

21^{ème} session du Comité des disparitions forcées
Dialogue du Comité avec la France

Lundi 20 septembre 2021

~

Examen des informations complémentaires présentées par la France
dans son rapport du 19 avril 2019

Présentation de la délégation française

Monsieur le Président, mesdames et messieurs les membres du Comité,

Le Gouvernement français tient à vous remercier pour ce court dialogue, qui nous donne l'opportunité de pouvoir échanger concernant la mise en œuvre de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Cette convention revêt, vous le savez, une importance toute particulière pour la France. Notre pays a joué un rôle majeur dans son élaboration, notamment en présidant le comité *ad hoc* chargé d'en élaborer le texte. Et nous avons eu l'honneur d'accueillir à Paris, en 2007, la cérémonie d'ouverture de sa signature.

Depuis cette période, nous œuvrons à ce que le plus grand nombre possible d'Etats adhèrent à cette convention. Nous menons campagne à cet effet depuis 2013, avec l'Argentine, avec pour but d'atteindre 100 ratifications en 2025 contre 64 actuellement.

Dans ce contexte, nous sommes bien sûr particulièrement attachés aux échanges avec votre comité. Nous attendons beaucoup du dialogue d'aujourd'hui pour avancer vers la meilleure application possible par la France de la Convention. Nous sommes fiers de pouvoir évoquer des réformes intervenues depuis 2013, date de la précédente audition, pour la mise en œuvre de la Convention.

Comme vous le savez, la France a continué à adapter son droit national.

Les poursuites sont désormais centralisées au sein du Parquet National anti-terroriste, qui comporte une division dédiée aux crimes contre l'Humanité et aux disparitions forcées, en lien avec des enquêteurs spécialisés.

Des poursuites judiciaires ont été engagées et permettent d'enquêter et de réprimer des faits intervenus en dehors de nos frontières, en application de la compétence pénale étendue prévue par la Convention.

Les représentants des ministères de la justice et de l'intérieur vous présenteront ces éléments plus en détail dans quelques instants.

Nous attendons également de ce dialogue qu'il dissipe les malentendus éventuels laissés par la procédure écrite, nécessairement plus figée que des échanges oraux. Nous nous attacherons donc, au cours de ces 3 heures, à vous apporter tous les éléments utiles pour que vous disposiez de la

photographie la plus complète possible de notre cadre juridique et de nos pratiques en matière de lutte contre les disparitions forcées.

Je cède la parole à M. Retailleau, représentant du ministère de la justice et qui va évoquer le rapport que nous vous avons remis en 2019 et les compléments apportés en réponse à votre questionnaire cet été.

Monsieur le Président, mesdames et messieurs les membres du Comité,

En conformité avec ses engagements internationaux, c'est par la loi du 05 août 2013 que la France a transposé en droit interne la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qu'elle avait ratifiée en 2008.

Depuis cette transposition, nous disposons d'un arsenal juridique solide pour prévenir les disparitions forcées et aider les victimes de telles disparitions.

C'est sur le fondement de ce cadre juridique renforcé que des procédures d'enquête, 17 pour être précis – j'y reviendrai dans mon propos – ont été engagées par les autorités judiciaires françaises sur des cas allégués de disparitions forcées.

Je vous propose de revenir sur les incriminations prévues par le droit français en matière de disparition forcée (1), puis sur le dispositif dont la France dispose pour lutter contre ces comportements criminels et prévenir leur survenance sur le sol français (2) et enfin sur le sujet de la prise en charge des victimes (3).

1) S'agissant du cadre législatif

- a) La législation française incrimine spécifiquement l'infraction de disparition forcée, en tant que crime de droit commun, au travers de l'article 221-12 du code pénal qui dispose que :

« 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'Etat ou par une personne ou un groupe de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement des autorités de l'Etat, 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 ».

Ce texte reprend l'ensemble des éléments constitutifs du crime de disparition forcée requis par la Convention.

Le niveau de répression prévu par le texte est maximal puisque la disparition forcée est punie de la réclusion criminelle à perpétuité, tant pour l'auteur principal que pour son complice¹.

A ce titre, il est important de préciser que la loi incrimine spécifiquement la « complicité passive » pour permettre d'engager d'éventuelles poursuites à l'encontre des supérieurs hiérarchiques d'un crime de disparition forcée commis par leurs subordonnés, en adéquation, là encore, avec l'article 6 de la Convention².

¹Article 121-6 du code pénal : « sera puni comme auteur le complice de l'infraction (...) ».

² Article 221-13 du code pénal.

Le dispositif législatif français permet par ailleurs la poursuite des personnes morales, même cumulativement avec les personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits³, et réprime la tentative de disparition forcée.⁴

Concernant le délai de prescription de l'action publique – à l'instar des délais de prescription des crimes de terrorisme, de trafic de stupéfiants, et des crimes de guerre – il est fixé à 30 ans⁵ à compter du jour où cesse la disparition, c'est-à-dire le jour où la victime réapparaît ou que son décès est établi, puisque l'infraction de disparition forcée est une infraction continue conformément à l'article 8 b) de la Convention⁶.

- b) Je vous ai décrit l'infraction de droit commun transposée en droit français, mais le code pénal incrimine de surcroît et surtout spécifiquement la disparition forcée en tant que crime contre l'humanité au travers de l'article 212-1 du code pénal qui dispose que :

« constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique : (...) 9° La disparition forcée »

Au sujet de la définition de cette incrimination spécifique, la notion de « plan concerté » ne figure pas parmi les éléments constitutifs du crime contre l'humanité tel que prévu dans l'article 7 du statut de la Cour pénale internationale, il est important de rappeler que cette circonstance est conçue en droit interne comme un élément contextuel dans lequel s'inscrivent les faits commis, et non pas comme un élément constitutif ou une condition supplémentaire.

Il s'agit d'ailleurs d'un élément de contexte qui est commun à la définition de tous les crimes contre l'humanité et qui ne nous apparaît pas contraire aux notions de « pratique généralisée ou systématique » prévues par la Convention. A ce titre, l'article 212-1 du code pénal nous semble donc conforme à l'article 5 de la Convention et à la définition internationale des crimes contre l'humanité.

La disparition forcée constitutive de ce crime contre l'humanité est imprescriptible⁷, et est punie de la réclusion criminelle à perpétuité tant pour l'auteur principal que pour son complice⁸. Les personnes morales peuvent également être poursuivies et jugées.

- c) S'agissant cette fois du traitement des procédures ouvertes sur le fondement de ces infractions, le droit pénal français a adapté le régime de l'enquête, de l'instruction et du jugement au crime de disparition forcée au travers de règles spécifiques qui viennent renforcer les règles générales applicables à tout crime de droit commun.

³ Article 121-2 du code pénal : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 ».

⁴ Article 121-4 du code pénal : « est auteur de l'infraction la personne qui : (...) 2° tente de commettre un crime (...) ».

⁵ Article 7 alinéa 1 du code de procédure pénale, modifié par la loi du 27 février 2017.

⁶ Article 8b) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : « Sans préjudice de l'article 5, 1. Tout État partie qui applique un régime de prescription à la disparition forcée prend les mesures nécessaires pour que le délai de prescription de l'action pénale : (...) b) Commence à courir lorsque cesse le crime de disparition forcée, compte tenu de son caractère continu ».

⁷ Article 7 in fine du code de procédure pénale.

⁸ Article 121-6 du code pénal, voir *supra*.

Les juridictions françaises disposent ainsi d'une compétence quasi-universelle en matière de disparition forcée⁹ leur permettant de poursuivre et juger les faits criminels de disparitions forcées dès lors que la victime et/ou l'auteur est de nationalité française¹⁰, mais également si l'auteur se trouve en France.

Pour la poursuite et le jugement de ce crime, il est important de relever que le traitement judiciaire est centralisé à la faveur de l'exercice d'une compétence concurrente exercée par le Parquet national antiterroriste et les juridictions d'enquête et de jugement rattachés au tribunal et à la cour d'appel de Paris¹¹, tous compétents en matière de crimes contre l'humanité¹².

Le Parquet national antiterroriste créée par la loi du 23 mars 2019, est notamment composé d'un pôle spécifique de procureurs compétents en matière de lutte contre les crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre (ainsi que leurs infractions connexes)¹³, crimes de tortures commis par les autorités étatiques, et crimes de disparitions forcées¹⁴.

Ce parquet traite ou suit en pratique l'ensemble des procédures de disparitions forcées, soit 17 procédures (enquêtes préliminaires et informations judiciaires confondues) ouvertes du chef de disparition forcée :

- 3 ouvertes sous les deux qualifications de disparition forcée de droit commun et de disparition forcée constitutive de crime contre l'humanité ;
- 4 ouvertes sous la seule qualification de disparition forcée de droit commun ;
- 10 ouvertes sous la seule qualification de disparition forcée constitutive de crime contre l'humanité.

Comme pour tout autre crime, ces enquêtes sont menées sous l'autorité du procureur de la République¹⁵ ou d'un juge d'instruction - y compris pour des faits mettant en cause des militaires.

Ces magistrats confient l'enquête portant sur une disparition forcée à un office de police judiciaire spécialisé, l'Office Central de lutte contre les crimes contre l'humanité et les crimes de haine (OCLCH)¹⁶. Et il est important de signaler que s'agissant d'affaires mettant en cause un ou plusieurs fonctionnaires, ce sont des services d'inspection pour la police et la gendarmerie qui ont vocation à être saisis.

