

N° 7374⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant

- 1° approbation de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, faite à New York, le 20 décembre 2006 ;
- 2° modification du Code civil ;
- 3° modification du Nouveau Code de procédure civile
- 4° modification du Code pénal ;
- 5° modification du Code de procédure pénale

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Avis des Autorités judiciaires:</i>	
1) Avis de la Cour Supérieure de Justice (6.5.2021).....	1
2) Avis du Parquet près le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch	
– Dépêche du Procureur d'État au Procureur Général d'État (25.6.2021).....	2
3) Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (2.6.2021)	2
4) Avis du Parquet Général (3.6.2021)	7

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(6.5.2021)

Le projet de loi portant approbation de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, signée à New-York le 20 décembre 2006 souligne l'attachement du Luxembourg au droit international et à la défense des droits de l'homme ainsi que sa volonté de lutter contre les disparitions forcées de personnes qui se produisent avec l'aval d'un Etat.

Le texte coordonné du projet de loi qui reprend les amendements parlementaires proposés et les propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 25 juin 2019 ne donne pas lieu à des observations particulières quant au volet civil, sauf à préciser à l'article 368-4 nouveau du Code civil : « *par exception à l'article 368-3, la révocation de l'adoption plénière est possible dans les cas où l'adoption trouve son origine dans une disparition forcée au sens de l'article 460-1 du Code pénal* ».

Quant au volet pénal et les peines à encourir par les auteurs d'une infraction de disparition forcée d'une personne, il se pose la question de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir des circonstances atténuantes, respectivement des circonstances aggravantes, au sens de l'article 7 2. a) de la Convention.

Concernant la sanction de la dissolution de la personne morale prévue à l'article 460-3 nouveau du Code pénal, il se pose aussi la question de savoir quel est le sort à réserver à une personne morale de

droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée pour des faits incriminés à l'article 460-1 nouveau du Code pénal.

Luxembourg, le 6 mai 2021

Théa HARLES-WALCH
*Présidente de la 10e chambre
de la Cour d'appel*

*

**AVIS DU PARQUET PRES LE TRIBUNAL
D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH**

**DEPECHE DU PROCUREUR D'ETAT
AU PROCUREUR GENERAL D'ETAT**

(25.6.2021)

Avis concernant le projet de loi n° 7374 portant modification de plusieurs dispositions du Code civil, du Nouveau Code de procédure civile, du Code pénal et du Code de procédure pénale

Le parquet de Diekirch n'a pas d'observation particulière à faire valoir quant à ce projet de loi.

Profond respect

Le Procureur d'Etat,
Ernest NILLES

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(2.6.2021)

Par transmis du 28 avril 2021, Madame le Procureur général d'Etat a demandé l'avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg quant au projet de loi n°7374 portant :

- 1° approbation de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, faite à New York, le 20 décembre 2006 ;
- 2° modification du Code civil ;
- 3° modification du Nouveau Code de procédure civile ;
- 4° modification du Code pénal ;
- 5° modification du Code de procédure pénale.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

1) Le projet de loi sous examen tend à approuver la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, faite à New York, le 20 décembre 2006, ci-après « la Convention », et signée par le Luxembourg en date du 6 février 2007. La Convention fait partie des dix conventions de l'ONU considérées comme fondamentales dans le domaine des droits de l'homme et elle a déjà été ratifiée notamment par 13 Etats membres de l'Union européenne, dont les cinq autres membres fondateurs de la première Communauté européenne (CECA). La ratification par le Luxembourg de la Convention s'inscrit donc dans son attachement aux valeurs du droit international en général et souligne son attachement particulier à la défense des droits de l'homme.

Le Tribunal ne peut qu'approuver cette initiative de s'engager explicitement à ne pas avoir recours aux disparitions forcées et à s'opposer à cette pratique inacceptable partout dans le monde et estime

qu'il y a donc lieu de tout mettre en œuvre pour une mise en conformité des dispositions législatives nationales avec les dispositions de la Convention dans le but de la rendre pleinement effective.

2) La disparition forcée n'ayant pas encore été définie en droit international, la Convention la définit à l'article 2 comme « l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'Etat ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi ».

La Convention est encore conçue comme un instrument contraignant de lutte contre les disparitions forcées qui se produisent avec l'aval de l'Etat. Déjà dans son Préambule, la Convention considère la disparition forcée comme un crime, voire un crime contre l'humanité dans certaines circonstances définies par le droit international. Dans son article 4, elle exige en effet de chaque Etat partie d'ériger la disparition forcée en infraction au regard de son droit pénal. L'article 5 dispose que la pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité tel qu'il est défini dans le droit international applicable.

Au vu de ces dispositions, il existe donc au vœu de la Convention une distinction entre l'infraction de la disparition forcée définie à l'article 2 et dont les éléments constitutifs sont au nombre de quatre :

- 1) une privation de liberté d'une personne, sous quelque forme que ce soit (arrestation, détention, enlèvement ou une quelconque autre forme de privation de liberté), entraînant sa disparition,
- 2) par des agents de l'Etat ou par des personnes ou groupes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat,
- 3) le déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve,
- 4) la soustraction volontaire de la personne disparue à la protection de la loi,

et le crime contre l'humanité en relation avec cette infraction qui exige la réunion de circonstances aggravantes supplémentaires, à savoir la pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée.

Or, notre législation nationale ne connaît actuellement pas la disparition forcée comme infraction autonome, mais uniquement « les disparitions forcées de personnes », d'ailleurs non autrement définies, dans le cadre des crimes contre l'humanité tels que prévus à l'article 136ter du Code pénal. Il y a dès lors une nécessité d'ériger la disparition forcée non généralisée ou systématique en infraction pénale autonome dans notre droit pénal et de reprendre à cet effet la définition claire et précise donnée par la Convention.

Il est à noter que dans la version initiale du projet de loi, seules les dispositions de la Convention qui concernent la révocation d'une adoption qui trouve son origine dans une disparition forcée au sens de la Convention avaient été mises en œuvre, mais que le projet de loi tel qu'amendé tient actuellement compte des considérations de l'avis du Conseil d'Etat du 25 juin 2019 qui a estimé qu'une mise en œuvre effective de la Convention nécessite une adaptation complète de la législation nationale, non seulement en matière d'adoption, mais aussi, et surtout en matière pénale. Le Tribunal ne peut qu'approuver, pour les motifs y repris, ensemble les développements faits ci-dessus, l'avis du Conseil d'Etat à ce sujet et les amendements en tenant compte.

3) Le projet de loi amendé, tel qu'il est actuellement sous examen, a donc encore et toujours pour objet de modifier certaines dispositions du Code civil, du Nouveau Code de procédure civile, mais aussi du Code pénal et du Code de procédure pénale, afin de mettre en œuvre les dispositions de la Convention faisant peser sur les Etats signataires une obligation de légiférer en la matière.

En effet, du point de vue du droit pénal, il ne suffit pas de créer une nouvelle infraction autonome de disparition forcée. Tel que relevé à bon droit par le Conseil d'Etat dans son avis précité, les exigences des articles 6 à 9 de la Convention, qui concernent, pour l'article 6, la responsabilité pénale de certaines personnes, pour l'article 7, la qualification en crime de l'infraction autonome de disparition forcée, pour l'article 8, les délais de prescription et pour l'article 9, la compétence territoriale des juridictions d'un Etat partie lorsque l'auteur présumé de l'infraction de disparition forcée se trouve sur le territoire de cet Etat partie, indépendamment du fait que l'auteur ou la victime soient ressortissants de cet Etat ou que l'infraction ait été commise sur le territoire de cet Etat, nécessitent encore des adaptations supplémentaires, par rapport au projet de loi initial, des dispositions légales nationales actuelles, tant au Code pénal, qu'au Code de procédure pénale.

A ce sujet, le Tribunal note néanmoins que le projet de loi amendé ne tient toujours pas compte des exigences de l'article 9 de la Convention et ne prévoit pas d'adaptations en matière de compétences territoriales élargies. Le Tribunal estime que pour rendre pleinement effective la Convention, il faudrait prévoir la nouvelle infraction autonome de disparition forcée, d'une part, dans le cadre de l'article 7-3 du Code de procédure pénale afin de donner compétence aux tribunaux luxembourgeois de connaître de ce crime même commis à l'étranger contre un ressortissant du Grand-Duché de Luxembourg et, d'autre part, dans le cadre de l'article 7-4 du même code pour le cas où une personne présumée coupable de ce crime commis à l'étranger, mais trouvée au Grand-Duché de Luxembourg ne serait pas extradée.

4) L'article 25 de la Convention oblige encore les Etats parties à prévoir des procédures légales permettant de réviser ou, le cas échéant, d'annuler toute adoption ou placement d'enfants qui trouverait son origine dans une disparition forcée. Dans la mesure où le Code civil luxembourgeois connaît deux régimes d'adoption (simple et plénière), dont seule l'adoption simple peut être révoquée actuellement pour des motifs très graves, le Tribunal approuve la volonté du législateur de procéder à une modification législative en prévoyant, d'une part, que l'adoption simple peut être révoquée également pour le cas où elle trouve son origine dans une disparition forcée et, d'autre part, une exception au principe d'irrévocabilité de l'adoption plénière dans le seul cas où elle trouve son origine dans une disparition forcée. Tel que proposé par les auteurs du projet de loi, la procédure prévue pour la révocation de l'adoption simple par le Nouveau Code de procédure civile pourra être appliquée également à l'adoption plénière afin de ne pas multiplier les types de procédure.

5) Même si d'autres dispositions de la Convention (articles 3, 10 à 15 et 17 à 24 notamment) ne nécessitent selon l'appréciation du Tribunal pas de modifications législatives au niveau national dans la mesure où nos textes législatifs en vigueur sont suffisants pour accorder aux personnes concernées les garanties y requises, la ratification de la Convention entraîne néanmoins pour le Luxembourg encore l'obligation de s'engager à prendre les « mesures appropriées » (article 3) pour examiner « rapidement » les plaintes en relation avec le crime de disparition forcée (article 12) et d'enquêter de manière « approfondie » sur les disparitions forcées et pour traduire les responsables en justice, c'est-à-dire de se donner les moyens pour enquêter de manière prioritaire sur de tels dossiers qui concerneront probablement en grande partie des dossiers de financement de ces crimes et pour traduire les responsables dans un délai raisonnable devant les tribunaux.

Le Tribunal estime que ces « mesures appropriées » devront se traduire à moyen terme tout d'abord dans la mise à disposition de moyens supplémentaires en personnel spécialisé, tant au niveau des enquêteurs, qu'au niveau des magistrats. D'autres « mesures appropriées », notamment en ce qui concerne la protection au sens large de toutes les personnes impliquées dans l'enquête (article 12), semblent difficiles à mettre en œuvre par les seules autorités luxembourgeoises .

6) Finalement, de l'avis du Tribunal, la mise en œuvre pratique des obligations de l'article 16 de la Convention pourrait s'avérer difficile, dans la mesure où la liste des Etats ne respectant pas de manière systématique les droits de l'homme est très longue et que la détermination des « motifs sérieux » de croire qu'une personne risque d'être victime d'une disparition forcée pour refuser son extradition, son renvoi ou son expulsion, ne peut se faire que de manière tout-à-fait subjective. Il appartiendra finalement aux juges, tant judiciaires qu'administratifs, de déterminer souverainement au cas par cas s'il y a ou non des « motifs sérieux » de croire qu'une personne risque d'être victime d'une disparition forcée.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES (amendés)

Intitulé et Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2, point 1^o

Il est prévu d'insérer à l'article 366 du Code civil un alinéa 2 nouveau permettant la révocation de l'adoption simple dans les cas où l'adoption trouve son origine dans une disparition forcée au sens du nouvel article 460-1 du Code pénal. Dans la mesure où la révocation de l'adoption simple est actuellement déjà possible pour des motifs très graves, le crime de disparition forcée étant à considérer comme

un tel motif très grave, le Tribunal n'a pas d'objections à formuler par rapport à cette nouvelle disposition.

Cependant, s'il n'existe dorénavant plus d'incohérence au niveau des personnes pouvant demander tant la révocation de l'adoption simple que de l'adoption plénière, il n'en reste pas moins que les auteurs du projet de loi restent muets sur les interrogations que le Conseil d'Etat a faites à bon droit à ce sujet dans son avis précité en se posant la question de savoir quelles sont les personnes à être considérées comme « parents de naissance présumés ». S'agit-il des parents biologiques ou des premiers parents juridiques ? Qu'en est-il dans le cas d'une perte de l'autorité parentale par les parents biologiques ou « de naissance » ? Que faire si la mère ou le père n'adoptent pas la même position ?

A défaut de précisions à ce sujet, il appartiendra en fin de compte au juge d'apprécier souverainement qui est à considérer comme « parents de naissance présumés », ce qui entraîne certes une certaine insécurité juridique, mais peut finalement également avoir l'avantage d'une plus grande liberté d'appréciation du juge qui pourra même écarter éventuellement par ce biais des parents de mauvaise foi, par exemple des co-auteurs ou complices de la disparition forcée.

Article 2, point 2°

Il est prévu d'insérer un nouvel article 368-4 au Code civil qui prévoit la possibilité de la révocation d'une adoption plénière en cas de disparition forcée telle que définie par le nouvel article 460-1 du Code pénal, ceci par exception au principe consacré par l'article 368-3 du Code civil qui dispose que l'adoption plénière est irrévocable.

Le Tribunal marque son accord avec cette exception au principe dans la mesure où l'article 25 de la Convention exige des Etats parties de faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant et de prévoir des procédures légales permettant l'annulation, le cas échéant, de toute adoption ou placement d'enfants qui trouve son origine dans une disparition forcée. Au vu du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant peut également consister dans le maintien de l'adoption plénière, même si celle-ci résulte d'une disparition forcée, notamment lorsque les parents adoptant sont de bonne foi, que l'adopté a été adopté en très bas âge et que la révocation est demandée alors que l'adopté est pleinement intégré depuis de nombreuses années dans son nouveau milieu familial et social, probablement dans un autre pays que son pays d'origine, c'est encore à bon droit que le nouvel article ne prévoit que la possibilité de révocation et non pas une obligation de révocation. Le fin mot appartient donc toujours au juge qui devra prendre sa décision en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, conformément à l'article 25 point 5. de la Convention.

*

Même s'il est, par le texte actuel, renvoyé à l'article 460-1 du Code pénal pour ce qui est de la définition de la disparition forcée, article qui ne fait que reprendre la définition de la Convention, le Tribunal est encore d'avis que dans le cadre de la possible révocation d'une adoption, simple ou plénière, le juge civil doit garder la prérogative de constater, de façon autonome, l'existence d'une telle disparition forcée, indépendamment de toute action ou décision au pénal, au moins aussi longtemps que le requérant (l'adoptant ou le parent de naissance présumé) n'est pas lui-même suspecté d'avoir participé en connaissance de cause à la disparition forcée, dans la mesure où il lui suffit de constater l'existence d'un cas de disparition forcée dans le chef de l'adopté.

Le juge civil doit en effet avoir le pouvoir de constater l'existence du fait de disparition forcée indépendamment de toute action pénale dans la mesure où une action pénale ne peut de toute façon jamais aboutir contre des personnes « inconnues », mais devra toujours être dirigée contre des personnes physique ou morale connues. Une action pénale peut encore ne pas aboutir pour cause de doute contre la/les personne(s) identifiée(s), alors même que le fait de disparition forcée ne fait aucun doute et l'affaire civile ne pourrait alors jamais aboutir. D'où, il faut que le juge civil ait le pouvoir de décider s'il y a eu disparition forcée ou non et que le principe que le pénal tient le civil en état ne soit pas applicable en cette matière spécifique. Si l'une des parties au procès civil est personnellement mise en cause dans une instance pénale, le juge civil pourra toujours décider que la décision au pénal a en l'espèce une incidence au civil et surseoir à statuer conformément au principe que le pénal tient le civil en état, mais il faut laisser une marge de manœuvre au juge civil.

Au vu de ces développements, le Tribunal propose d'ajouter le bout de phrase « *indépendamment de toute action ou décision au pénal* », tant à l'article 366 du Code civil qu'à l'article 368-4 du même code.

Article 366 :

« Elle peut être prononcée, indépendamment de toute action ou décision au pénal, dans les cas où l'adoption trouve son origine dans une disparition forcée ... »

Article 368-4 :

« Par exception à l'article 368-3, la révocation de l'adoption est possible, indépendamment de toute action ou décision au pénal, dans les cas où l'adoption trouve son origine dans une disparition forcée ... »

Article 3

Sans observation.

Article 4, point 1°

Le Tribunal ne peut que marquer son accord avec cette modification proposée à l'article 37 du Code pénal, dans la mesure où la nouvelle infraction de disparition forcée est en effet susceptible d'être commise, ou le cas échéant financée ou appuyée logistiquement, par une personne morale, auteur, co-auteur ou complice et dans la mesure où elle est punie par des peines criminelles.

Article 4, point 2°

Pour les raisons indiquées ci-dessus, le Tribunal est d'avis qu'il faut effectivement créer une nouvelle infraction de droit commun de disparition forcée qui se distingue de celle de disparition forcée en tant que crime contre l'humanité prévue à l'article 136ter du Code pénal. Le Tribunal se pose cependant la question s'il n'y aurait pas lieu d'intégrer la nouvelle infraction au chapitre IV existant qui traite déjà « des attentats à la liberté individuelle... », la disparition forcée pouvant en constituer l'infraction la plus grave et la plus lourdement punie de ces attentats à la liberté individuelle. De l'avis du Tribunal, les dispositions sur la disparition forcée pourraient être logiquement prévues par un article 438-2 à la suite de celles relatives aux arrestations illégales prévues par les articles 434 à 438-1 du Code pénal.

Article 4, point 3°

Sous réserve des observations quant à la numérotation, le Tribunal est d'accord avec la proposition de définition de la nouvelle infraction de droit commun de disparition forcée qui a été copiée de l'article 221-12 du Code pénal français et qui reprend les quatre éléments constitutifs de l'infraction tels qu'identifiés ci-dessus à partir de la définition donnée par l'article 2 de la Convention.

Par rapport à la peine prévue de la réclusion de vingt à trente ans, le Tribunal tient à observer que cette peine très lourde (le texte de loi français prévoyant certes la réclusion criminelle à perpétuité, mais la Suisse ne prévoyant pour la même infraction qu'une peine minimale d'un an d'emprisonnement) ne permettra aucune décriminalisation éventuelle par application de circonstances atténuantes, même pour de simples complices. Dans la mesure où il y a de fortes chances que les personnes à poursuivre au Luxembourg du chef de cette infraction seront à rechercher plutôt dans le monde de la finance ou de la logistique et seront plutôt des personnes morales que des personnes physiques, il y a lieu de se poser la question s'il est vraiment nécessaire, en tout état de cause, de les poursuivre à chaque fois devant une chambre criminelle? Le Tribunal estime qu'il serait éventuellement plus opportun de ne prévoir qu'une peine de réclusion de quinze à vingt ans, ce qui permettrait, le cas échéant, de faire bénéficier au moins les complices, ayant fourni l'argent ou la logistique par exemple, de circonstances atténuantes permettant leur renvoi devant une chambre correctionnelle.

Article 4, point 4°

Toujours sous réserve des observations quant à la numérotation, le Tribunal estime opportun de consacrer *expressis verbis* qu'aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre ne saurait être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée.

Par rapport au deuxième alinéa de ce nouvel article, le Tribunal relève qu'il est effectivement nécessaire d'incriminer l'abstention coupable de tout supérieur conformément à l'obligation prévue à ce sujet à l'article 6 de la Convention, le recours au seul article 67 du Code pénal étant insuffisant dans la mesure où la complicité y prévue suppose un agissement et non pas une abstention d'agir. Le texte est de nouveau fortement inspiré du texte français et n'appelle pas d'autres commentaires.

Article 4, point 5°

Le Tribunal n'est pas d'accord avec la formulation du nouvel article 460-3 (438-4 selon ses observations concernant la numérotation) du Code pénal étant donné que le texte tel que proposé est en contradiction avec la motivation de l'amendement, qui, elle, trouve néanmoins l'approbation du Tribunal. Les auteurs du texte entendent en effet rendre obligatoire la dissolution d'une personne morale « si les conditions de l'article 38 sont remplies ». Or, le texte tel que proposé prévoit la dissolution obligatoire de chaque personne morale déclarée pénalement responsable du crime de disparition forcée, indépendamment du fait de savoir si elle a été créée ou détournée de son objet de manière intentionnelle pour commettre les faits incriminés, c'est-à-dire indépendamment des conditions de l'article 38 du Code pénal. Par contre, le renvoi à l'article 34 est, quant-à-lui, parfaitement superflu, toute condamnation d'une personne morale supposant que les conditions de l'article 34 du Code pénal soient remplies.

Le Tribunal propose dès lors de rédiger cet article comme suit :

« Art. 460-3. Les personnes morales déclarées responsables pénalement du crime de disparition forcée tel que défini à l'article 460-1 encouront, outre l'amende prévue à l'article 37, la peine de la dissolution prévue à l'article 38, si les conditions y visées sont remplies. »

Article 5, point 1°

L'ajout de l'infraction de disparition forcée aux infractions donnant droit à des associations d'importance nationale, dotées de la personnalité morale et agréées par le ministre de la Justice (à l'heure actuelle aucune association ne remplit ces conditions), d'exercer les droits reconnus à la partie civile est à considérer comme un choix politique, étant donné qu'il n'existe pas d'obligation en ce sens dans la Convention, le droit de former des associations tel que prévu à l'article 24 point 7. de la Convention étant garanti par nos textes de loi existants.

Article 5, point 2°

Le Tribunal n'a pas d'objections à cet ajout qui fait sens.

Article 5, point 3°

Au vu des dispositions de l'article 8 de la Convention, il convient d'étendre la prescription de l'action publique en matière de disparition forcée au maximum et donc, conformément à la jurisprudence constante actuelle, de ne faire commencer à courir le délai de prescription criminelle de dix ans qu'à partir du moment de la connaissance de l'acte, l'infraction de disparition forcée étant par définition une « infraction cachée », respectivement qu'à partir du dernier acte de l'infraction, l'infraction de disparition forcée étant encore une « infraction continue ». La modification proposée de l'article 637, paragraphe 2 du Code de procédure pénale s'inscrit dans cette logique et trouve partant l'approbation du Tribunal.

Luxembourg, le 2 juin 2021

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

(3.6.2021)

Le projet de loi vise à ratifier la Convention internationale de l'ONU pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après « la Convention »), qui établit un cadre juridique international contre les disparitions forcées, et qui est considérée comme une convention fondamentale dans le domaine des droits de l'Homme.

Aux termes de l'article 2 de la Convention, la « *disparition forcée* » se définit comme toute forme de privation de liberté par des agents de l'Etat ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi.

Le Grand-Duché a signé la Convention le 6 février 2007. L'approbation de la Convention requiert l'introduction de nouvelles dispositions dans le Code pénal et le Code de procédure pénale, ainsi que

la modification de certaines dispositions du Code civil et du Nouveau code de procédure civile relatives à l'adoption.

La soussignée va analyser d'abord les différents articles du projet de loi avant de vérifier si le projet de loi tient compte de toutes les dispositions de la Convention.

*

I. LES ARTICLES DU PROJET DE LOI :

Article 1^{er} du projet de loi :

L'article 1^{er} porte approbation de la Convention. Pas d'observation.

Article 2 du projet de loi :

Cet article insère dans les articles 366 (adoption simple) et 368-4 (adoption plénière) du Code civil des dispositions permettant la révocation de l'adoption si elle trouve son origine dans une disparition forcée.

En matière d'adoption simple, une révocation de l'adoption était déjà prévue pour des motifs très graves, de sorte qu'il a suffi d'étendre cette possibilité au cas où l'adoption trouve son origine dans une disparition forcée.

En matière d'adoption plénière, qui est traditionnellement considérée comme irrévocable, l'introduction d'une action en révocation constitue un changement de paradigme.

Pour ce qui est des personnes ayant qualité pour introduire l'action, les alinéas 2 et 3 du nouvel article 368-4 sont calqués sur l'alinéa 1^{er} de l'article 366, de sorte que les personnes pouvant demander la révocation de l'adoption sont les mêmes en matière d'adoption simple et en matière d'adoption plénière.

En ce qui concerne les effets de la révocation, il existe toutefois une différence entre les deux sortes d'adoptions. L'article 366, alinéa 2, dispose qu'en matière d'adoption simple la révocation fait cesser tous les effets de l'adoption à partir de l'exploit introductif d'instance, tandis que l'alinéa 4 du nouvel article 368 4 prévoit qu'en matière d'adoption plénière, la révocation fait cesser rétroactivement tous les effets de l'adoption. Cette différence se justifie du fait qu'en cas d'adoption plénière, conformément à l'article 368 du Code civil, la filiation adoptive se substitue à la filiation d'origine et l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine. Pour faire « renaître » la filiation d'origine, il est partant indispensable que la révocation produise ses effets rétroactivement. Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'une adoption simple, étant donné que l'article 358 du Code civil dispose que « *l'adopté reste dans sa famille d'origine* ».

Article 3 du projet de loi :

La suppression du terme « *simple* » dans les paragraphes concernés de l'article 1045 du Nouveau code de procédure civile permettra de recourir à la procédure en révocation y prévue tant pour la révocation des adoptions plénières que pour la révocation des adoptions simples.

Article 4 du projet de loi:

En introduisant deux nouveaux articles 460-1 et 460-2 dans le Code pénal, cet article tend à transposer les articles 4 et 6 de la Convention et à ériger la disparition forcée en infraction pénale qui ne peut être justifiée par aucun ordre ou instruction d'une quelconque autorité.

L'article 37 du Code pénal est modifié et la disparition forcée est ajoutée à la liste des infractions pour lesquelles le taux maximum de l'amende encourue selon les dispositions de l'article 36 est quintuplé au cas où la responsabilité pénale d'une personne morale est engagée. Etant donné que le taux maximum prévu à l'article 36 est de 750.000 € en matière criminelle, le taux maximum de l'amende en cas de disparition forcée est ainsi porté à 3.750.000 € en cas de condamnation d'une personne morale.

La peine de réclusion de vingt à trente ans prévue dans le nouvel article 460-1 du Code pénal semble également conforme à l'article 7 de la Convention, qui oblige les Etats parties à rendre le crime de disparition forcée « *passible de peines appropriées qui prennent en compte son extrême gravité.* »

Le choix des auteurs du projet de loi de ne pas prévoir de circonstances atténuantes ou aggravantes spécifiques (article 7, paragraphe 2, de la Convention) peut s'expliquer par le fait qu'en droit pénal luxembourgeois des circonstances atténuantes générales sont prévues par les articles 73 et suivants du Code pénal et que les règles du concours d'infractions prévues aux articles 62 et 65 du Code pénal permettront de prononcer une peine plus forte si la disparition forcée concourt avec un autre crime ou que le fait poursuivi constitue également un autre crime puni d'une peine plus forte. L'introduction de circonstances atténuantes ou aggravantes spécifiques ne semble dès lors pas indispensable.

Article 5 du projet de loi :

Cet article modifie différentes dispositions du Code de procédure pénale en ajoutant la disparition forcée prévue dans le nouvel article 460-1 du Code pénal

- 1) à la liste des infractions pour lesquelles les associations d'importance nationale dotées de la personnalité morale et agréées par le ministre de la Justice peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile, en ce qui concerne les infractions portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre (article 3-1, paragraphe 1^{er} CPP)
- 2) à la liste des infractions pour lesquelles il est prévu de procéder, au besoin sous contrainte physique, à un prélèvement de cellules humaines aux fins d'établissement d'un profil ADN sur la personne condamnée par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus lourde (article 48-7 CPP)
- 3) à la liste des infractions pour lesquelles le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir de la majorité des victimes mineures au moment des faits ou à partir de leur décès s'il est antérieur à leur majorité (article 637, paragraphe 2 CPP).

Ces modifications semblent justifiées par l'intérêt des victimes, respectivement par la gravité de l'infraction en question.

*

II. LES OBLIGATIONS INCOMBANT AUX ETAT PARTIES A LA CONVENTION :

Le projet de loi a pour objet de transposer les articles de la Convention nécessitant des modifications législatives, mais il ne semble pas complet.

Il n'a pas été tenu compte de toutes les hypothèses visées aux articles 9 et 11, paragraphe 1^{er}, de la Convention qui ont trait à la compétence juridictionnelle.

L'article 9 de la Convention dispose :

« 1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée :

- a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous sa juridiction ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État ;*
- b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est l'un de ses ressortissants ;*
- c) Quand la personne disparue est l'un de ses ressortissants et que cet État partie le juge approprié.*

2. Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale supplémentaire exercée conformément aux lois nationales. »

L'article 11, paragraphe 1^{er} dispose :

« 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a

reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »

Si les hypothèses prévues à l'article 9, paragraphe 1^{er}, *sub a)* et *b)* sont couvertes par les règles de compétence actuellement en vigueur, il n'en est pas de même en ce qui concerne les hypothèses visées par l'article 9, paragraphe 1^{er}, *sub c)*, respectivement par l'article 9, paragraphe 2, et par l'article 11, paragraphe 2.

Le Code de procédure pénale ne contient aucune disposition établissant la compétence des autorités luxembourgeoises pour poursuivre et juger une infraction au seul motif que la victime de l'infraction est luxembourgeoise. Or, l'article 9, paragraphe 1^{er}, *sub c)* oblige chaque Etat partie à adopter des dispositions établissant sa compétence « *quand la personne disparue est l'un de ses ressortissants et que cet Etat partie le juge approprié* ». Si la formulation utilisée (« *si cet Etat partie le juge approprié* ») accorde une marge d'appréciation à l'Etat concerné pour évaluer au cas par cas s'il est approprié de se reconnaître compétent compte tenu des faits de l'espèce, cela ne signifie pas qu'il serait purement facultatif pour un Etat partie de prendre les mesures requises pour établir sa compétence lorsque la personne disparue est un de ses ressortissants. Il faudrait donc ajouter au Code de procédure pénale une disposition établissant la compétence des autorités du Grand-Duché du Luxembourg en cas d'infraction à l'article 460-1 du Code pénal lorsque la personne disparue est un ressortissant luxembourgeois et que l'autorité nationale compétente le juge approprié.

L'article 9, paragraphe 2, et l'article 11, paragraphe 2, de la Convention visent l'hypothèse où l'auteur présumé se trouve ou est découvert sur le territoire d'un Etat partie et qu'il n'est pas extradé ou remis à un autre Etat conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale. Chaque Etat partie est obligé de prendre des mesures établissant alors sa compétence pour l'exercice de l'action pénale. Le Code de procédure pénale contient des dispositions établissant la compétence des autorités luxembourgeoises pour connaître d'infractions commises hors du territoire du Grand-Duché par un étranger (articles 5-1, 7, 7-1, 7-3 et 7-4), mais ces dispositions ne concernent que les infractions énumérées de manière exhaustive dans ces dispositions. Il y aurait lieu d'ajouter une nouvelle disposition prévoyant que les autorités du Grand-Duché de Luxembourg sont compétentes pour connaître d'une infraction prévue à l'article 460-1 du Code pénal commise hors du territoire du Grand-Duché si l'auteur présumé étranger se trouve sur le territoire du Grand-Duché et qu'il n'est pas extradé ou remis à un autre Etat conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale.

Il faudrait dès lors lieu de compléter le projet de loi en ce sens.

Luxembourg, le 3 juin 2021

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général,
Marie-Jeanne KAPPWEILER

