

L'affaire Ryniker et l'abolition des peines corporelles en droit suisse

La bastonnade infligée en 1865 par les tribunaux uranais au citoyen argovien Ryniker pour avoir distribué une brochure panthéiste connaît un retentissement dans toute la Suisse. L'affaire intervient dans un contexte de Kulturkampf et aboutira, après deux échecs, à l'interdiction des peines corporelles et des peines pour motifs religieux dans la constitution de 1874. La fustigation continuera cependant à être appliquée par certains cantons durant l'instruction pénale ou à titre de sanction disciplinaire en prison jusqu'au début du XXe siècle.

I. Les faits	486
II. La condamnation	486
III. Le contexte et les réactions	486
IV. La procédure devant les autorités fédérales	487
V. Incidences sur la révision de la Constitution fédérale	488
VI. Les révisions ultérieures et la constitution de 1874	489
VII. Résurgences	489

Citation:

STÉPHANE ABBET, L'affaire Ryniker et l'abolition des peines corporelles en droit suisse, sui generis 2020, p. 485

Stéphane Abbet, Dr en droit, Doyen du Tribunal des districts de Martigny et St-Maurice (Stephane.ABBET@jus.vs.ch).

URL: sui-generis.ch/159

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.159>

Ce(tte) œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution – Partage dans les Mêmes Conditions 4.0 International.

I. Les faits

- 1 En septembre 1865, J. J. Ryniker, imprimeur originaire de Schinznach en Argovie séjourne à Altdorf et y distribue une brochure de sa composition intitulée « Die Garantien des allgemeinen Wohls » (Les garanties du bien commun). Ce pamphlet à teneur panthéiste contient notamment les passages suivants : « La vie de la nature est notre divinité, et cela aussi longtemps que l'existence d'une autre divinité ne sera pas démontrée. Christ a prêché la justice et l'amour – l'action des ecclésiastiques est inspirée par l'égoïsme le plus odieux. Est-ce bien là la religion hors de laquelle il n'y a point de salut ? Le diable et l'enfer ne sauraient procéder de manière plus diabolique et infernale que les papes et l'Église catholique ne l'ont fait au nom de la religion chrétienne (...) Le protestantisme est aussi gangrené en ce qu'il s'appuie sur la foi plutôt que sur la morale (...) ».
- 2 Les autorités de police lui adressent plusieurs avertissements et menacent de le renvoyer du canton s'il persiste. Plutôt que de se soumettre, Ryniker se plaint au conseil exécutif, lequel soumet l'affaire au juge d'instruction. Après enquête, celui-ci défère Ryniker au tribunal criminel pour avoir « répandu une brochure renfermant des propositions blasphématoires contre la doctrine chrétienne en général ainsi que des assertions injurieuses pour l'Église catholique, pour son chef et les saintes Écritures »¹.

II. La condamnation

- 3 Le canton d'Uri ne disposait pas de code pénal. À l'instar de plusieurs cantons de Suisse centrale et du Valais, il avait, après la chute de la République helvétique (1802)², remis en vigueur sa législation d'ancien régime, en l'occurrence le *Landbuch* de 1608, dont il avait ordonné l'impression en 1823³. Il existait certes un projet de moderni-

sation abolissant notamment les châtiments corporels, mais il n'entra jamais en vigueur, si bien que l'ancien coutumier s'appliquera jusqu'en 1942⁴. Le *Landbuch* prévoyait, à son art. 254, que « [s]ont considérés comme crimes [...] le blasphème, le meurtre et l'homicide avec préméditation, les délits contre le respect dû aux autorités, la révolte, etc., en général ce qui entraîne la peine de mort ou des peines corporelles graves »⁵.

En se fondant sur cet article, le tribunal criminel d'Uri 4 déclare Ryniker coupable de blasphème contre Dieu et la religion et le condamne à vingt coups de verge donnés par la main du bourreau à huis clos, à huit jours de prison, au pain et à l'eau de deux jours l'un, au bannissement à perpétuité, à dix ans de privation des droits civils et aux frais. Il ordonne en outre la mise à néant de la brochure saisie. Ryniker fait appel et comparait le 11 octobre 1865 devant le tribunal cantonal, lequel confirme le jugement de première instance en précisant qu'en audience le prévenu avait répété et confirmé ses assertions « de la manière la plus inconvenante »⁶. La sentence est exécutée par le bourreau d'Uri⁷.