⁹Article 689-13 du code de procédure pénale : « Pour l'application de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York, le 20 décembre 2006, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 du présent code toute personne coupable ou complice d'un crime défini au 9° de l'article 212-1 ou à l'article 221-12 du code pénal lorsque cette infraction constitue une disparition forcée au sens de l'article 2 de la convention précitée ». L'article 689-1 du code de procédure pénale dispose que : « En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable ».

¹⁰ Articles 113-7 et 113-6 du code pénal.

¹¹En application de l'article 628-2 du code de procédure pénale, le juge d'instruction initialement saisi peut se dessaisir au profit du juge d'instruction de Paris.

¹² Article 628-10 du code de procédure pénale.

¹³Article 628-1 du code de procédure pénale.

¹⁴Article 628-10 du code de procédure pénale.

¹⁵Selon l'article 39-3 du code de procédure pénale, ce magistrat « contrôle (...) l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci » et « veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée ».

¹⁶Conformément au décret n°2013-987 du 5 novembre 2013 portant création de l'OCLCH, cet office central est compétent pour tous les crimes internationaux les plus graves dont la torture et les disparitions forcées, qu'elles soient des infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité ou du crime de génocide ou qu'elles ne soient pas constitutives de l'un de ces crimes.

2) S'agissant de la prévention

Le dispositif français destiné à prévenir les disparitions forcées s'est doté de nombreuses garanties, notamment dans le recours, par les autorités, aux mesures de contraintes légitimes. S'il est possible de recourir à des mesures de contrainte entravant la liberté de communiquer avec l'extérieur, telles que la garde à vue et la détention provisoire, ces restrictions sont strictement encadrées : les personnes bénéficient de droits et la procédure identifie plusieurs acteurs susceptibles d'exercer un contrôle effectif du déroulement de la mesure.

- Tout d'abord, s'agissant de la mesure de privation de liberté prise à l'encontre d'un suspect dans le cadre d'une enquête judiciaire qu'est la **mesure de garde à vue**, la personne bénéficie du droit de faire prévenir un proche, son employeur, et si elle est de nationalité étrangère, les autorités consulaires. Elle bénéficie aussi du droit d'être assistée par un avocat qui peut communiquer avec elle dans des conditions qui garantissent la confidentialité, et un second entretien est possible en cas de prolongation de la mesure¹⁷. Enfin, le procureur est immédiatement avisé, sous peine de nullité, de la mesure de garde-à-vue.

- Ensuite, s'agissant de la **détention provisoire**, toute personne détenue peut, avec l'autorisation du juge d'instruction, recevoir des visites sur son lieu de détention ou téléphoner à un tiers¹⁸, et ce conformément aux articles 17 d) et 18 de la Convention. La personne détenue doit aussi être immédiatement mise en mesure d'informer sa famille de son incarcération dans les meilleurs délais¹⁹. L'avocat de la personne a également accès à toutes les informations utiles.

- Par ailleurs, tout établissement pénitentiaire doit être pourvu d'un **registre d'écrou** tenu par le chef de l'établissement : un acte d'écrou est dressé sur ce registre pour toute conduite dans un établissement pénitentiaire, permettant de laisser trace de la remise de la personne, de la date et de la nature du titre de détention, ainsi que l'autorité dont émane ce titre²⁰.

En cas de décès d'une personne détenue, l'administration pénitentiaire est chargée d'en informer la personne désignée, les autorités judiciaires et pénitentiaires, le procureur de la République et le ministre de la Justice, mais aussi le magistrat saisi du dossier²¹.

- Enfin, les droits des étrangers placés en **rétenion administrative** sont prévus et encadrés²². Une personne placée en rétenion administrative est notamment informée de la possibilité de communiquer avec son consulat et avec toute personne de son choix. Elle peut en outre s'entretenir de manière confidentielle avec son avocat. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'elle comprend.

3) S'agissant de la réparation

La France porte une attention particulière aux victimes de disparition forcée et assure leur droit à réparation, ainsi qu'à leurs proches. Elle tient compte également et particulièrement de la problématique spécifique des adoptions trouvant leur source dans une disparition forcée.

¹⁷Articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale.

¹⁸Article 145-4 du code de procédure pénale.

¹⁹Sous réserve des dispositions de l'article 145-4 du code de procédure pénale permettant au juge d'instruction, au regard des nécessités de la procédure, de prescrire une interdiction de communication pour une période de 10 jours renouvelable une seule fois. Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas à l'avocat qui peut communiquer librement avec son client et ainsi informer sa famille des informations relatives à son incarcération.

²⁰Article R.57-6-18 du code de procédure pénale et son annexe.

²¹Article D.280 du code de procédure pénale.

²²Articles L.744-4 et suivants du CESEDA.

