

**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**

---

**Avis du Conseil d'État**

(25 juin 2019)

Par dépêche du 23 octobre 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Affaires étrangères et européennes et par le ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, des texte coordonnés par extraits du Code civil et du Nouveau Code de procédure civile, que le projet de loi sous rubrique tend à modifier, ainsi que du texte de la convention à approuver.

**Considération générales**

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 vise à lutter contre les disparitions forcées. La disparition forcée est définie à l'article 2 de la Convention comme « l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, 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 projet de loi a ensuite pour objet de modifier certaines dispositions du Code civil et du Nouveau Code de procédure civile, afin de mettre en œuvre la Convention. En effet, certaines dispositions de la Convention font peser sur les États signataires une obligation de légiférer en la matière en vue de rendre pleinement effective la Convention.

La loi en projet met en œuvre uniquement 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. Toutefois, la

Convention contient d'autres dispositions et le Conseil d'État estime qu'une mise en œuvre effective de la Convention nécessite une adaptation complète de la législation nationale.

L'article 4 de la Convention oblige les États parties à ériger la disparition forcée en infraction pénale autonome au niveau national. La Convention fait en effet une distinction entre l'infraction « de droit commun » de disparition forcée et l'infraction de disparition forcée en tant que crime contre l'humanité. Il s'agit de deux infractions juridiquement différentes. Si l'article 4 demande aux États parties de prendre « les mesures nécessaires pour que la disparition forcée constitue une infraction au regard de son droit pénal », l'article 5 dispose que « [l]a pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable [...] ». Répondant à des divergences de vue quant aux obligations nées de la Convention, le président du Comité des disparitions forcées du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, a, dans une lettre du 25 janvier 2012 adressée à toutes les missions permanentes auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, souligné que « [p]armi les obligations incluses dans la Convention, tous les États parties doivent incriminer la disparition forcée en tant qu'infraction pénale, et établir que sa pratique généralisée ou systématique constitue un « *crime contre l'humanité* » »<sup>1</sup>.

Or, la disparition forcée est incriminée, en droit pénal luxembourgeois, uniquement dans le cadre des crimes contre l'humanité (article 136ter du Code pénal), c'est-à-dire lorsque l'acte de disparition forcée « est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ». Si ces autres éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas remplis, la disparition forcée n'est pas incriminée en droit pénal luxembourgeois. Qui plus est, la disparition forcée n'est pas définie en droit luxembourgeois et l'article 136ter, alinéa 1<sup>er</sup>, point 9, ne renvoie d'ailleurs à aucune définition précise en droit international.

Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, à la loi française n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, qui a introduit dans le code pénal français toute une série de dispositions en relation avec l'infraction de disparition forcée, en vue de mettre en œuvre la Convention<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La présidence du Groupe de travail intersessions, à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, avait estimé que « la définition du crime de disparition forcée comme infraction autonome était l'un des points essentiels du futur instrument, dont découlent un grand nombre de dispositions contenues par ailleurs dans celui-ci » (Rapport n° E/CN.4/2004/59 du 23 février 2004 du Groupe de travail intersessions, à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social des Nations Unies, p. 10, point 52).

<sup>2</sup> Code pénal français :

**Art. 221-12.-** Constitue une disparition forcée l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté d'une personne, dans des conditions la soustrayant à la protection de la loi, par un ou plusieurs agents de l'État ou par une personne ou un groupe de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement des autorités de l'État, lorsque ces agissements sont suivis de sa disparition et accompagnés soit du déni de la reconnaissance de la privation de liberté, soit de la dissimulation du sort qui lui a été réservé ou de l'endroit où elle se trouve.

La disparition forcée est punie de la réclusion criminelle à perpétuité.

Le législateur belge, pour sa part, n'a, à ce jour, pas encore introduit d'infraction autonome de disparition forcée dans son droit pénal, bien que dans une réponse donnée en 2014 au Comité des disparitions forcées, le gouvernement belge eût précisé qu'il était envisagé de déposer un projet de loi en ce sens.

La Suisse, quant à elle, a introduit, dans son droit pénal, une infraction pénale autonome de disparition forcée<sup>3</sup>.

D'autres dispositions de la Convention devront également être considérées dans le cadre d'un futur dispositif luxembourgeois incriminant la disparition forcée. Il en va ainsi de l'article 6 sur la responsabilité pénale de certaines personnes, de l'article 7, qui qualifie la disparition forcée de crime et qui prévoit la possibilité de circonstances atténuantes et

---

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23, relatifs à la période de sûreté, sont applicables au crime prévu par le présent article.

**Art. 221-13.-** Sans préjudice de l'application de l'article 121-7, est considéré comme complice d'un crime de disparition forcée mentionné à l'article 221-12 commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs le supérieur qui savait, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites, alors que ce crime était lié à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs.

**Art. 221-14.-**

I. — Les personnes physiques coupables du crime prévu à l'article 221-12 encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, selon les modalités prévues à l'article 131-26 ;  
2° L'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° L'interdiction de séjour, selon les modalités prévues à l'article 131-31 ;

4° La confiscation prévue à l'article 131-21.

II. — En cas de condamnation pour le crime prévu à l'article 221-12, le prononcé des peines complémentaires suivantes est obligatoire :

1° L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de quinze ans au plus, une arme soumise à autorisation ;  
2° La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition. Toutefois, la cour d'assises peut décider de ne pas prononcer ces peines, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

**Art. 221-15.-** Les personnes physiques coupables du crime prévu à l'article 221-12 encourent également le suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues aux articles 131-36-1 à 131-36-13.

**Art. 221-16.-** L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-30 soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable du crime prévu à l'article 221-12.

**Art. 221-17.-** Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2, du crime défini à l'article 221-12 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38, les peines mentionnées à l'article 131-39.

**Art. 221-18.-** L'action publique à l'égard du crime défini à l'article 221-12 ainsi que les peines prononcées se prescrivent par trente ans. »

<sup>3</sup> Article 185*bis* du code pénal suisse : Disparition forcée

1° Est puni d'une peine privative de liberté d'un an au moins quiconque, dans l'intention de soustraire une personne à la protection de la loi pendant une période prolongée : a. la prive de liberté sur mandat ou avec l'assentiment d'un État ou d'une organisation politique, toute indication sur le sort qui lui est réservé ou sur l'endroit où elle se trouve étant ensuite refusée, ou b. refuse toute indication sur le sort qui lui est réservé ou sur l'endroit où elle se trouve, sur mandat d'un État ou d'une organisation politique ou en enfreignant une obligation légale.

2° Est également punissable quiconque commet l'infraction à l'étranger, s'il se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé. L'art. 7, al. 4 et 5, est applicable.

aggravantes, de l'article 8, qui concerne les délais de prescription de l'action publique en cas de crime de disparition forcée, et de l'article 9, paragraphe 2, qui concerne la compétence territoriale des juridictions d'un État partie lorsque l'auteur présumé de l'infraction de disparition forcée se trouve sur le territoire de cet État partie, indépendamment du fait que l'auteur ou la victime soient ressortissants de cet État ou que l'infraction ait été commise sur le territoire de cet État.

Se pose également la question des suites à réserver à la mise en œuvre de l'article 17, paragraphe 3, qui concerne l'obligation pour chaque État partie de tenir un ou plusieurs registres ou dossiers officiels des personnes privées de liberté et contenant certaines informations relatives aux personnes privées de libertés<sup>4</sup>. La même question se pose pour l'article 18, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Convention, qui oblige les États parties à garantir « à toute personne ayant un intérêt légitime pour cette information, par exemple les proches de la personne privée de liberté, leurs représentants ou leurs avocats, » un accès aux informations, telles que, entre autres, l'autorité ayant décidé la privation de liberté, la date, l'heure et le lieu de la privation de liberté, les éléments relatifs à l'état de santé de la personne privée de liberté<sup>5</sup>. Le Conseil d'État renvoie encore à l'article 20, paragraphe 2, de la Convention, qui prévoit un recours judiciaire au profit des personnes visées à l'article 18, paragraphe 1<sup>er</sup>, pour obtenir les informations prévues à cette même disposition, et à l'article 24, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, qui vise la victime comme étant non seulement la personne disparue, mais aussi « toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée »<sup>6</sup>.

Le Conseil d'État considère qu'une mise en œuvre complète de la Convention requiert, en tout cas, une modification du Code pénal et,

---

<sup>4</sup> À noter que la France ne semble pas avoir prévu de disposition spécifique en ce sens lors de la mise en œuvre de la Convention. Le Comité des disparitions forcées n'a pas approfondi le sujet dans ses interrogations dans la Liste des points à traiter concernant le rapport de la France, soumis en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention.

<sup>5</sup> À ce sujet, il y a lieu de relever que le Comité des disparitions forcées a, dans sa Liste des points à traiter concernant le rapport de la France, soumis en application du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 29 de la Convention du 29 janvier 2013, demandé des précisions à la France quant à la mise en œuvre, en droit national français, de l'article 18, en combinaison avec l'article 20, de la Convention. La France a répondu, le 29 mars 2013, ce qui suit : « 106. Si la législation française permet à toute personne privée de liberté de prévenir un proche, aucune disposition ne permet en sens inverse à un proche de connaître la situation de détention d'une personne : si quelqu'un est détenu et souhaite n'en avertir personne, il n'est pas possible de le contraindre à informer quiconque.

