



Université de Genève
Faculté de droit
40, boulevard du Pont-d'Arve
1211 Genève 4

Conseil national
Commission des affaires juridiques
info.strafrecht@bj.admin.ch

Genève, le 2 avril 2025

Prise de position de la Faculté de droit de l'Université de Genève dans le cadre de la procédure de consultation 2024/102

20.504 n Iv. pa. Flach. Inscrire la torture en tant que telle dans le catalogue des infractions du droit pénal suisse

Mesdames et Messieurs,

La Faculté de droit de l'Université de Genève vous fait part de ses remarques concernant l'avant-projet de loi fédérale sur l'inscription d'une norme spécifique sur la torture dans le droit pénal, visant à modifier le Code pénal, le Code de procédure pénale, le Code pénal militaire et la Procédure pénale militaire.

1. Contexte

La présente procédure de consultation s'inscrit dans le cadre de l'initiative parlementaire 20.504 déposée le 18 décembre 2020 par M. Beat Flach au Conseil national, visant à ce que « *[l]a torture en tant que telle [soit] inscrite dans le catalogue des infractions du droit pénal suisse* ». Elle porte sur l'avant-projet et le rapport adoptés le 8 novembre 2024 par la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-CN) sur la base du document de travail élaboré par l'Office fédéral de la justice (*Rapport CAJ-CN*, p. 3).

2. Obligations internationales

L'obligation pour la Suisse de réprimer les actes de torture découle de l'art. 10 al. 3 Cst. féd. et de ses engagements internationaux, en particulier de la Convention des Nations Unies contre la torture du 10 décembre 1984 (CAT), de l'art. 7 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II) et de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH).

Si la notion de torture n'est précisée ni dans la Constitution fédérale, ni dans le Pacte ONU II et ni dans la CEDH, l'art. 1^{er} CAT en fournit en revanche une définition précise. Cette dernière a d'ailleurs été reprise par la Cour européenne des droits de l'homme pour définir la torture au sens de l'art. 3 CEDH (CourEDH (GC), *Affaire Selmouni c. France*, 28 juillet 1999, § 97).

Dans ce contexte, depuis une dizaine d'années, le Comité contre la torture, lors de son examen périodique, encourage la Suisse à adopter « *une législation donnant une définition de la torture* ».



qui soit applicable dans toutes les situations et qui, dans sa version finale, couvre toutes les formes de torture telles qu'elles sont décrites dans la Convention » (voir, en dernier lieu, Comité contre la torture, *Observations finales concernant le huitième rapport périodique de la Suisse*, CAT/C/CHE/CO/8, 11 décembre 2023, § 10).

La Cour européenne des droits de l'homme a également reconnu, dans sa jurisprudence, des obligations positives déduites de l'art. 3 CEDH (*Rapport CAJ-CN*, p. 14), considérant ainsi que les obligations positives découlant de l'art. 3 CEDH comportent notamment l'obligation de mettre en place un cadre législatif et réglementaire de protection (CourEDH (GC), *Affaire X. et autres c. Bulgarie*, 2 février 2021, § 178).

Si les comportements constitutifs de torture peuvent, à l'heure actuelle, être réprimés en Suisse par le biais d'infractions de droit commun comme l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ainsi que par leur combinaison (*Rapport CAJ-CN*, p. 7-8), l'insertion formelle de la torture dans le Code pénal est à approuver.

3. Champ d'application

L'une des questions principales soulevées dans le rapport, qui donne lieu à deux propositions distinctes de formulation dans l'avant-projet, concerne le cercle des auteurs potentiels : la nouvelle infraction doit-elle se limiter aux acteurs étatiques (et leurs auxiliaires) ou doit-elle être étendue aux personnes privées (*Rapport CAJ-CN*, p. 13) ? La réponse à cette question détermine, dans une large mesure, la place envisagée pour l'insertion de la nouvelle infraction dans le Code pénal et la compétence des autorités de poursuite (*infra* 4.).