- S'agissant tout d'abord des victimes et de leur droit à réparation, le droit français permet à d'autres personnes que la personne disparue d'être considérées comme victime, tels que les proches de la personne disparue ou toute autre personne, considérées alors comme « victimes par ricochet », dès lors qu'ils sont en mesure de démontrer avoir souffert personnellement d'un dommage directement causé par l'infraction²³. Ce préjudice peut être tant matériel que moral, et ouvre droit à une réparation intégrale²⁴ sous forme d'indemnisation financière.

- Outre la réparation financière, les victimes peuvent aussi être prises en charge par une association d'aide aux victimes²⁵ afin d'obtenir des conseils, un soutien et une prise en charge psychologique gratuits et confidentiels.

- **S'agissant spécifiquement de la question des adoptions**, il convient d'indiquer en préambule qu'il n'existe pas de statistiques permettant de quantifier le nombre d'adoptions en France qui trouveraient leur origine dans une disparition forcée. Les professionnels de l'adoption s'accordent néanmoins pour dire que ces disparitions forcées ont vu le jour à la faveur de rares cas médiatisés et ne concernent qu'une infime partie des adoptions. Pour autant, la France mène une réflexion sur ce sujet.

A ce sujet, il ne nous apparaît pas opportun de créer une voie de recours spécifique à l'encontre d'un jugement d'adoption trouvant son origine dans une disparition forcée. En effet, les voies de recours actuelles peuvent s'appliquer à de telles situations, à savoir le recours en révision²⁶ et la tierce opposition²⁷ qui permettent de contester un jugement d'adoption trouvant son origine dans une disparition forcée à condition de prouver qu'au moment de l'adoption, les adoptants savaient que l'enfant se trouvait dans cette situation.

Cependant, par souci de garantir le respect de l'intérêt de l'enfant, une proposition de loi visant à réformer l'adoption est en cours, avec notamment pour objectif de mettre fin aux adoptions internationales dites « individuelles », et de renforcer le contrôle des organismes autorisés pour l'adoption afin de prévenir d'éventuelles pratiques illicites.

La France est donc particulièrement mobilisée, au travers de son arsenal juridique et de son organisation judiciaire, pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dans son droit interne. Elle dispose d'outils adéquats pour prévenir ou le cas échéant, poursuivre et sanctionner les cas de disparitions forcées à la hauteur de leur gravité - et considère à ce titre faire une juste et conforme application de la Convention internationale en partageant pleinement les objectifs poursuivis par celle-ci.

Je cède la parole à Mme Dumont, représentante du ministère de l'intérieur.

Monsieur le Président, mesdames et messieurs les membres du Comité,

Vous avez souhaité connaître les mesures que la France compte adopter pour tenir compte de vos constatations adoptées le 25 septembre 2020 sur la communication n°3/2019 *E.L.A. contre France* par lesquelles votre Comité a conclu à la violation de l'article 16 de la Convention en cas de renvoi du demandeur vers le Sri-Lanka.

Dans ces constatations, vous avez considéré que le recours devant le tribunal administratif contre une mesure d'éloignement n'est pas suspensif de plein droit. Vous avez également relevé qu'il n'était pas

²³ Articles 2 et 3 du code de procédure pénale.

²⁴ Article 706-3 du code de procédure pénale.

²⁵ Article 41 in fine du code de procédure pénale.

²⁶ Article 595, 1° du code de procédure civile.

²⁷ Article 353-2 du code civil.

établi que les juridictions internes pouvaient se prononcer sur les risques encourus en cas d'éloignement indépendamment de l'appréciation portée par les autorités en charge de l'asile.

A la lecture de ces constatations, il semble nécessaire à la délégation française de vous apporter les précisions suivantes.

La législation française garantit que le ressortissant étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, même prise à la suite du rejet d'une demande d'asile, a accès à un recours suspensif de plein droit contre cette décision et contre la décision fixant le pays de destination (article L.722-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).

A l'occasion de l'examen de ce recours, le juge administratif veille au respect des dispositions de l'article L. 721-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui interdit d'éloigner un étranger à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à l'interdiction de la torture : *« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».*

Cette protection contre l'éloignement est ainsi suffisamment large pour inclure un risque de disparition forcée qui serait allégué par un ressortissant étranger.

Enfin, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de l'ensemble des juridictions administratives françaises que ni l'autorité administrative qui détermine le pays de destination, ni le juge administratif lorsqu'il contrôle cette décision ne sont liés par l'analyse faite par les autorités en charge de l'asile (Conseil d'Etat, 2 févr. 2001, n° 209717). La seule circonstance que l'intéressé ait été débouté de sa demande d'asile ne fait donc pas obstacle à ce que soit reconnu des risques.

Monsieur le Président, mesdames et messieurs les membres du Comité,

Nous vous remercions de votre attention. La délégation française est à votre disposition pour répondre à vos questions.