

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**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(15 juin 2021)

Par dépêche du 22 mars 2021, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de six amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 17 mars 2021.

Le texte des amendements parlementaires était accompagné d'un commentaire pour chaque amendement et d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant lesdits amendements et les propositions de texte formulées par le Conseil d'État dans son avis du 25 juin 2019.

Examen des amendements

Amendement 1

Sans observation.

Amendement 2

L'amendement sous examen modifie l'article 2, point 1°, du projet de loi portant modification de l'article 366 du Code civil sur la révocation de l'adoption simple en cas de disparition forcée.

Le Conseil d'État marque son accord avec les reformulations qui tiennent compte de certaines des critiques qu'il avait formulées dans son avis du 25 juin 2019. Il comprend le dispositif proposé en ce sens que la révocation est décidée par le juge sur la base de la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, en application des principes de droit commun en la matière.

Amendements 3 et 4

Sans observation.

Amendement 5

L'amendement 5 introduit dans la loi en projet un nouvel article 4 complétant le Code pénal et introduisant l'infraction spécifique de disparition forcée en tant que crime particulier contre la personne. Cet amendement, qui s'inscrit dans la logique du code pénal français, donne suite à des considérations émises par le Conseil d'État dans son avis du 25 juin 2019.

En ce qui concerne le point 1°, le Conseil d'État suggère aux auteurs d'ajouter une référence au nouvel article 460-1 du Code pénal, pour écrire :
« disparition forcée au sens de l'article 460-1. »

Le point 3° introduit dans le Code pénal un article 460-1 nouveau relatif à l'infraction de disparition forcée. Le libellé est repris de l'article 221-12 du code pénal français auquel le Conseil d'État avait renvoyé dans son avis du 25 juin 2019.

Le Conseil d'État se demande encore si l'insertion d'un nouveau chapitre VII dans lequel figurera le nouvel article 460-1 est bien choisi. Ce nouveau chapitre est inséré à la suite de l'actuel chapitre *Vibis*, intitulé « De quelques autres délits contre les personnes ». Il serait préférable d'insérer un tel chapitre à la suite du chapitre IV-I qui concerne la prise d'otage, lui-même suivant le chapitre IV concernant les attentats à la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers. Il s'agirait alors d'un nouveau chapitre IV-1*bis* (étant donné qu'il existe déjà un chapitre IV-2).

Il est évident que la numérotation du nouvel article sur le crime de disparition forcée devra être adaptée.

Le point 4° introduit dans le Code pénal un nouvel article 460-2 relatif à la définition de la complicité dans le cadre du nouveau crime de disparition forcée. Le nouvel article 460-2 porte sur la responsabilité pénale de certaines personnes prévues à l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Le paragraphe 1^{er} du nouvel article 460-2 exclut la cause de justification tirée de l'ordre de la loi ou du commandement de l'autorité légitime. Comme les auteurs des amendements le relèvent, l'article 6 de la Convention exclut expressément une telle cause de justification.

Dans un souci de cohérence des dispositions du Code pénal, le Conseil d'État se demande s'il n'est pas indiqué de régler cette question dans le cadre de l'article 70 du Code pénal, qui prévoit que les causes de justification ne s'appliquent pas ou seulement dans des conditions très strictes pour les crimes contre l'humanité. Le Conseil d'État note que le législateur français n'a pas inséré à l'article 221-12 un dispositif similaire au paragraphe 1^{er} de l'article 460-2 sous examen.

Si le Conseil d'État est suivi dans ses réflexions, l'article 70 se lirait comme suit :

« (1) Il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime.

(2) Le paragraphe 1^{er} ne s'applique pas en cas d'infraction prévue par les articles 136*bis*, ~~et~~ 136*ter* et 460-1.

En cas d'infraction prévue par les articles 136*quater* et 136*quinquies*, le paragraphe 1^{er} s'applique si les trois conditions suivantes sont remplies dans le chef de l'auteur ou du complice de l'infraction :

- 1° la personne avait l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou de son supérieur, militaire ou civil ;
- 2° la personne ignorait que l'ordre était illégal ;
- 3° l'ordre n'était pas manifestement illégal. »

Le Conseil d'État marque son accord avec le paragraphe 2, qui reprend le libellé de l'article 221-13 du code pénal français, fondé à son tour sur le dispositif de l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre b), de la Convention.

Le point 5° introduit dans le Code pénal un nouvel article 460-3 qui impose la peine obligatoire de la dissolution, au sens de l'article 38 du Code pénal¹ pour les personnes morales, coupables d'une infraction à l'article 460-1 du Code pénal.

