

Contribution du Gouvernement français sur le projet de Principes directeurs pour la recherche de personnes disparues

A titre liminaire, le Gouvernement français souhaite indiquer que s'agissant d'un texte non contraignant consistant en une « compilation de bonnes pratiques » comme le précise le §5 de ces Principes directeurs pour la recherche des personnes disparues, l'emploi dans la version française du conditionnel apparaît nécessaire (« devrait » au lieu de « doit »).

A) Observations générales

La grande majorité des principes directeurs évoqués dans les cas de disparitions forcées est mise en œuvre en France, qui dispose d'une législation cohérente et dédie des moyens techniques et humains importants.

En particulier, les recommandations correspondent effectivement aux mesures prises en France en cas d'enlèvement.

Il convient de souligner qu'en matière de disparition, la première difficulté se situe dans l'appréciation du caractère inquiétant de la disparition. Il est présumé lorsqu'il s'agit de mineurs. Pour les majeurs, il est plus délicat à apprécier.

Le Gouvernement français voudrait faire part des remarques suivantes sur les bonnes pratiques listées dans le projet de principes directeurs pour la recherche de personnes disparues.

B) Commentaires sur des principes spécifiques.

Principe 1 : La recherche doit s'appuyer sur la présomption de vie

Le Gouvernement souhaite nuancer le caractère absolu de la rédaction du Principe 1 en ce qu'il lie les recherches avec la présomption de vie.

En effet, le Gouvernement souhaite préciser que la poursuite des recherches n'est pas nécessairement conditionnée à la présomption de vie.

Ainsi, il peut exister des situations où le décès d'un Français disparu en France ou hors de France peut être judiciairement déclaré lorsque le corps de la personne n'a pas pu être retrouvé et que la disparition a eu lieu dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger¹. L'objectif de la déclaration judiciaire de décès est alors de permettre la gestion des biens de la personne disparue plus facilement, ainsi que l'ouverture d'une succession le cas échéant. La déclaration judiciaire de décès peut être rétractée ou annulée en cas de réapparition du corps ou de la personne sujette de l'acte de décès.

¹ Articles 88 et suivants du Code civil

Par ailleurs, les opérations de recherche sont tout à fait distinctes de la déclaration judiciaire de décès. Ainsi, les recherches peuvent être poursuivies par les autorités après la déclaration judiciaire, ne serait-ce qu'à fin de découverte d'un corps.

Le principe 1 pourrait ainsi est rédigé de la façon suivante : « ~~Tant qu'il n'existe aucune preuve irréfutable du décès de la personne disparue, les recherches doivent être menées en présumant que la eette personne disparue est encore en vie.; indépendamment d~~ Les circonstances de la disparition ne peuvent, à elles seules, suffire à ne pas débiter ou poursuivre la recherche de cette personne. ~~et de la date du début des recherches.~~ »

Principe 6 : La recherche doit être effective

Paragraphes 3 et 4 :

Le projet de principes directeurs pour la recherche des personnes disparues préconise que les autorités chargées des recherches doivent pouvoir accéder sans restriction à tous les lieux susceptibles d'héberger la personne disparue « y compris aux installations policières et militaires », ainsi qu'à tout document ou base de données qu'elle juge utile « y compris aux renseignements considérés comme relevant de la sécurité nationale ».

Il existe cependant des dispositions nationales selon lesquelles seules les personnes dûment habilitées peuvent accéder aux documents classifiés au titre du secret de la défense nationale.

La préconisation de bonnes pratiques doit prendre en compte ce type de conditions.

Paragraphe 7:

Le projet de principes directeurs pour la recherche des personnes disparues indique que « [l]e fait de ne pas recueillir ces données intentionnellement, de même que leur perte ou leur destruction, doit être considéré comme une faute grave commise par les fonctionnaires responsables. »

Il convient de prendre en compte le fait que ces données peuvent être déjà détruites lorsque les autorités chargées des recherches demandent leur communication. Dans une situation où la destruction des données a été faite en application d'une législation sur la conservation des données, cette destruction ne peut constituer une faute des fonctionnaires responsables.

Principe 7 : La recherche doit s'appuyer sur des données

Paragraphe 1 :

La mise à jour des registres et banques de données ne s'effectue pas en réalité en permanence, mais lorsqu'apparaissent de nouveaux éléments. Il apparaît plus adapté d'indiquer que les registres et ces banques de données doivent être mis à jour régulièrement :

« Ces registres et ces banques de données doivent être mis à jour ~~en permanence~~ régulièrement. »

Paragraphe 2 :

Il est délicat de prévoir un accès sans réserve et général à l'ensemble des « dossiers » et « documents » sans lien avec l'enquête dont les autorités sont saisies. Il apparaît souhaitable d'ajouter la mention du lien avec la disparition sur laquelle les autorités ont la charge d'enquêter : « *Elles doivent aussi avoir pleinement accès aux informations contenues dans des dossiers, archives ou autres documents, notamment des registres et archives militaires, si elles le jugent nécessaire en lien avec la disparition dont elles ont la charge et ce, sous réserve du respect du secret de l'enquête et de l'instruction.* »

Principe 10 : La recherche doit obéir au principe de la transparence

La mise en place de protocoles de recherche faisant l'objet d'une diffusion publique, dont les autorités doivent justifier de leur décision de s'en écarter et dont le respect est contrôlé par des organismes indépendants, ne correspond pas à la pratique en France.