III. Le contexte et les réactions

En ce milieu du XIXe siècle, les peines corporelles subsistaient dans certains cantons suisses sans susciter de 5 grands débats. Le tribunal criminel d'Argovie avait ainsi condamné un voleur étranger à recevoir dix coups de bâtons le 16 octobre 1865⁸. C'est le caractère religieux du délit qui va donner son retentissement à l'affaire Ryniker. Celle-ci intervient en effet dans une phase de reprise du Kulturkampf, provoquée par la promulgation, en 1864, de l'encyclique *Quanta cura* et du Syllabus du pape Pie IX. Le pape y condamnait formellement la liberté de conscience et des cultes, la liberté d'opinion et de la presse (en rappelant que son prédécesseur les qualifiait de « délire ») ainsi que le panthéisme, le rationalisme et la séparation de l'Église et de l'État⁹.

1 Cette présentation des faits résulte du « Rapport de la commission du Conseil national concernant le recours de J. J. Ryniker contre le jugement criminel du tribunal d'Uri d.d. 11 octobre 1865 » du 14/17 décembre 1866 (FF 1866 III 373), p. 374; voir également ALBERT MERCKLING, *Die körperliche Züchtigung*, Diss. Zürich, Frankfurt a. M. 1922, p. 9.

2 La République helvétique (1798-1803) avait en particulier aboli la torture (loi 12 mai 1798) et annulé toutes les peines prononcées pour cause d'opinion religieuse (loi du 12 février 1799). Le Code pénal helvétique adopté le 4 mai 1799 sur le modèle du code français de 1791 se caractérisait par un abandon des crimes religieux (hérésie, lèse-majesté divine, sorcellerie...), la fin des peines corporelles, mais également par la fixité absolue des peines. Ce code sera conservé durant les premières décennies du XIXe siècle par certains cantons (Lucerne, Thurgovie, Vaud, Soleure et Berne) jusqu'à l'adoption de leur propre code. PASCAL GILLIÉRON, *Le Code pénal vaudois de 1843*, thèse Lausanne 2005, p. 51 s.; HEINRICH PFENNINGER, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin 1890, p. 156 ss.

3 GILLIÉRON (n. 2), p. 49 s.; PFENNINGER (n. 2), p. 105.

4 Rapport de la commission du Conseil national concernant le recours de J. J. Ryniker contre le jugement criminel du tribunal d'Uri d.d. 11 octobre 1865 (n. 1), p. 375; GILLIÉRON (n. 2), p. 49, note 202.

5 Rapport de la commission du Conseil national concernant le recours de J. J. Ryniker contre le jugement criminel du tribunal d'Uri d.d. 11 octobre 1865 (n. 1), p. 375.

6 Rapport de la commission du Conseil national concernant le recours de J. J. Ryniker contre le jugement criminel du tribunal d'Uri d.d. 11 octobre 1865 (n. 1), p. 374.

7 Ce même bourreau assurera l'exécution d'Hélie Freymond, dernier condamné à mort exécuté dans le canton de Vaud, le 10 janvier 1868 à Moudon : *Gazette de Lausanne*, 9 janvier 1868, p. 3.

8 *Le Confédéré*, 16 novembre 1865, p. 3.

9 ALFRED KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, L'évolution institutionnelle de la Confédération et des cantons depuis 1848*, traduction française par Béatrice et Jean-François Aubert, Berne 2013, p. 492 f.

