

N° 5636²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(18.4.2007)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, Président; Mme Christine DOERNER, Rapportrice; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Lydie ERR, Colette FLESCH, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique fut déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre de la Justice le 20 novembre 2006.

Le projet était accompagné d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles.

Il a été avisé par le Conseil d'Etat en date du 6 mars 2007.

Le projet de loi a été présenté aux membres de la Commission juridique en date du 21 mars 2007. Lors de cette réunion, la Commission a désigné Madame Christine Doerner comme rapportrice du projet de loi avant de procéder à l'examen dudit texte à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat.

La Commission s'est encore réunie en date du 18 avril 2007 pour adopter le présent rapport.

*

2. OBJET ET GRANDES LIGNES DU PROJET DE LOI SOUS RUBRIQUE

Le projet de loi sous examen a pour objet essentiel d'introduire une nouvelle procédure en matière de disparition de personnes. Il se propose aussi de modifier ou de compléter certaines dispositions du Code d'instruction criminelle entre autres pour les aligner à l'innovation majeure du projet de loi. Ainsi p.ex. il prévoit de confier également des pouvoirs particuliers au procureur d'Etat lorsqu'il s'agit d'identifier un cadavre et de découvrir les causes du décès de la personne. Pour plus de détails concernant ces modifications accessoires, il est renvoyé au commentaire des articles.

*

En ce qui concerne les disparitions de personnes, il échet de noter que jusqu'à présent un grand vide législatif caractérise la matière. En effet, aucun texte ne vient encadrer la recherche de personnes disparues et préciser ainsi les moyens pouvant être mis en œuvre par les autorités policières et les autorités judiciaires compétentes. Cette absence de cadre juridique empêche les autorités d'enquêter de manière efficace sur les disparitions qui ne relèvent pas manifestement d'actes criminels.

Or, si les circonstances de nombreuses disparitions sont claires, d'autres au contraire sont suspectes et des doutes demeurent quant à la question de savoir ce qui s'est réellement passé. Il s'agit de situations

de disparitions intermédiaires situées entre celles pour lesquelles il est incontestable qu'une infraction ait été commise et celles pour lesquelles l'existence d'un délit n'est pas donnée.

Le projet de loi sous examen entend remédier à cette situation en prévoyant au niveau du Code d'instruction criminelle une procédure en cas de disparition permettant ainsi au procureur d'Etat „d'agir dans un domaine dans lequel sa compétence n'est pas établie ab initio“.

a) Champ d'application de la nouvelle procédure en cas de disparition

La nouvelle procédure peut être mise en œuvre dans deux hypothèses:

- lorsque la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé vient d'intervenir ou d'être constatée;
- lorsque la disparition d'un majeur présente un caractère inquiétant ou suspect eu égard aux circonstances, à l'âge de l'intéressé ou à son état de santé.

Si finalement cette procédure bénéficie à toute personne disparue, elle est soumise à deux régimes différents suivant que les personnes disparues sont protégées ou non.

Ainsi,

- si la personne disparue est un mineur ou un majeur protégé, le simple constat de sa disparition suffit pour que la nouvelle procédure trouve son application. Le législateur a tenu à protéger ces personnes particulièrement vulnérables.
- par contre, si la personne disparue est un majeur non protégé, sa disparition ne donne pas lieu d'office à une enquête. Une condition supplémentaire est exigée pour que la nouvelle procédure puisse être mise en œuvre. La disparition doit, en effet, présenter un caractère inquiétant ou suspect qui s'apprécie en fonction des circonstances, de l'âge de l'intéressé ou encore de son état de santé. Il s'agit d'éviter que la procédure soit mise en œuvre en présence d'une personne qui ne souhaite pas donner de ses nouvelles. La nouvelle procédure est ainsi respectueuse de la liberté fondamentale d'aller et de venir ainsi que de celle de la vie privée.

b) Prérogatives des autorités compétentes suivant la nouvelle procédure

Le projet de loi sous rubrique confère au procureur d'Etat respectivement aux officiers de police judiciaire délégués des pouvoirs particuliers en cas de disparition d'une personne. En effet, d'après le texte sous examen, en cas de disparition, les officiers de police judiciaire peuvent, sur instruction du procureur d'Etat, procéder aux actes prévus aux articles 31 à 41 du Code d'instruction criminelle, c.-à-d. poser des actes d'enquête de flagrance. Après un délai de vingt-quatre heures à partir des instructions du procureur d'Etat, les investigations peuvent se poursuivre sous la forme de l'enquête préliminaire. Le procureur d'Etat peut également, toujours d'après le projet de loi sous rubrique, requérir l'ouverture d'une information, même s'il ne dispose pas à ce stade de l'enquête, d'éléments concrets quant à l'existence d'une infraction pénale. Les actes ainsi accomplis viennent interrompre la prescription de l'action publique.

A noter encore dans ce contexte que les auteurs du projet de loi sous rubrique se sont inspirés de la loi française d'orientation et de programmation de la justice du 9 septembre 2002 qui, par le biais de l'article 74-1 qu'elle introduit au niveau du Code de procédure pénale, a rendu possible l'ouverture d'une enquête judiciaire en cas de disparition d'une personne.

*

3. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Le Conseil d'Etat a rendu un avis très circonstancié en date du 6 mars 2007 dans lequel il propose tant de réagencer le projet de loi que de reformuler le texte proprement dit.

Concernant la nouvelle articulation du texte, le Conseil d'Etat suggère dans son avis de régler d'abord la question de la disparition avant celle de la découverte d'un cadavre. Il propose dès lors d'insérer dans le Code d'instruction criminelle un nouvel article 43-1, au lieu d'un article 44-1, alors que l'article 44 couvre les hypothèses de la découverte d'un cadavre et la découverte d'une personne grièvement blessée. Aux yeux du Conseil d'Etat, ce texte doit suivre celui sur les disparitions. L'ordre des articles s'en trouve modifié. Ainsi, d'après la proposition de texte du Conseil d'Etat, l'article 3

initial, qui introduit la procédure en cas de disparition, devient l'article 1er, quant aux articles 1er et 2 initiaux, ils sont décalés.

La Commission juridique a fait siennes les suggestions du Conseil d'Etat.

Concernant les modifications quant au fond, il est renvoyé au commentaire des articles. On peut toutefois noter dès l'ingrès que la Commission juridique a repris également les propositions de texte telles que formulées par le Conseil d'Etat dans son avis sub-mentionné du 6 mars 2007.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er (ancien article 3)

Cet article constitue la pièce maîtresse du projet de loi sous examen. Il introduit un nouvel article 43-1 dans le Code d'instruction criminelle et met ainsi en place la nouvelle procédure en cas de disparition d'une personne.

Cet article est directement inspiré de l'article 74-1 du Code de procédure pénale français tel qu'introduit par la loi du 9 septembre 2002 précitée.

A l'instar de la loi française, la disposition sous rubrique ne définit pas le concept de disparition. Il appartiendra au procureur d'Etat d'apprécier au cas par cas à partir de quel moment une personne peut être considérée comme disparue. Cette faculté est importante si on veut disposer d'un moyen d'enquête flexible en même temps que respectueux de la vie privée des gens. Il est également important que le procureur d'Etat puisse enclencher la nouvelle procédure sans qu'un particulier intéressé ne puisse l'y obliger respectivement ne puisse contester son action.

Dans sa version initiale, le projet de loi réglait la question de la communication à des tiers intéressés de l'adresse d'un majeur non protégé disparu qui vient d'être découvert à la suite d'une enquête menée par le procureur d'Etat. Il prévoyait plus particulièrement qu'„*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*“. Ainsi, d'après le texte gouvernemental, la communication de l'adresse pouvait avoir lieu toutes les fois qu'un intérêt légalement protégé prime celui du disparu qui ne peut s'y opposer.

Pour le Conseil d'Etat, cette disposition soulève des difficultés tant au niveau des principes en cause (liberté individuelle, respect de la vie privée) qu'au niveau de son application pratique.

Tout d'abord, la notion d'„intérêt légalement protégé“ pose problème aux yeux du Conseil d'Etat lequel, si l'on peut suivre les auteurs du projet de loi quand ils envisagent l'hypothèse du commerçant en faillite ou du débiteur d'une pension alimentaire, s'interroge néanmoins sur le cas d'un débiteur „classique“ qui essaie de se soustraire aux créanciers. Il donne par ailleurs à considérer qu'il existe des actions en droit civil permettant aux tiers de faire valoir leurs intérêts légalement protégés et que de tels intérêts ne sont pas ipso facto sauvegardés dans tous les cas selon le texte du projet de loi, alors que le procureur d'Etat ne peut intervenir qu'en présence d'une disparition suspecte.

