une personne due à son âge, à une maladie, une infirmité, une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse connu de l'auteur (art. 222-3, al. 2, CP-F). La version italienne de l'énoncé de fait légal de base de l'infraction prévoit la commission par des acteurs étatiques comme facteur de qualification de l'infraction (al. 2). Par ailleurs, l'Italie prévoit une peine de cinq à douze ans si les faits sont commis par un fonctionnaire public ou une personne chargée d'un service public, avec abus de pouvoir ou en violation des devoirs inhérents à la fonction ou au service (art. 613-bis CP-I).

Si l'acte de torture a entraîné la mort de la victime, l'auteur soumis à la juridiction autrichienne est puni d'une peine d'emprisonnement de dix à vingt ans ou d'une peine d'emprisonnement à vie (art. 312a, al. 2, CP-AU). Le code pénal français prévoit quant à lui dans un tel cas une peine de réclusion criminelle à perpétuité (art. 222-6 CP-F), tout comme le code pénal luxembourgeois (art. 260-4 CP-L). L'art. 613-bis CP-I prévoit que si les actes de torture ont pour conséquence involontaire la mort, la peine est de trente ans d'emprisonnement mais que si le coupable a volontairement provoqué la mort, la peine est la réclusion à perpétuité.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

L'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal étant principalement du ressort des cantons (art. 123, al. 2, Cst.), la nouvelle disposition n'aurait aucune conséquence notable pour la Confédération sur le plan des finances et du personnel.

5.2 Conséquences pour les cantons

En raison de la compétence cantonale prévue, il y a lieu de s'attendre à une charge supplémentaire pour les autorités de poursuite pénale. Il n'est pas possible de chiffrer cette charge de travail de manière fiable. Toutefois, au vu du faible nombre de cas attendu et du fait que les comportements visés par la nouvelle disposition étaient déjà punissables en vertu du droit en vigueur, le surcroît de travail devrait rester modéré.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Conformément à l'art. 123 Cst., la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale ainsi que les domaines du droit visés ici relèvent de la compétence de la Confédération.

6.2 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse

Les modifications des lois fédérales mentionnées sont compatibles avec les engagements internationaux de la Suisse.