- 6 Les forces progressistes suisses se mobilisent. Une assemblée publique convoquée à Berne le 12 novembre 1865 réunit près de 2000 personnes, venues notamment de sections de la Société du Grütli, de sociétés politiques, militaires ou de gymnastique¹⁰. Entre-temps, un autre scandale a éclaté : le juge du tribunal qui avait condamné Ryniker préside également une loterie « pour les pauvres » ; or il s'avère qu'une toute petite partie seulement des gains est reversée aux nécessiteux¹¹. La loterie occupe autant les orateurs que la bastonnade. Cet « *indignation meeting* » à l'américaine finit par adopter une résolution condamnant le jugement des tribunaux d'Uri et adressant une pétition aux chambres fédérales pour que soient introduites dans la constitution la garantie de la liberté de conscience et de croyance religieuse, l'interdiction de toute poursuite pour la manifestation de ses croyances religieuses, l'abolition des peines corporelles et l'interdiction des loteries et des jeux de hasard sur le territoire suisse. La société suisse des carabiniers est en outre invitée à refuser au canton d'Uri le prochain tir fédéral (qui lui était assuré) jusqu'à ce que Ryniker ait reçu satisfaction¹².

IV. La procédure devant les autorités fédérales

- 7 Selon la constitution de 1848 alors en vigueur, le contrôle de l'application par les cantons des libertés individuelles relevait de la compétence du Conseil fédéral et, en dernière instance, de l'Assemblée fédérale (art. 74 ch. 8)¹³. Ryniker s'adresse ainsi au Conseil fédéral le 20 janvier 1866, en concluant à l'annulation du jugement uranais, à la publication de la cassation dans la feuille officielle du canton d'Uri et à une indemnité de 2790 fr. pour les « mauvais traitements, les humiliations et les dommages qu'il a subis ». Il estime sa condamnation contraire à la constitution fédérale, en particulier aux art. 4 (égalité devant la loi, le canton d'Uri ayant autorisé un jésuite à prêcher malgré l'interdiction de l'art. 58), 44 (liberté de culte) et 45 (liberté de presse)¹⁴.
- 8 Le 28 février 1866, le Conseil fédéral rejette la réclamation. Selon lui, l'art. 4 de la constitution fédérale « ne signifie nullement que le tort de l'un ne puisse encourir

condamnation qu'autant que l'on sévisse contre le tort de tous, même si l'on voulait admettre que les ecclésiastiques du canton d'Uri se sont aussi rendus coupables d'abus contre la libre expression de la pensée ». L'art. 44 ne garantit quant à lui que le libre exercice du culte des confessions chrétiennes reconnues ; « si dès lors le recourant croit en conscience que ses principes ne sont que ceux du pur et vrai christianisme, la propagation de ces idées ne rentre en tout cas ni dans la notion du service divin, pas plus qu'elle ne constitue un culte de l'une des confessions chrétiennes reconnues ». Enfin, l'art. 45, s'il garantit la liberté de presse, autorise toutefois les cantons à statuer sur les mesures nécessaires à la répression des abus (cela même si le canton d'Uri ne possède pas de loi pénale). Le Conseil fédéral n'est par ailleurs pas compétent pour statuer sur une demande en indemnité, une telle demande ne pouvant être formée que devant les tribunaux¹⁵.

Tenace, Ryniker fait alors appel à l'Assemblée fédérale. 9 Saisi le premier, le Conseil des États rejette sa demande le 12 décembre 1866. Dans son rapport du 14/17 décembre 1866, la commission du Conseil national reprend à son compte l'argumentation du Conseil fédéral quant à l'absence de violation des art. 4 et 44 de la constitution fédérale. Elle se montre en revanche plus réservée s'agissant de l'art. 45, estimant qu'une législation cantonale restreignant les abus de presse devrait être soumise au veto ou à l'approbation du Conseil fédéral. Les membres de la commission ajoutent que la loi fédérale et celles de Zurich, Berne, Soleure et Saint-Gall ont éliminé le « crime » de blasphème de leur code, en le remplaçant par le délit de trouble apporté au culte et qu'ils « désirent sincèrement que ce bon exemple trouve partout des imitateurs ». Au début de leur rapport, ils avaient par ailleurs précisé qu'il « se peut qu'aux yeux d'un grand nombre de personnes se plaçant à un point de vue philosophique et plus libre, le blasphème n'existe pas, et qu'en tous cas les passages cités et autres analogues ne renferment rien de blasphématoire ». Malgré cela, tant que les cantons seront souverains en matière pénale, « il leur sera loisible de conserver la notion du blasphème et d'y attacher une peine criminelle ». La commission du Conseil national demande à l'Assemblée fédérale d'écarter comme mal fondée la demande du réclamant, tout en « exprimant l'espoir que la promulgation et la mise en vigueur du projet basé sur des principes plus humains, plus rationnels, d'un nouveau code pénal pour le canton d'Uri, rendra impossible des recours de la nature de celui dont il s'agit [...] »¹⁶.

¹⁰ Le Confédéré, 16 novembre 1865, p. 2 f.

¹¹ Gazette de Lausanne, 8 novembre 1865, p. 2 ; Journal de Genève, 6 novembre 1865, p. 1 et Journal de Genève, 7 novembre 1865, p. 1.

¹² Journal de Genève, 9 novembre 1865, p. 2 ; Le Confédéré, 16 novembre 1865, p. 3.

¹³ ALFRED KÖLZ, Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, Ses fondements idéologiques et son évolution institutionnelle dans le contexte européen, de la fin de l'Ancien Régime à 1848, traduction française par Alain Perrinjaquet et Sylvie Colbois, Berne 2006, p. 631.

¹⁴ Arrêté du Conseil fédéral en la cause de J. J. Ryniker, imprimeur, de Schinznach, Canton d'Argovie, pour application de peine et demande en indemnité, 28 février 1866 (FF 1866 II 393 s).

¹⁵ Arrêté du Conseil fédéral en la cause de J. J. Ryniker, imprimeur, de Schinznach, Canton d'Argovie, pour application de peine et demande en indemnité (n. 14), p. 395 s.

¹⁶ Rapport de la commission du Conseil national concernant le recours de J. J. Ryniker contre le jugement criminel du tribunal d'Uri d.d. 11 octobre 1865 (n. 1), p. 373 ss.

10 Le 18 décembre 1866, l'Assemblée fédérale rejette la demande de Ryniker « dans l'attente que le canton d'Uri mettra [sic] sa législation pénale en harmonie avec les principes de l'humanité et rendra [sic] à l'avenir impossible le prononcé de jugements d'une nature de celui dont il s'agit »¹⁷.

11 Cette inaction des autorités fédérales sera dénoncée en 1870 par le révolutionnaire russe Bakounine : dans un texte intitulé « Les ours de Berne et l'ours de Saint-Petersbourg », il reproche au gouvernement helvétique ses complaisances face aux exigences du despotisme (russe) et s'en prend en passant aux « cantons où l'on condamne au fouet les personnes qui osent nier la divinité de Jésus-Christ, sans que le pouvoir fédéral s'en mêle »¹⁸.

V. Incidences sur la révision de la Constitution fédérale

12 L'affaire Ryniker se produit simultanément aux travaux de l'Assemblée fédérale concernant la première révision de la constitution fédérale de 1848, portant précisément sur les droits des Suisses de confession non chrétienne. La constitution de 1848 n'accordait en effet la liberté de culte (art. 44), la liberté d'établissement (art. 41) et le droit à l'égalité de traitement qu'aux Suisses des confessions chrétiennes, ce qui excluait en particulier les juifs. Or, en 1864, la France avait subordonné la conclusion d'un traité commercial avec la Suisse à la liberté d'établissement des deux États, ce qui aurait impliqué que, contrairement aux juifs suisses, les juifs de nationalité française pouvaient s'établir librement en Suisse. Dans son message du 1er juillet 1865, le Conseil fédéral proposait de reconnaître aux non-chrétiens le droit d'établissement et d'égalité de traitement ainsi que la liberté de culte¹⁹. Par la suite, la commission du Conseil national avait décidé de compléter l'art. 44 par la garantie de la liberté de conscience et l'interdiction de toute restriction aux droits civils ou politique fondée sur la profession de foi, tout en permettant aux cantons et à la Confédération de prendre des mesures pour garantir l'ordre public et la paix confessionnelle²⁰.

17 Rapport de la commission du Conseil national concernant le recours de J. J. Ryniker contre le jugement criminel du tribunal d'Uri d.d. 11 octobre 1865 (n. 1), p. 380.

18 « Les ours de Berne et l'ours de Saint-Petersbourg, plainte patriotique d'un Suisse humilié et désespéré », Neuchâtel 1870, p. 27

19 Conseil fédéral aux Conseils législatifs de la Confédération concernant la révision de la Constitution fédérale, 1^{er} juillet 1865 (FF 1865 III 35 ss) ; KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 473 ss ; ANDREAS AUER / GEORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3^e éd., Berne 2013, p. 216.

20 Voir en particulier Journal de Genève, 28 octobre 1865, p. 1.

13 Les débats au Conseil national s'ouvrent le 23 octobre 1865. L'affaire Ryniker est abordée dès les premières discussions concernant l'art. 44. Wilhelm Joos²¹ propose de retirer aux cantons le droit de prendre des mesures pour garantir l'ordre public et la paix confessionnelle, en se basant sur le scandale provoqué par le jugement Ryniker. Auteur lui-même de pamphlets anticatholiques, il aurait pu s'exposer à la même sanction, comme le relève un autre parlementaire. Le conseiller national uranais Arnold répond que les coups de verges sont une peine que l'on rencontre « dans bien d'autres cantons qui se disent fort avancés », que Ryniker avait porté atteinte à la religion des autres citoyens en prononçant « les plus vifs blasphèmes » et que ses paroles devant le tribunal étaient allées bien plus loin que son livre. Un amendement précisant que « nul ne peut être poursuivi pour sa croyance religieuse » est finalement rejeté²². Une proposition semblable présentée au Conseil des États est également refusée. Lors de cette séance, le conseiller aux États uranais Lusser cherche à justifier le jugement de son canton en affirmant que Ryniker est une « mauvaise tête, un blasphémateur, un athée, un perturbateur de l'ordre public qu'on ne peut tolérer »²³. Après de longs débats, les chambres fédérales se mettent d'accord sur un nouvel art. 54a (appelé « article Ryniker ») selon lequel « il demeure réservé à la législation fédérale d'interdire l'application de certains genres de peines »²⁴.

14 Chaque projet de modification est soumis séparément au vote du peuple et des cantons. Le scrutin a lieu le 14 janvier 1866. Seules les révisions des art. 41 (liberté d'établissement) et 48 (égalité de traitement) obtiennent la double majorité (170'032 voix contre 149'401 ; refus des cantons de Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Nidwald, Zoug, Appenzell, Saint-Gall, Grisons et Valais). La liberté de conscience et de culte étendue aux confessions non chrétiennes (art. 44 révisé) et la suppression des peines corporelles (art. 54a) sont rejetées par le peuple et les cantons²⁵. Le taux de rejet est particulièrement élevé dans le canton d'Uri (66 voix contre 1719 pour l'art. 44 et 58 voix contre 1718 pour l'art. 54a). Mais le refus provient aussi des cantons romands opposés à une unification du droit pénal et civil, par crainte que ne leur soit imposée

21 Wilhelm Joos (1821-1900), conseiller national schaffhousois de 1863 à 1900, politicien proche des grutléens, défend une politique d'avant-garde en matière de protection des travailleurs et se bat pour l'introduction de l'impôt fédéral direct : KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 154 s.

22 Journal de Genève, 28 octobre 1865, p. 1 s. ; Gazette de Lausanne, 28 octobre 1865, p. 1 s.

23 Journal de Genève, 4 novembre 1865, p. 2 ; Gazette de Lausanne, 4 novembre 1865, p. 2.

24 Message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale sur le budget pour l'année 1886, 16 octobre 1885 (FF 1865 VI 1 s).

25 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale touchant la révision de la constitution fédérale, 12 février 1866 (FF 1866 I 117 ss) ; KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 482.

une conception germanique du droit²⁶. Ainsi, le conseiller national radical vaudois Jules Eytel se déclare fermement opposé aux peines corporelles, mais rejette catégoriquement l'art. 54 « car il nous conduit tout droit au Code pénal fédéral [...] si l'on arrive au Code pénal fédéral nous risquons fort d'avoir la bastonnade »²⁷.

VI. Les révisions ultérieures et la constitution de 1874

¹⁵ L'échec ne signifie pas la fin de demandes de réformes. Le parlement issu des élections de 1869, à tendance plus radicale, décide de réviser la Constitution pour qu'elle soit « accordée aux nécessités du temps »²⁸. Le 22 décembre 1869, le Conseil des États invite le Conseil fédéral à « ouvrir une enquête dans le but de constater s'il existe réellement des cantons où l'on use encore de moyens violents vis-à-vis des prévenus pour leur arracher des aveux ». Dans un rapport rendu le 6 mai 1870 déjà, le Conseil fédéral résume les réponses reçues de chaque canton quant à leur législation et leur pratique et conclut que seuls les cantons d'Uri, d'Appenzell Rhodes-Intérieures et de Schaffhouse autorisent de tels moyens de contrainte²⁹. Les deux premiers cantons votent cependant leur suppression en mars et avril 1870. Schaffhouse maintient en revanche l'art. 21 de la loi sur la procédure criminelle qui permet de punir de réclusion au pain et à l'eau ou de fustigation le prévenu qui « refuse avec obstination de répondre aux questions qui lui sont adressées ou s'il se comporte envers l'autorité d'une manière offensante ». Le gouvernement cantonal argue qu'il ne s'agit pas de moyens de contrainte « pour obtenir des aveux », mais pour sanctionner la conduite injurieuse d'un prévenu, distinction très discutable pour le Conseil fédéral qui fait remarquer qu'une « peine corporelle pour le silence du prévenu diffère à peine d'un châtiment corporel pour la dénégation. En tout cas, il serait difficile d'en faire comprendre la différence à un accusé ». Le Conseil fédéral s'autorise toutefois à conclure que « dans aucun canton on ne recourt plus à l'emploi de moyens violents pour obtenir des aveux, et en particulier que les peines

²⁶ KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 482.

²⁷ Gazette de Lausanne, 1er décembre 1865, p. 3.

²⁸ À propos de cette « révolution de palais » radicale : KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 490s.

²⁹ Le Code pénal du canton de Lucerne prévoyait cependant (art. 88) que « si le détenu se livre à des outrages, menaces, s'il persiste à refuser obéissance aux ordres du juge d'instruction ou qu'il se rende coupable d'une conduite inconvenante, il pourra par décision des autorités être mis au pain et à l'eau ou être puni de la bastonnade jusqu'à 15 coups [...] ». Schwyz connaît également le régime du pain et à l'eau jusqu'à quatre jours pour l'inculpé qui refuse de répondre ou qui feint le mutisme, l'imbécillité ou l'aliénation mentale, Rapport du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale, concernant les moyens de contrainte, exercés contre des prévenus, 6 Mai 1870 (FF 1870 II 730ss), p. 731s.

corporelles à cet effet sont entièrement abolies [...]. Nous ne croyons pas dès lors devoir ne formuler aucune proposition à cet égard et nous pensons qu'il suffira de prendre acte de ce rapport au procès-verbal »³⁰.

Lors des débats sur la révision de la Constitution qui ¹⁶ s'ouvrent en 1870, c'est le conseiller national Eytel (le même qui s'était opposé à « l'article Ryniker » cinq ans plus tôt) qui propose d'ajouter à l'article 60 (interdiction de la peine de mort) que « les peines corporelles sont interdites », en précisant que cette interdiction vise « les mutilations, la torture, par exemple, dans la prison, pour obtenir un aveu, la marque et la schlague. Les seules peines admises doivent être, avec l'amende, l'emprisonnement et la réclusion »³¹. L'interdiction de la peine de mort et des peines corporelles est adoptée par les deux chambres³². Cette révision connaît cependant elle aussi un échec devant le peuple et les cantons : en effet, à celui des anciens cantons catholiques du Sonderbund (le canton d'Uri connaissant le taux de rejet le plus élevé de 96.4 %) s'ajoute le refus des cantons romands protestants, toujours opposés à l'unification du droit³³.

La limitation de l'uniformisation à quelques domaines ¹⁷ essentiels (capacité civile, droit commercial, propriété littéraire et artistique, poursuite pour dettes et faillites) permettra l'adoption de la Constitution de 1874 qui décrète en particulier l'abolition des peines corporelles (art. 65 al. 3)³⁴ et prévoit expressément que « nul ne peut être contraint [...] d'accomplir un acte religieux, ni encourir des peines, de quelque nature qu'elles soient, pour cause d'opinion religieuse » (art. 49 al. 2). Le canton d'Uri est à nouveau le principal opposant, avec 92% de refus³⁵.

VII. Résurgences

L'abolition des peines corporelles n'est cependant pas ¹⁸ définitivement acquise. Plusieurs cantons considèrent en effet que l'art. 65 de la constitution ne concerne que les peines prononcées par le juge, mais pas les sanctions disciplinaires infligées aux détenus voire aux témoins qui refuseraient de répondre avec obstination ou répondraient de façon inconvenante. Ceux-ci pouvaient alors

³⁰ Rapport du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale, concernant les moyens de contrainte, exercés contre des prévenus (n. 29), spéc. p. 734 et 738s.

³¹ Journal de Genève, 20 décembre 1871, p. 1.

³² KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 526.

³³ KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 560ss.

³⁴ Repris à l'art. 10 al. 3 de la constitution de 1999, selon la formulation de l'art. 3 CEDH (« La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits »).

³⁵ KÖLZ, depuis 1848 (n. 9), p. 587.

subir une détention plus rigoureuse, avec liens, être mis au pain et à l'eau ou être fustigés³⁶. Le débat sur les peines corporelles refait surface en 1892, à l'occasion d'une affaire schaffhouseoise – triple meurtre commis à la hache sur un homme, une femme et un enfant – lors de laquelle le juge d'instruction Heinrich Bolli avait fait fouetter les suspects pour leur arracher des aveux³⁷.

- 19 Interpellé par un Conseiller national neuchâtelois, le Conseil fédéral adresse aux cantons une circulaire datée du 25 mai 1894 : « MM Jeanhenry et quelques cosignataires ont attiré notre attention sur le fait que les dispositions de l'art. 65 de la constitution fédérale, qui interdit les peines corporelles, ne serait pas observé dans tous les cantons suisses. Sans vouloir empiéter sur les compétences du Tribunal fédéral [...] nous avons pensé pouvoir également soumettre la question à votre bienveillante attention. Nous vous prions donc de bien vouloir examiner si votre législation et vos règlements sont en accord avec les dispositions de l'article 65 et, pour le cas où cela ne serait pas, si le moment ne serait pas venu d'établir cet accord. À nos yeux, l'interdiction des peines corporelles (bastonnade) statuée à l'article 65 de la constitution fédérale est absolument générale et s'applique aussi bien aux châtiments corporels employés comme moyens disciplinaires qu'aux peines corporelles proprement dites prononcées par le juge. Cette interprétation nous paraît devoir découler de la discussion qui a eu lieu au Conseil national le 19 décembre 1871 sur la proposition de M. Eytel. Les commentateurs de notre droit pénal paraissent partager cet avis (voir en particulier Stooss [...]). Cette manière de voir a du reste été admise par la grande majorité des cantons suisses, dont la plupart ont, depuis 1874, conformé leur législation aux dispositions de la constitution fédérale. Enfin cette interprétation nous paraît seule correspondre au développement de notre civilisation et aux saines notions du droit de punir [...] »³⁸.

- 20 À la suite de cette circulaire, le canton de Thurgovie supprime la fustigation et en informe le Conseil fédéral. Schaffhouse refuse de le faire et ne modifiera sa légis-

36 MERCKLING (n. 1), p. 16 ss, cite les cantons de Thurgovie, Schaffhouse, Nidwald et Bâle-Campagne.

37 Le principal suspect, Jakob Müller, avait passé aux aveux après trois mois de détention rigoureuse et plusieurs coups infligés, puis s'était pendu dans sa cellule ; les deux coauteurs (dont l'un avait également subi la bastonnade) écopèrent de la prison à vie ; sur cette affaire : LUKAS GSCHWEND / MARC WINIGER, *Die Abschaffung der Folter in der Schweiz*, Zurich/Saint-Gall 2008, p. 112 ss ; ég. *Gazette de Lausanne*, 17 juin 1893, qui prend le parti de Bolli : « Les beaux discours que nous allons entendre [...] sur la dignité humaine et le respect dû à la peau des assassins et des bandits qui assomment à coups de hache et au saut du lit un homme et une femme sans défense et un enfant couché dans son berceau ! ».

38 Circulaire du conseil fédéral suisse à tous les états confédérés concernant l'application de l'article 65, 2^e alinéa, de la constitution fédérale (peines corporelles), 25 mai 1894 (FF 1894 II 770), p. 771.

lation qu'en 1907. La fustigation est également maintenue officiellement, à titre de sanction disciplinaire en prison, dans les cantons de Nidwald et Bâle-Campagne³⁹. En outre, même sans base légale ou réglementaire, elle continue d'être pratiquée dans certains établissements pénitentiaires jusqu'au début du XX^e siècle⁴⁰.

Quant aux mesures d'aggravations de la réclusion – chaînes, cellule obscure ou cachot, régime réduit au pain et à l'eau, etc. – prévues par certains droits cantonaux, elles subsistent jusqu'à l'entrée en vigueur du Code pénal suisse en 1942⁴¹. Celui-ci les exclut en tant que peine : les art. 35 et 36 CPS (1937) prévoient uniquement que les condamnés portent un costume spécial et précisent qu'ils reçoivent l'ordinaire de l'établissement. De telles mesures sont toutefois demeurées possibles à titre de sanction disciplinaire du droit cantonal dans le cadre de l'exécution des peines⁴². Depuis 2002, les sanctions disciplinaires sont exhaustivement énumérées à l'art. 91 al. 2 CP⁴³.

Le débat sur la notion de peine corporelle n'est cependant pas totalement clos, le droit suisse n'excluant pas totalement que, dans certaines limites, les parents disposent d'un droit de correction physique sur leurs enfants⁴⁴. Une motion du 14 juin 2018 tendant à l'interdiction explicite des châtiments corporels – faisant suite à plusieurs recommandations en ce sens du Conseil du Comité des droits de l'enfant et des droits de l'homme de l'ONU – a ainsi été classée sans suite en décembre 2019 après le départ de son auteure du Conseil national⁴⁵.

39 Voir GSCHWEND/WINIGER (n. 37), p. 118 s. ; MERCKLING (n. 1), p. 18 s.

40 MERCKLING (n. 1), p. 19 ss., qui cite divers témoignages de bastonnades infligées jusqu'en 1919 dans les établissements d'Aarburg (AG), Lenzburg (AG) et Kaltbach (SZ).

41 Voir par exemple art. 25 et 26 du Code pénal valaisan de 1858 : les condamnés à la réclusion portent une chaîne aux pieds. En sont dispensés les femmes et les hommes de plus de 70 ans.

42 PAUL LOGOZ, *Commentaire du Code pénal suisse*, vol. I, partie générale, Neuchâtel 1939, N 8 ad art. 35 et N 8 ad art. 37.

43 Tout traitement inhumain ou dégradant n'a toutefois pas disparu. En 2012, le Tribunal fédéral reconnaissait une violation de l'art. 3 CEDH pour une personne détenue durant 14 jours dans cellule de moins de 4,5 m², dépourvue de fenêtre, la lumière étant allumée en permanence, les toilettes situées à la tête du lit, sans eau courante, sans accès aux médias ni aux livres, et une seule promenade de 15 minutes par jour (ATF 139 IV 41 consid. 3).

44 En dernier lieu : décision du tribunal fédéral 1B_429/2012 du 19 juin 2013 consid. 3.2.

45 Voir Motion 18.3603, Inscription dans le Code civil de l'interdiction des châtiments corporels et d'autres formes de traitements dégradants à l'encontre des enfants.