A cet égard, il convient de souligner que la définition de la torture contenue à l'art. 1^{er} CAT se réfère certes à un acte commis par « un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation », mais englobe également les personnes qui agissent « avec son consentement exprès ou tacite » (voir également *Observations finales*, § 12 let. e). Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle a jugé que, combinée avec l'article 3 CEDH, l'obligation que l'article 1 CEDH impose aux Etats membres de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commandait de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne fussent soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers (CourEDH (GC), *Affaire O'Keeffe c. Irlande*, 28 janvier 2014, § 144), ce qui inclut le fait de se doter de dispositions pénales efficaces (CourEDH (GC), *Affaire X. et autres c. Bulgarie*, 2 février 2021, § 179).

A noter, par ailleurs, que la qualification de torture en tant qu'acte constitutif de génocide par atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale (art. 264 let. a CP ; art. 6 let. b StCPI)¹, ou constitutif de crime contre l'humanité (art. 264a al. 1 let. f CP ; art. 7 al. 1 let. f StCPI) ou crime de guerre (art. 264c al. 1 let. c CP ; art. 8 al. 2 let. a (ii) et art. 8 al. 2 let. c (i) StCPI), n'est pas conditionnée par la fonction officielle de l'auteur. La torture constitutive de crime contre l'humanité implique toutefois que la victime se trouve sous la garde ou sous le contrôle de l'auteur (264a al. 1 let. f ; art. 7 al. 2 let. e StCPI) – au même titre que la victime de torture au sens de l'art. 124a CP de l'avant-projet.

¹ Cf. *Éléments des crimes* (note 3 relative à l'art. 6 let. b du Statut de la Cour pénale internationale (StCPI)), adoptés en 2002 par les membres de l'Assemblée des Etats parties, en vue de préciser les définitions et éléments constitutifs des crimes entrant dans la compétence de la Cour.



Compte tenu de ces éléments, l'option 1 (exclusion des particuliers du cercle des auteurs possibles) apparaît trop restrictive en tant qu'elle s'applique exclusivement aux fonctionnaires, membres d'une autorité et membres d'une organisation politique. L'option 2 (élargissement aux particuliers) doit donc être préférée.

4. Systématique et compétence

Compte tenu des développements qui précèdent (*supra* 3.) et du lien étroit entre le champ d'application de la nouvelle disposition et son intégration dans la systématique du Code pénal, le choix en faveur de l'option 2 (élargissement aux particuliers) conduit logiquement à l'insertion de la nouvelle disposition parmi les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle (*Rapport CAJ-CN*, p. 9).

Cela permettrait de tenir compte de la gravité du degré d'illicéité de la torture, tout en la distinguant de celle, d'un autre ordre et d'une autre échelle, des crimes internationaux les plus graves (*core crimes*) définis sous les Titres 12*bis* et 12*ter* CP. Ces crimes de masse, dont la gravité dépasse celle des crimes dits « ordinaires », doivent être commis dans l'intention de détruire tout ou partie d'un groupe protégé (génocide), ou dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre la population civile (crime contre l'humanité), ou encore dans le contexte d'un conflit armé (crime de guerre). La torture y est déjà incriminée lorsqu'elle est commise dans ces conditions restrictives très spécifiques (*supra* 3.).

Pour les mêmes motifs, la poursuite de la nouvelle infraction devrait revenir aux cantons (*Rapport CAJ-CN*, p. 9).