Principe 11 : La recherche est une obligation continue

Paragraphe 4 :

« Si la personne disparue n'est pas retrouvée, mais que des éléments permettent de déterminer au-delà d'un doute raisonnable le sort qui lui a été réservé ou le lieu où elle se trouve, les recherches peuvent être considérées comme achevées lorsqu'il n'existe aucune possibilité matérielle de retrouver cette personne ou ses restes, après avoir analysé toutes les informations disponibles et toutes les hypothèses possibles. Une telle décision ne peut être prise sans le consentement de la famille ou des proches de la personne disparue »

Il conviendrait d'être plus précis sur les termes « *la famille ou des proches* » et sur la qualification du consentement :

- « [L]a famille ou des proches » ne correspond pas à une catégorie juridique ayant une définition précise ;
- Il peut y avoir des cas d'avis divergents entre des membres de la famille, et entre la famille et les proches ;
- Le consentement des familles à l'abandon des recherches, s'il peut être tacite, doit être univoque. Ainsi, dans le cadre juridique français, la demande en présomption d'absence prévue aux articles 112 et suivants du code civil, le cas échéant formulée par la famille ou d'office par le procureur de la République, ne saurait valoir consentement à la clôture des recherches. En revanche, le jugement de déclaration d'absence, qui emporte tous les effets du décès, pourrait correspondre à ce consentement puisque la procédure de déclaration d'absence nécessite une demande en justice, c'est-à-dire une démarche volontaire lorsqu'elle émane de la famille.

Il est donc proposé de préciser le caractère univoque du consentement à la fin des recherches :
« *Une telle décision ne peut être prise sans le consentement univoque de la famille ou des proches de la personne disparue* »

Principe 12 : La recherche doit être participative

Paragraphe 1 :

Dans la phrase « *Leurs contributions, suggestions, doutes et questions doivent être pris en compte à toutes les étapes de la recherche et de l'enquête, comme autant d'éléments permettant de rendre les recherches plus effectives, sans les soumettre à des formalités qui les gênent* », il conviendrait de préciser la mention « *sans les soumettre à des formalités qui les gênent* ».

En effet, dans le cadre d'une procédure pénale, par nature formaliste, il ne saurait être considéré en soi que le respect de formalités (demandes d'actes...) puisse gêner les parties civiles.

Principe 13 : La recherche doit faire l'objet de mesure de protection

Paragraphe 2 :

S'agissant de la mention dans les principes directeurs selon laquelle « *Les États doivent fournir un appui financier aux familles et aux proches qui recherchent une personne disparue* », il convient de noter qu'en France lorsqu'une enquête est ouverte pour des faits de disparitions forcées, les frais des actions de recherche décidées dans le cadre de l'enquête et mises en œuvre en France sont pris en charge par l'Etat.

Par ailleurs, si la France ne soutient pas de dispositifs d'accompagnement direct de proches de victimes disparues par la force, il convient de noter que 166 associations d'aide aux victimes, généralistes et/ou spécialisées, qui assurent un accompagnement juridique, psychologique et social de famille de victimes disparues ou non, reçoivent actuellement un financement du ministère de la Justice.

Principe 15 : La recherche doit s'effectuer de manière à garantir le respect de la dignité humaine

Paragraphe 2 :

En procédure pénale française, le but de l'enquête/l'instruction est la recherche de la vérité.

Ainsi, la phrase « *Les fonctionnaires doivent être conscients que leur travail consiste à garantir le respect des droits des victimes et doivent se consacrer entièrement à la défense des intérêts de celles-ci.* » pourrait suggérer que dans une procédure pénale dans laquelle ce rôle est dévolu aux avocats des parties civiles, les enquêteurs doivent se consacrer entièrement à la défense des intérêts des victimes.

Une telle portée à cette mention apparaît contraire au principe d'égalité des armes garanti par la Convention européenne des droits de l'homme et à l'impartialité des magistrats sous l'autorité desquels les enquêtes/instructions sont conduites.

Paragraphe 4 :

Des prélèvements pour examen/analyses/comparaison considérés comme contraires aux traditions culturelles de certaines communautés peuvent être nécessaires pour les besoins de l'enquête/l'instruction.

Il apparaît donc utile de faire mention des nécessités de l'enquête/l'instruction dans la phrase suivante : « *La restitution des restes s'effectue en recourant également à des moyens et des procédures nécessaires à une inhumation dans la dignité, conformément aux traditions culturelles de la famille à laquelle ils sont remis, **sous réserve des nécessités de l'enquête/l'instruction.*** »

C/ Propositions rédactionnelles

Principe 1 : La recherche doit s'appuyer sur la présomption de vie

« ~~Tant qu'il n'existe aucune preuve irréfutable du décès de la personne disparue, l~~es recherches doivent être menées en présumant que ~~cette~~ la personne disparue est encore en vie, ~~indépendamment d~~es circonstances de la disparition ne peuvent, à elles seules, suffire à ne pas débiter ou poursuivre la recherche de cette personne et de la date du début des recherches. »

Principe 7 : La recherche doit s'appuyer sur des données

Paragraphe 1 :

« Ces registres et ces banques de données doivent être mis à jour ~~en permanence~~ régulièrement. »

Paragraphe 2 :

« Elles doivent aussi avoir pleinement accès aux informations contenues dans des dossiers, archives ou autres documents, notamment des registres et archives militaires, si elles le jugent nécessaire en lien avec la disparition dont elles ont la charge et ce, sous réserve du respect du secret de l'enquête et de l'instruction. »

Principe 11 : La recherche est une obligation continue

Paragraphe 4 :

« Une telle décision ne peut être prise sans le consentement univoque de la famille ou des proches de la personne disparue »

Principe 15 : La recherche doit s'effectuer de manière à garantir le respect de la dignité humaine

Paragraphe 2 :

« La restitution des restes s'effectue en recourant également à des moyens et des procédures nécessaires à une inhumation dans la dignité, conformément aux traditions culturelles de la famille à laquelle ils sont remis, sous réserve des nécessités de l'enquête/l'instruction. »