107. Cette législation est donc parfaitement compatible avec l'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires qui subordonne l'information des autorités consulaires à l'expression de la volonté de la personne privée de liberté. »

En ce qui concerne l'article 20 de la Convention, la France a répondu ce qui suit : « 108. Les informations prévues à l'article 18, paragraphe 1, de la Convention doivent figurer sur les procès-verbaux joints au dossier d'enquête, auquel l'avocat a accès et dont il peut recevoir une copie.

109. L'avocat a accès immédiatement à ces informations, dès le début de la garde à vue, sauf report à titre exceptionnel et limité dans le temps de son intervention, dans les cas et selon les modalités évoquées au § 101 de la présente réponse. »

<sup>6</sup> La France, dans sa réponse précitée, renvoie à l'article 706-3 du code de procédure pénale français et à son droit civil en ce qui concerne les droits des victimes directes et indirectes et ajoute ce qui suit :

« 137. [...] le Gouvernement souligne qu'une disparition forcée, en tant qu'infraction criminelle, est par définition susceptible d'entraîner l'ouverture d'une information judiciaire dans le cadre de laquelle la famille d'une victime de cette infraction peut toujours se constituer partie civile.

138. Elle dispose alors d'un accès intégral au dossier de l'enquête en cours et peut solliciter la réalisation d'actes de procédure. »

éventuellement, du Code de procédure pénale. C'est sous réserve de ces considérations que le Conseil d'État procédera à l'examen des articles.

## Examen des articles

### Article 1<sup>er</sup>

Sans observation.

### Article 2

L'article 2 tend à modifier l'article 366 du Code civil et à insérer un nouvel article 368-4 en prévoyant qu'une disparition forcée constitue dorénavant un motif pour révoquer une adoption, qu'il s'agisse d'une adoption simple ou d'une adoption plénière.

#### *Point 1<sup>o</sup>*

Le point 1<sup>o</sup> tend à modifier l'article 366 du Code civil, en y insérant la disparition forcée comme nouveau motif pour la révocation d'une adoption simple. Le Conseil d'État formulera ses observations relatives à l'articulation entre l'article 366 du Code civil, tel que modifié par le projet de loi sous examen, et le nouvel article 368-4 à insérer dans ce même code à l'occasion du point 2<sup>o</sup>.

#### *Point 2<sup>o</sup>*

Le Conseil d'État tient tout d'abord à relever que la révocation d'une adoption plénière est un acte grave et entraînant des conséquences sérieuses tant pour les parents adoptifs que pour l'enfant adopté. Le principe est d'ailleurs qu'une adoption plénière est irrévocable, en application de l'article 368-3 du Code civil.

Le Conseil d'État comprend que les auteurs visent à mettre en œuvre pleinement, sur ce point, la Convention, qui dispose en son article 25 que l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir et que les États parties sont obligés de prévoir des procédures légales visant à annuler, le cas échéant, toute adoption ou placement d'enfants qui trouve son origine dans une disparition forcée. Le Conseil d'État tient toutefois à souligner 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 adoptants sont de bonne foi, que l'adopté a été adopté en très bas âge et que la révocation est demandée, par exemple par les « parents de naissance », 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.

Si la France et la Suisse ont introduit, dans leur droit national, une infraction pénale autonome de disparition forcée, ils n'ont pas prévu la possibilité de révoquer une adoption plénière, même si celle-ci résulte d'une disparition forcée.

Le Conseil d'État note ensuite que le nouvel article 368-4, que les auteurs prévoient d'insérer dans le Code civil, dispose que la révocation

d'une adoption plénière peut être demandée, outre par l'adopté, l'adoptant ou le ministère public, également par les « parents de naissance présumés ». Le Conseil d'État se pose 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 si la mère et le père n'adoptent pas la même position ? La formulation ne tient également pas compte de l'éventualité d'une perte de l'autorité parentale par les parents biologiques ou « de naissance ».

En outre, le Conseil d'État relève que les « parents de naissance » peuvent demander la révocation d'une adoption plénière, qui produit des effets juridiques plus graves qu'une adoption simple, alors qu'ils ne sont pas inclus dans le champ des personnes ayant qualité pour demander la révocation d'une adoption simple, en vertu de l'article 366 du Code civil, tel que modifié. Même si le Conseil d'État considère qu'une adoption simple, à la suite d'une disparition forcée qui rompt de facto le lien avec les parents biologiques, constitue une hypothèse d'école, il se doit de relever l'incohérence entre les deux dispositions.

Si les auteurs tiennent compte des observations du Conseil d'État quant à la nécessité de créer une infraction de disparition forcée, le Code civil devra faire référence à la définition figurant au Code pénal et non pas à celle de la Convention.

L'article 387-9 du Code civil sur la déchéance de l'autorité parentale renvoie expressément à une condamnation pénale des parents pour actes répréhensibles commis à l'égard des enfants. Les articles 250 et 251 du Code civil visent également des condamnations pénales entraînant la perte des droits à une pension alimentaire ou d'avantages matrimoniaux.

Si le Code civil se réfère, pour la révocation de l'adoption, au seul concept de disparition forcée, fût-ce au sens du Code pénal, se pose la question de la prérogative du juge civil de constater, de façon autonome, l'existence d'une telle disparition forcée indépendamment d'une décision au pénal. Si une procédure pénale est entamée, le principe selon lequel le criminel tient le civil en état ainsi que le principe de l'autorité au civil de la chose jugée au pénal, fondés sur l'article 3 du Code de procédure pénale, devraient s'appliquer. Encore ces principes ne valent que pour des procédures pénales au Luxembourg, ce qui pose la question de la prise en considération de telles procédures dans d'autres ordres juridiques, en particulier l'État où la disparition forcée a eu lieu. Le constat à l'issue d'un procès pénal d'une disparition forcée suffira-t-il ou faudra-t-il prouver la mauvaise foi des parents adoptifs, voire exiger leur propre condamnation au pénal ? Quelle sera la situation en cas de décision d'acquiescement à l'étranger, alors que le juge civil luxembourgeois dispose d'éléments permettant de conclure à une disparition forcée de l'enfant adopté ?

Le Conseil d'État considère que l'ensemble de ces problèmes plaident contre la consécration d'un régime de révocation obligatoire de l'adoption pour tout cas de disparition forcée. Il considère qu'en toute hypothèse, le juge civil a le devoir de tenir compte de l'intérêt de l'enfant adopté à l'occasion d'une procédure de révocation et qu'il y a lieu de consacrer expressément cette mission.

Le Conseil d'État aurait apprécié pouvoir bénéficier des avis des autorités judiciaires et du Comité luxembourgeois des droits de l'enfant.

### Article 3

Sans observation.

## **Observations d'ordre légistique**

### Observations générales

Lorsqu'on se réfère au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire par exemple « livre 1<sup>er</sup> ».

Lorsqu'il est fait référence, à l'intérieur du dispositif, à des groupements d'articles, ceux-ci sont à écrire en lettres minuscules. Partant, il convient d'écrire, à titre d'exemple, « au livre premier, titre VIII, chapitre I<sup>er</sup>, section II ».

### Intitulé

Il convient d'insérer un deux-points après le terme « portant ».

### Article 1<sup>er</sup>

Au point 1<sup>o</sup>, il n'est pas nécessaire de faire référence aux groupements d'articles sous lesquels se situe la disposition à modifier, étant donné que la référence à l'article en question est suffisante. Partant, le point 1<sup>o</sup> s'écrira comme suit :

« 1<sup>o</sup> À l'article 366, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, les termes [...] ».

Au point 2<sup>o</sup>, à la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule avant les termes « est introduit » et avant les termes « qui prend » et d'écrire « un article 368-4 nouveau ».

Toujours en ce qui concerne le point 2<sup>o</sup>, le Conseil d'État signale qu'à l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Au nouvel article 368-4 à insérer dans le Code civil, alinéa 3, il convient d'insérer une virgule après les termes « de moins de quinze ans ».

Au nouvel article 368-4 à insérer dans le Code civil, alinéa 4, il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire « conformément à l'article 1045, paragraphe 4, du Nouveau Code de procédure civile ».

Toujours au nouvel article 368-4 à insérer dans le Code civil, alinéa 4, il convient d'insérer une virgule après le terme « Toutefois » ainsi qu'après le terme « applicables ».

### Article 3

En l'espèce, il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à l'article 1045 du Nouveau Code de procédure civile sous le point 2°, en reprenant chaque modification sous une lettre alphabétique suivie d'une parenthèse fermante. Partant, il convient d'écrire :

« 2° L'article 1045 est modifié comme suit :

- a) Au paragraphe 1<sup>er</sup>, première phrase, le terme « simple » est supprimé.
- b) Au paragraphe 4, le terme « simple » est supprimé. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 25 juin 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu