

**N° 5636**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

---

**PROJET DE LOI**

**concernant la disparition des personnes et  
portant modification du Code d'instruction criminelle**

\* \* \*

(Dépôt: le 20.11.2006)

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (10.11.2006).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs et commentaire des articles.....	2

\*

**ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT**

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi concernant la disparition des personnes et portant modification du Code d'instruction criminelle.

Château de Berg, le 10 novembre 2006

*Le Ministre de la Justice,*

LUC FRIEDEN

HENRI

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

**Art. 1.–** L'article 44, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

„(2) Le procureur d'Etat se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Durant les constatations sur place, il peut procéder à la saisie de tous objets, documents et effets utiles à la manifestation de la vérité. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins un officier de police judiciaire de son choix.“

**Art. 2.–** Un paragraphe 5 est ajouté à l'article 44 du Code d'instruction criminelle, libellé comme suit:

„(5) Les dispositions des quatre paragraphes qui précèdent sont également applicables en cas de découverte d'une personne grièvement blessée lorsque la cause de ses blessures est inconnue ou suspecte.“

**Art. 3.–** Un nouvel article 44-1 est ajouté au Code d'instruction criminelle:

„**Art. 44-1.** Lorsque la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé vient d'intervenir ou d'être constatée, les officiers de police judiciaire, assistés le cas échéant des agents de police judiciaire, peuvent, sur instructions du procureur d'Etat, procéder aux actes prévus par les articles 31 à 41 du présent chapitre aux fins de découvrir la personne disparue. A l'issue d'un délai de vingt-quatre heures à compter des instructions du procureur d'Etat, ces investigations peuvent se poursuivre dans les formes de l'enquête préliminaire.

Le procureur d'Etat peut également requérir l'ouverture d'une information pour recherche des causes de la disparition.

Sans préjudice des dispositions relatives à la prescription de l'action publique, les actes visés aux paragraphes précédents et ceux visés à l'article 44 interrompent la prescription de l'action publique.

Les dispositions du présent article sont également applicables en cas de disparition d'un majeur présentant un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances, à l'âge de l'intéressé ou à son état de santé.

En cas de découverte d'un majeur non protégé disparu, l'adresse de ce dernier et les pièces permettant d'avoir directement ou indirectement connaissance de cette adresse ne peuvent être communiquées qu'avec l'accord de l'intéressé, ou avec l'accord du procureur d'Etat, lorsque cette communication est justifiée par un intérêt légalement protégé.“

**Art. 4.–** Un nouvel article 53-1 est ajouté au Code d'instruction criminelle, libellé comme suit:

„**Art. 53-1.** Pendant le déroulement de l'information pour recherche des causes de la mort, des blessures ou d'une disparition mentionnées aux articles 44 et 44-1, le juge d'instruction procède conformément aux dispositions du chapitre Ier du titre III du livre Ier.

En cas de découverte d'un majeur non protégé disparu, l'adresse de ce dernier et les pièces permettant d'avoir directement ou indirectement connaissance de cette adresse ne peuvent être communiquées qu'avec l'accord de l'intéressé, ou avec l'accord du juge d'instruction, lorsque cette communication est justifiée par un intérêt légalement protégé.“

\*

## EXPOSE DES MOTIFS ET COMMENTAIRE DES ARTICLES

### A. CONSIDERATIONS GENERALES

L'objectif principal de ce projet de loi est de combler une lacune dans notre législation pénale concernant les disparitions. A ce jour, les enquêteurs n'ont pas les moyens juridiques nécessaires pour réagir face à une disparition qu'ils jugent inquiétante ou suspecte ni pour déterminer si les circonstances révèlent les indices d'une infraction.

Une disparition en soi n'est pas *ipso facto* révélatrice d'une infraction, qui, elle, est la condition préalable pour l'exercice des pouvoirs coercitifs. Déterminer les mesures coercitives à employer dans

un tel cas est chose délicate. La police judiciaire définit sa mission par le fait de „constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte.“<sup>1</sup> Ainsi, sa mission présuppose un lien avec une infraction pénale, „... toute disparition n'intéresse pas obligatoirement la justice pénale“.<sup>2</sup>

Les enquêteurs peuvent se trouver face à deux types de situations. D'une part il s'agit de celles qui sont sans équivoque sur l'existence ou l'absence d'une infraction. Il ne faut pas oublier qu'il y a des personnes qui veulent „disparaître“, ne pas laisser de trace, sans qu'il y ait dans ce choix et dans les circonstances qui s'y rapportent un élément constitutif d'un crime ou d'un délit et sans que ce départ soit subi. Mais, il y a aussi celles qui permettent que l'on doute sur ce qui s'est passé et qui semblent donc „suspectes“. „La suspicion porte sur une situation de fait troublante, intermédiaire car située entre deux certitudes – celle, d'un côté, de l'absence incontestable d'infraction pénale qui ne justifiera pas le déclenchement d'investigations judiciaires et celle, de l'autre, de l'existence certaine d'un délit ou d'un crime.“<sup>3</sup> Il s'agit précisément de ces cas de disparitions pour lesquels il importe de prévoir la possibilité d'exercer des moyens coercitifs. „Dire s'il y a ou non infraction est la principale finalité du transport sur les lieux et des constatations“.<sup>4</sup> Tandis que le Code civil prévoit des dispositions spécifiques pour les absents, tel n'est actuellement pas le cas dans le cadre du Code d'instruction criminelle.

Le législateur français, ayant constaté qu'il n'existait „aucune possibilité intermédiaire entre ... [l'] enquête administrative – pour laquelle les enquêteurs ne disposent que de peu de moyens juridiques – et le recours à des investigations dans un cadre judiciaire qui suppose l'existence d'indices objectifs de commission d'un crime ou d'un délit“<sup>5</sup>, a récemment introduit, dans le Code de procédure pénale, une disposition sur les disparitions<sup>6</sup>. L'article vise d'une part la disparition des mineurs et des majeurs protégés et d'autre part celle des majeurs lorsque la disparition est inquiétante ou suspecte. Cet article, qui se situe dans le cadre de la flagrance, suit directement la disposition concernant la découverte d'un cadavre ayant une cause inconnue ou suspecte<sup>7</sup>.

Le législateur luxembourgeois s'était déjà inspiré des travaux du législateur français et avait introduit l'article 44 du Code d'instruction criminelle qui régit le cas de découverte d'un cadavre ayant une cause inconnue ou suspecte. Aujourd'hui, il est proposé de compléter notre Code d'instruction criminelle à l'instar des initiatives entreprises en France en 2002, et d'y ajouter, par analogie, un article 44-1 ayant la même teneur que le texte français avec les adaptations qui s'imposent pour aligner le contenu sur notre concept de la flagrance. Il est par ailleurs suggéré de reprendre également l'esprit de l'article 80-4 du Code de procédure pénale français qui précise les pouvoirs du juge d'instruction dans les cas suivants – celui de la découverte d'un cadavre ou d'une personne grièvement blessée ayant une cause inconnue ou suspecte et celui de la disparition. Un nouvel article 53-1 pourrait ainsi être inséré dans notre Code d'instruction criminelle.

\*

## B. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Article 1

La deuxième phrase ajoutée à ce paragraphe vise à préciser les pouvoirs du procureur d'Etat en cas de découverte d'un cadavre. En dépit du fait qu'il se situe dans le chapitre sur la flagrance, la découverte d'un cadavre ayant une cause inconnue ou suspecte n'est pas considérée comme étant un cas de flagrance avec tous les pouvoirs de coercition qui peuvent en découler. Il est toutefois important de garantir la possibilité de la saisie de tous objets, documents et effets lors des constatations sur place si cette saisie est utile pour la manifestation de la vérité.

1 Art. 9-2 du Code d'instruction criminelle

2 F. DEFFERRARD, *Mort, blessures graves et disparition suspectes*, J.-Cl. Procédure pénale, fascicule 20: art. 74 et 74-1, à jour au 16 février 2005, No 1.

3 Ibidem, No 3.

4 H. VLAMYNCK, *La théorie de l'apparence: enquêtes préliminaires, de flagrance et enquêtes spécifiques de mort suspecte et de disparition inquiétante*, dans „Pratiques et Professions“, No 9/2005

5 Projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, Annexe au procès-verbal de la séance du 17 juillet 2002

6 Art. 74-1, loi du 9 septembre 2002

7 Art. 74

### Article 2

Par cette disposition, il est proposé de compléter l'article 44 du Code d'instruction criminelle en y ajoutant une référence aux cas de découverte d'une personne grièvement blessée lorsque la cause de ses blessures est inconnue ou suspecte. Il s'agit d'un ajout que le législateur français a inclus dans l'article 74 du Code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004.

### Article 3

Cet article introduit un nouvel article 44-1 dans le Code d'instruction criminelle en créant une procédure en cas de disparition. L'on vise la disparition d'un mineur, d'un majeur protégé ou encore celle d'un majeur si la disparition a un caractère inquiétant ou suspect. D'application générale et bénéficiant à toute personne physique disparue, l'article contient deux régimes juridiques différents:

#### 1. Les mineurs et les majeurs protégés

Si la personne disparue est un mineur ou un majeur protégé, le seul constat de la disparition suffit pour que les mesures coercitives visées à cet article trouvent à s'appliquer. Ceci découle d'un souhait de garantir une réponse rapide dans les cas de disparition des personnes qui se trouvent dans une situation particulière de faiblesse ou de vulnérabilité physique et/ou mentale.

#### 2. Les majeurs

Si la personne est un majeur non protégé, il faut une condition supplémentaire pour que l'enquête soit mise en mouvement: la disparition doit présenter „*un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances, à l'âge de l'intéressé ou à son état de santé*“. Ainsi les critères déterminants résident dans le caractère inquiétant ou suspect de la disparition, ces deux critères n'étant pas cumulatifs<sup>8</sup>. Le caractère inquiétant ou suspect résulte soit des circonstances de la disparition, soit de l'âge de la personne concernée, soit de son état de santé.

Le champ d'application de cet article est ainsi circonscrit pour respecter d'une part les libertés fondamentales, et essentiellement celle d'aller et de venir, ainsi que d'autre part, le respect de la vie privée. La disparition d'un majeur non protégé ne donne pas d'office et systématiquement lieu à une enquête. L'application de cet article est conditionnée par l'existence d'une suspicion légitime d'infraction pénale et ne vise pas tout cas de personne ne donnant plus de ses nouvelles.

Pour ce qui est du pouvoir de déclenchement de l'une des enquêtes indiquées, il appartient au procureur d'Etat de l'exercer lui-même ou de le déléguer à un officier de police judiciaire. Même si cet article se situe dans le chapitre sur les flagrants délits et qu'il est fait référence aux articles qui traitent de la flagrance, il faut noter qu'une situation suspecte ne revêtant pas *stricto sensu* les éléments de la flagrance, il s'agit là d'une enquête *sui generis*.<sup>9</sup> La dernière phrase du premier paragraphe permet toutefois de rétablir l'analogie avec les cas de flagrance en précisant qu'après un délai de vingt-quatre heures à partir des instructions du procureur d'Etat (et non à partir de la disparition), les investigations peuvent se poursuivre dans les formes de l'enquête préliminaire. Le procureur d'Etat peut également requérir l'ouverture d'une information.

Il est par ailleurs indispensable de préciser que lorsque les enquêtes visées aux articles 44 et 44-1 sont déclenchées, les actes effectués en conformité avec ces dispositions interrompent la prescription de l'action publique, et ceci sans préjudice des dispositions relatives à la prescription de l'action publique. Il s'agit d'éviter que des actes effectués sans qu'une infraction déterminée soit visée restent sans incidence sur l'exercice de l'action publique qui en résulterait une fois l'infraction constatée. Cette éventuelle qualification peut être considérée comme „conservatoire“ et justifie ainsi que s'applique l'interruption de la prescription de l'action publique. En France, la Cour de cassation a, en date du 6 juin 1991, décidé que les actes que le procureur de la République ou le juge d'instruction accomplit et „qui tendaient à la poursuite éventuelle de tout crime ou délit ...“ interrompent la prescription de l'action publique. Cette décision, prise dans le cadre d'un cas de mort suspecte, pourrait logiquement être étendue par analogie aux cas de blessures graves et de disparitions.

Un autre aspect important qui s'inspire du texte français est celui de la protection de la vie privée de la personne concernée. Une personne qui a été retrouvée peut décider que son adresse ne soit pas communiquée à ceux qui ont fait déclencher la recherche ou à des tiers. La raison d'être de ce principe

<sup>8</sup> Voy. F. DEFFERRARD, mentionné ci-avant, No 60.

<sup>9</sup> Voy. F. DEFFERRARD, mentionné ci-avant, Nos 102 et 103.

est le droit à la liberté individuelle et celui au respect de la vie privée. Il faut à cet égard distinguer selon que le disparu est soit un mineur ou un majeur protégé, soit un majeur non protégé. Dans le premier cas de figure, le représentant légal du disparu est en droit de connaître l'adresse de ce dernier. Il n'y a donc pas de place pour une faculté du disparu de taire celle-ci à l'égard de son représentant légal. Dans le deuxième cas de figure, il appartient en principe au majeur non protégé de donner à cette communication son accord ou de la refuser. Cette faculté ne saurait toutefois pas être absolue et permettre au disparu de s'opposer, par exemple, à la communication de son adresse lorsque celle-ci est recherchée par un créancier d'aliments ou par le curateur dans le cadre d'une procédure de faillite, donc toutes les fois qu'un intérêt légalement protégé primant celui du disparu à s'y opposer la justifie. Il appartient dans ce cas au procureur d'Etat, saisi de l'enquête de disparition, d'arbitrer les intérêts contradictoires du disparu ayant refusé la communication de son adresse et ceux des tiers qui sollicitent cette communication en alléguant l'existence d'un intérêt légalement protégé.

#### *Article 4*

Il a été jugé important de préciser que le juge d'instruction, lorsqu'il est saisi d'une information sur base des articles 44 et 44-1, dispose des pouvoirs que lui confie le chapitre Ier du titre III du livre Ier du Code d'instruction criminelle. S'agissant de la faculté du disparu de s'opposer à la communication de son adresse, le texte proposé reprend celui de l'article 44-1 sauf à préciser que c'est le juge d'instruction, et non le procureur d'Etat, qui doit donner l'accord à la communication de l'adresse en cas de découverte d'un majeur non protégé ayant refusé cette communication.