5. Technique législative

Pour définir la torture, l'avant-projet s'inspire à juste titre de l'art. 1 CAT, et non de l'art. 264a al. 1 let. f CP, lui-même repris de l'art. 7 al. 2 let. e StCPI (*Rapport CAJ-CN*, p. 12). C'est donc le dol spécial inhérent aux termes « dans l'intention de punir cette personne, d'obtenir une déclaration d'elle ou d'un tiers, de l'intimider ou de la contraindre ou d'intimider ou de contraindre un tiers » qui est appelé à faire le départ entre la torture et les autres infractions intentionnelles contre l'intégrité corporelle, soit les lésions corporelles graves (art. 122 CP), les lésions corporelles simples (art. 123 CP) et même les voies de fait (art. 126 CP) si l'on conçoit de « grandes souffrances » au sens de l'art. 124a P-CP « qui ne causent ni lésion corporelle ni atteinte à la santé ». On constate toutefois que la clause punitive (peine privative de liberté d'un à dix ans selon l'option 2) est identique à celle prévue pour les lésions corporelles graves et multiplie par plus de 3 le maximum de la peine privative de liberté afférente aux lésions corporelles simples ; selon la gravité des lésions infligées, l'effet du dol spécial sur la peine encourue est ainsi nul ou très largement excessif. Cette incohérence doit être levée.

La renonciation à reprendre dans l'art. 124a P-CP la clause générale qui figure à l'art. 1 CAT (« ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination ») est justifiée. L'impératif de précision de la norme pénale (art. 1 CP) ne se serait pas accommodé d'une formule aussi vague.

L'art. 124a P-CP réprime quatre comportements distincts : (1) infliger de grandes souffrances, (2) porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou psychique, (3) faire commettre de tels actes et (4) tolérer de tels actes. Les deux dernières hypothèses sont inutiles en droit ; la justification que donne le rapport explicatif à ce propos (*Rapport CAJ-CN*, p. 13) est pour le moins maigre.



Si « faire commettre » vise l'instigation selon l'art. 24 CP (*Rapport CAJ-CN*, p. 13), nul besoin de le redire à l'art. 124a P-CP. Ou alors le « but de transparence » invoqué (*ibidem*) commande d'insérer la formule également à l'art. 264a al. 1 let. f CP sur la torture en tant que crime contre l'humanité (ce que le législateur de l'époque, avec sagesse, n'a précisément pas fait), voire dans de nombreuses autres dispositions spéciales encore. En bonne logique, il faudrait étendre la démarche au fait d'« aider à commettre », au sens de la complicité (art. 25 CP), pour finalement transférer toutes les règles relatives à la participation accessoire de la partie générale vers la partie spéciale du code pénal. Enfin et surtout, laisser opérer ici le seul art. 24 CP permet de punir celui qui, sans avoir la garde de la victime ou le contrôle sur elle, instigue l'auteur direct qui se trouve dans une telle position ; il est pour le moins douteux que le texte proposé offre la même possibilité.

Mentionner expressément celui qui « fait commettre » se justifierait éventuellement dans l'option 1, de manière à appréhender – à supposer que cela soit juridiquement désirable – l'auteur médiate *intrans* (fonctionnaire, etc.) qui se servirait d'un instrument humain *extraneus*.

« Tolérer » vise un comportement passif consistant à laisser un tiers torturer, sans intervenir. Ici aussi, le droit en vigueur permet d'appréhender le cas de figure, au titre de l'omission improprement dite (art. 11 al. 1-3 CP). Sans justification aucune, le texte proposé fait obstacle à l'atténuation de la peine qu'impose l'art. 11 al. 4 CP.

6. Entraide internationale et prescription

Si l'infraction est introduite en droit pénal suisse, la modification de l'art. 3 EIMP (ajout d'une let. e à l'al. 2) se justifie.

Quant à la prescription, le choix de ne pas qualifier d'imprescriptible le crime de torture, en tant que nouvelle infraction contre la vie et l'intégrité corporelle, paraît judicieux (*Rapport CAJ-CN*, pp. 19-20). L'enjeu principal réside dans le maintien du caractère exceptionnel du principe d'imprescriptibilité, en vue d'une cohérence législative dans l'échelle des gravités (dans le même esprit que *supra* 4.).

Nous vous remercions pour l'attention que vous porterez à la présente prise de position et demeurons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Pour la Faculté de droit de l'Université de Genève,

Prof. Bernhard Sträuli

Bernhard.Strauli@unige.ch

Prof. Sévane Garibian

Sevane.Garibian@unige.ch

Prof. Frédéric Bernard

Frederic.Bernard@unige.ch