Le Conseil d'Etat observe, en outre, que les instruments de la procédure pénale et les prérogatives du procureur d'Etat sont justifiés par la finalité de la sauvegarde de l'ordre public, de la recherche et de la poursuite des infractions pénales. La procédure pénale ne saurait être activée pour la défense d'intérêts patrimoniaux particuliers. Par ailleurs, si le tiers intéressé établit qu'il est victime d'une infraction pénale de la part de l'auteur qui a disparu, la découverte de cette personne peut donner lieu à une action publique de la part du ministère public, de sorte que l'hypothèse de l'abandon de famille visée par les auteurs du projet de loi est couverte sans qu'il soit nécessaire de permettre expressément la communication de l'adresse du disparu.

Le Conseil d'Etat considère encore que la question de la communication de l'adresse du disparu renvoie au problème général de l'accès au dossier pénal ou à la communication d'une décision pénale sur demande d'un tiers invoquant un intérêt, matière réglée pour l'heure dans le cadre d'un texte ancien, à savoir le décret modifié du 18 juin 1811. Le Conseil d'Etat est d'avis que la question de la communication de l'adresse d'un disparu doit être réglée dans le cadre d'un texte à portée générale.

En outre, le Conseil d'Etat, pour des raisons de lisibilité du texte, suggère de faire abstraction de la précision figurant au niveau du texte initial que les officiers de police judiciaire sont assistés des agents

de police judiciaire en rappelant que l'article 13, paragraphe (2), du Code d'instruction criminelle dispose que les agents de police judiciaire ont pour mission entre autres de seconder les officiers de police judiciaire.

Finalement en vue d'assurer un parallélisme des pouvoirs du procureur d'Etat, tant au niveau de l'hypothèse d'une disparition, que dans celle de la découverte d'un cadavre ou encore celle de la découverte d'une personne grièvement blessée, le Conseil d'Etat conseille de prévoir également le recours aux procédures d'identification par empreintes génétiques dans le cadre de la disparition d'une personne. Il suggère que l'article sous rubrique se réfère ainsi aux articles 48-4, paragraphe (2) et 48-8 du Code d'instruction criminelle.

La Commission juridique suit sur tous les points sub-mentionnés le raisonnement de la Haute Cour. Elle supprime partant du texte du projet de loi l'alinéa prévoyant la communication de l'adresse du disparu en cas de découverte. Elle supprime également l'incidente que les officiers de police judiciaire sont assistés des agents de police judiciaire et ajoute au texte la référence aux articles 48-4, paragraphe (2), et 48-8 du Code d'instruction criminelle.

Article 2 (ancien article 1er)

Cet article précise les pouvoirs du procureur d'Etat en cas de découverte d'un cadavre. Celui-ci peut poser des actes d'enquête de flagrance, voire ordonner l'ouverture d'une information en cas de découverte d'un cadavre lorsqu'il s'agit de l'identifier et de rechercher les causes du décès. Les investigations peuvent également prendre les formes de l'enquête préliminaire.

Dans sa version initiale, l'article sous rubrique attribuait au procureur d'Etat uniquement le pouvoir de se rendre sur place et de se faire assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès et de procéder durant ces constatations à la saisie de tous objets, documents et effets utiles à la manifestation de la vérité.

A noter que l'article 44, paragraphe (2), que la disposition sous examen entend modifier, a été aménagé en dernier lieu par la loi du 25 août 2006 relative aux procédures d'identification par empreintes génétiques en matière pénale et portant modification du Code d'instruction criminelle. Cette loi a modifié le texte de l'article 44, paragraphe (2) en ce sens que le procureur d'Etat se voit reconnaître le pouvoir d'ordonner toutes les mesures nécessaires afin d'identifier un cadavre et qu'à cette fin, il peut recourir aux procédures d'identification par empreintes génétiques.

Le projet de loi gouvernemental revenait sur cette modification récente et supprimait par ailleurs la phrase „Le procureur d'Etat ordonne toutes les mesures nécessaires aux fins de l'identification du cadavre“ antérieure à la loi du 25 août 2006.

Dans son avis du 6 mars 2007, le Conseil d'Etat se montre perplexe quant à la raison d'être de cette suppression et propose, afin d'assurer le parallélisme des pouvoirs du procureur d'Etat dans les trois cas de figure visés par le projet de loi sous rubrique (disparition d'une personne, découverte d'un cadavre, découverte d'une personne grièvement blessée), d'adapter la disposition en cause.

Il propose que le texte se réfère aux pouvoirs du procureur d'Etat en cas de disparition et consacre le principe de l'interruption de la prescription de l'action publique.

Il propose également de prévoir expressément que les pouvoirs du procureur d'Etat soient mis en œuvre non seulement aux fins d'identification d'un cadavre, comme le prévoit par ailleurs le texte actuel, mais également pour rechercher les causes du décès.

De même, le Conseil d'Etat estime que la référence aux articles 48-4, paragraphe (2) et 48-8 sur l'établissement du profil d'ADN n'a pas lieu d'être éliminée.

Dans la mesure où le procureur d'Etat peut requérir une information dans le cadre de la découverte d'un cadavre et ce par référence aux pouvoirs qui sont les siens en cas de disparition, la première phrase du quatrième paragraphe actuel de l'article 44¹ devient superflue.

La deuxième phrase de ce paragraphe² peut également être supprimée aux yeux du Conseil d'Etat, dès lors que le projet de loi entend insérer dans le Code d'instruction criminelle un nouvel article 53-1 qui se réfère pour les trois hypothèses visées à l'identification par empreintes génétiques.

La Commission juridique marque son accord avec les suggestions du Conseil d'Etat.

1 Le procureur d'Etat peut aussi requérir information pour recherche des causes de la mort.

2 Dans ce cas, le juge d'instruction pourra procéder conformément aux articles 48-4 paragraphe (2) et 48-8.

Article 3 (ancien article 2)

Cet article ajoute un nouveau paragraphe (4) à l'article 44 du Code d'instruction criminelle prévoyant que les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent également en cas de découverte d'une personne grièvement blessée lorsque les causes de ses blessures sont inconnues ou suspectes.

Ce texte est repris du dernier alinéa de l'article 74 du Code de procédure pénale français et vise l'hypothèse où une personne est si grièvement blessée qu'elle est dans l'impossibilité de donner des renseignements sur son identité et sur l'origine de ses blessures.

Cette disposition, qui rencontre l'accord du Conseil d'Etat, ne donne pas lieu à observations particulières.

Article 4

L'article sous rubrique vient insérer un nouvel article 53-1 au niveau du Code d'instruction criminelle ayant pour objet de reconnaître au juge d'instruction les pouvoirs qu'il tient en vertu du chapitre Ier du titre III du livre Ier en présence de la disparition d'une personne, de la découverte d'un cadavre ou d'une personne grièvement blessée.

A noter que la référence à l'article 44-1, telle qu'elle figurait dans la version initiale du projet de loi, a été remplacée par celle à l'article 43-1 et ce suite à la nouvelle articulation du texte proposée par le Conseil d'Etat et acceptée par la Commission juridique.

Dans son avis du 6 mars 2007, le Conseil d'Etat donne encore à considérer qu'il serait dans la logique de la suppression du paragraphe (4) de l'article 44 de prévoir que le juge d'instruction peut procéder à l'établissement de profils ADN. Le texte du projet de loi est modifié en conséquence.

Finalement, il échet de noter que dans sa version initiale l'article sous rubrique prévoyait encore un alinéa relatif à la communication de l'adresse du disparu par le juge d'instruction, cet alinéa a été supprimé pour les mêmes raisons qu'au niveau de l'article 43-1 (ancien 44-1)³.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre d'adopter le projet de loi dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

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

Art. 1er. Un nouvel article 43-1 est ajouté au Code d'instruction criminelle:

„**Art. 43-1.** Lorsque la disparition d'un mineur ou d'un majeur protégé vient d'intervenir ou d'être constatée, les officiers 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 procéder conformément aux articles 48-4, paragraphe (2), et 48-8. Il peut 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 alinéas précédents interrompent la prescription de l'action publique.

Les dispositions des alinéas 1 à 3 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.“

³ Voir commentaire sous l'article 1er.

Art. 2. 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. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins un officier de police judiciaire de son choix. Le procureur d'Etat dispose des pouvoirs visés aux alinéas 1 et 2 de l'article 43-1 aux fins d'identifier le cadavre et de découvrir les causes du décès. Les alinéas 2 et 3 de l'article 43-1 s'appliquent.“

Art. 3. Le paragraphe 4 actuel de l'article 44 du Code d'instruction criminelle est supprimé et remplacé par la disposition suivante:

„(4) Les dispositions des trois 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. 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 l'identification du cadavre ou la recherche des causes de la mort, des blessures ou d'une disparition mentionnées aux articles 43-1 et 44, le juge d'instruction procède conformément aux dispositions du chapitre Ier du titre III du livre Ier. Il peut également procéder conformément aux articles 48-4, paragraphe (2), et 48-8.“

Luxembourg, le 18 avril 2007

La Rapportrice,
Christine DOERNER

Le Président,
Patrick SANTER