Le Conseil d'État reconnaît que l'introduction d'un régime de peine obligatoire, en l'occurrence celui de la dissolution de la personne morale, relève d'un choix politique du législateur.

Il considère toutefois que la formulation retenue ne traduit pas la volonté affichée par les auteurs de l'amendement. En effet, l'article 38 prévoit une peine facultative et le texte proposé ne consacre pas clairement la transformation de cette peine en peine obligatoire. Le simple renvoi à la peine de l'article 38 laisse encore ouverte la question de l'exigence que la personne morale ait été créée aux fins de commettre l'infraction ou ait été détournée de son objet au sens de l'article 38. Le rappel de l'article 34 et de l'article 37 est encore superflu, s'agissant du droit commun en matière de responsabilité des personnes morales.

Le Conseil d'État propose le libellé suivant :

« **Art. 460-3.** Si une personne morale a été déclarée pénalement responsable d'une infraction à l'article 460-1 du Code pénal, la peine de dissolution prévue à l'article 38 du Code pénal est obligatoire. »

Amendement 6

L'amendement 6 introduit dans la loi en projet un nouvel article 5 complétant le Code de procédure pénale.

Le point 1° ajoute l'article 460-1 nouveau du Code pénal sur le crime de disparition forcée dans la liste des infractions visées à l'article 3-1 du Code de procédure pénale investissant les associations agréées du droit de se constituer partie civile.

¹ **Art. 38.** La dissolution peut être prononcée lorsque, intentionnellement, la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine privative de liberté supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.
La dissolution n'est pas applicable aux personnes morales de droit public dont la responsabilité est susceptible d'être engagée. La décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celle-ci devant le tribunal compétent pour procéder à la liquidation.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cet ajout.

Le point 2° ajoute l'article 460-1 nouveau du Code pénal sur le crime de disparition forcée dans la liste des infractions visées à l'article 48-7 du Code de procédure pénale pour lesquelles les personnes condamnées peuvent faire l'objet d'un prélèvement de cellules humaines aux fins d'établissement d'un profil d'ADN.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cet ajout.

Le point 3° ajoute l'article 460-1 nouveau du Code pénal sur le crime de disparition forcée dans la liste des infractions visées à l'article 637, paragraphe 2, du Code de procédure pénale pour lesquelles le délai de prescription de l'action publique des crimes commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers ou de leur décès si celui est antérieur.

Le Conseil d'État peut encore marquer son accord avec cet ajout.

Observations d'ordre légistique

Amendement 4

Il convient d'insérer une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Amendement 5

L'article 4, point 1° nouveau, du projet de loi, tel qu'amendé, est à reformuler comme suit :

« 1° À l'article 37, entre les deuxième et troisième tirets, il est inséré un troisième tiret nouveau, ayant la teneur suivante :

« - disparition forcée ». »

Les points 2° à 5° peuvent être repris sous un seul point 2°, qui aura la teneur suivante :

« 2° Au livre II, titre VIII, est inséré un chapitre VII nouveau, intitulé « Des atteintes à la personne constituées par les disparitions forcées » et comprenant les articles 460-1 à 460-3 nouveaux, libellés comme suit :

« Art. 460-1. [...].

Art. 460-2. [...].

Art. 460-3. [...]. » »

Amendement 6

À l'article 5, point 1°, tel qu'amendé, il est surfait de remplacer un paragraphe ou un alinéa dans son intégralité, s'il est envisagé de ne modifier qu'un seul mot ou qu'une seule phrase.

Toujours au point 1°, l'article 3-1 du Code de procédure pénale ne comporte pas de paragraphes et la référence au paragraphe 1^{er} est erronée.

Compte tenu de ce qui précède, il convient de reformuler le point 1° comme suit :

« 1° À l'article 3-1, alinéa 1^{er}, le terme « et » entre les numéros d'articles « 457-3 » et « 457-4 » est remplacé par une virgule et les termes « et 460-1 » sont insérés entre le numéro d'article « 457-4 » et les termes « du Code pénal ». »

Au point 2°, il convient d'écrire « À l'article 48-7, paragraphe 1^{er}, » au lieu de « Au paragraphe 1^{er} de l'article 48-7, ».

Le Conseil d'État renvoie à son observation relative au point 1° en ce qui concerne le remplacement de paragraphes ou d'alinéas dans leur intégralité et demande que le point 3° soit reformulé comme suit :

« 3° À l'article 637, paragraphe 2, les termes « , et 460-1, » sont insérés à la suite des termes « paragraphes 3 et 5 ». »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 15 juin 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz