



Principes concernant les personnes disparues et la présomption de décès

Recommandation CM/Rec(2009)12
et exposé des motifs

Publishing
Editions



Principes concernant les personnes disparues et la présomption de décès

Recommandation CM/Rec(2009)12
adoptée par le Comité des Ministres
du Conseil de l'Europe
le 9 décembre 2009
et exposé des motifs

Editions du Conseil de l'Europe

Edition anglaise:

Principles concerning missing persons and the presumption of death (Recommendation CM/Rec(2009)12 and explanatory memorandum)

ISBN 978-92-871-6826-9

La reproduction des textes est autorisée à condition d'en citer le titre complet ainsi que la source : Conseil de l'Europe. Pour toute utilisation à des fins commerciales ou dans le cas d'une traduction vers une langue non officielle du Conseil de l'Europe, merci de vous adresser à publishing@coe.int.

Editions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
<http://book.coe.int>

ISBN 978-92-871-6825-2

© Conseil de l'Europe, septembre 2010
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

1. Recommandation CM/Rec(2009)12, adoptée par le Comité des Ministres le 9 décembre 2009.
2. Cette publication contient le texte de la Recommandation CM/Rec(2009)12 et son exposé des motifs.

Introduction

En raison d'une mobilité des personnes sans précédent due à l'essor des voyages et à l'allongement des séjours à l'étranger, du risque accru d'attaques terroristes et de la multiplication des catastrophes d'origine naturelle ou humaine imputables, entre autres facteurs, au changement climatique, il s'avère nécessaire de compléter et, lorsqu'elles existent, d'harmoniser les législations des Etats membres concernant la présomption de décès des personnes disparues. D'autres circonstances telles que les conflits armés persistent également, dans lesquelles des personnes disparaissent dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

A l'heure actuelle, la Convention relative à la constatation de certains décès (Convention n° 10, dite d'Athènes) du 14 septembre 1966, adoptée par la Commission internationale de l'état civil (CIEC), porte sur les cas dans lesquels le décès d'une personne disparue « peut être tenu pour certain ». Cependant, elle ne contient aucune disposition internationale traitant des aspects civils de la question des personnes disparues dont le décès ne peut être considéré comme certain.

Par conséquent, le Groupe de travail sur les personnes disparues (CJ-FA-GT1), établi sous l'autorité du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), a été chargé de rédiger une recommandation qui entend aider les gouvernements des Etats membres pour ce qui concerne le traitement de tous les cas de personnes disparues et l'établissement d'une déclaration de décès présumé. Elle considère qu'un juste équilibre doit être trouvé entre les intérêts des disparus et ceux des personnes ayant un intérêt légitime à voir leur décès déclaré.

La recommandation, telle qu'établie par le groupe de travail, a été adoptée par le Comité des Ministres le 9 décembre 2009.

Recommandation CM/Rec(2009)12

sur les principes concernant les personnes disparues et la présomption de décès

*(adoptée par le Comité des Ministres le 9 décembre 2009,
lors de la 1073^e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, aux termes de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Etats membres, notamment en encourageant l'adoption de règles communes en matière juridique;

Constatant qu'en raison d'une mobilité sans précédent des personnes due au développement des voyages et à l'allongement des séjours à l'étranger, au risque accru et à la fréquence d'attaques terroristes ainsi qu'à la survenance de catastrophes d'origine naturelle ou provoquées par l'homme, dues, entre autres, au changement climatique, il est nécessaire de compléter et, lorsqu'elle existe, d'harmoniser la législation des Etats membres concernant la présomption de décès des personnes disparues;

Constatant la persistance d'autres circonstances dans lesquelles des personnes disparaissent dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, telles que les conflits armés ou les situations de violence généralisée;

Eu égard à la Déclaration finale et au Plan d'action adoptés lors du 3^e Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005), en particulier en ce qui concerne la nécessité de continuer à développer le droit de la famille qui constitue l'une des préoccupations majeures du Conseil de l'Europe;

Eu égard au Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (1966);

Eu égard à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989);

Eu égard à la Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006) ;

Eu égard à l'importance qu'il conviendrait d'attacher à l'ensemble des engagements internationaux des Etats membres relatifs aux personnes disparues, notamment en droit pénal international et en droit humanitaire international ;

Saluant les travaux du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) dans ce domaine ;

Compte tenu de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme ;

S'appuyant sur l'expérience passée du Conseil de l'Europe dans ce domaine, notamment la Recommandation n° 646 (1971) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe sur les mesures à prendre pour retrouver les personnes disparues et la Recommandation n° R (79) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres concernant la recherche des personnes disparues ;

Compte tenu de la Convention relative à la constatation de certains décès, élaborée par la Commission internationale de l'état civil (Convention n° 10 de la CIEC) et signée à Athènes le 14 septembre 1966, qui, à ce jour, est l'unique instrument juridique international traitant des aspects civils de la question des personnes disparues ;

Constatant que cette convention ne porte que sur les cas dans lesquels le décès peut être tenu pour certain et ne couvre pas en conséquence le cas des personnes disparues dont le décès peut être considéré comme probable ou incertain ;

Notant qu'une législation dans ce domaine a été récemment adoptée ou proposée dans quelques Etats membres ;

Considérant néanmoins qu'un certain nombre d'Etats membres reste dépourvu de législation en la matière ;

Reconnaissant l'existence d'importantes disparités entre les législations des Etats membres, lesquelles sont souvent inadaptées en ce qu'elles imposent de multiples contraintes aux personnes ayant un intérêt légitime et les placent, en conséquence, dans une position de vulnérabilité tant que le décès présumé n'a pas été déclaré ;

Considérant la longueur des délais à respecter avant la délivrance de l'acte de décès présumé ;

Considérant que l'harmonisation des règles et pratiques en vigueur revêt en conséquence une grande importance d'un point de vue juridique pour toutes les personnes concernées ;

Considérant qu'un juste équilibre doit être trouvé entre les intérêts des personnes disparues et ceux des personnes ayant un intérêt légitime, en particulier en matière de propriété et de droit successoral, de pension et d'assurance-vie, de nouvelle union (remariage, conclusion d'un partenariat enregistré ou d'une union assimilée existant dans certains Etats membres), de filiation légale et de droits parentaux ;

Considérant que l'introduction de la notion de disparition et de présomption de décès ou, selon le cas, l'amélioration de la législation existante relative à cette notion serait hautement bénéfique, notamment aux membres de la famille ayant un intérêt légitime ainsi qu'aux personnes disparues en ce qu'elle permettrait de clarifier leur situation juridique et leur statut respectifs,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de renforcer toutes mesures qu'ils jugent nécessaires en vue de la mise en œuvre des principes contenus dans l'annexe à la présente recommandation.

Annexe à la Recommandation CM/Rec(2009)12

Partie I – Définition

Aux fins de la présente recommandation, une « personne disparue » est une personne physique dont l'existence est devenue incertaine, parce qu'elle a disparu sans laisser de trace et n'a donné aucun signe de vie.

Partie II – Principes directeurs

Principe 1 – Cas dans lesquels une déclaration de décès présumé concernant une personne disparue peut être prononcée

Le décès présumé de la personne disparue peut être déclaré lorsque, à la lumière de l'ensemble des circonstances de sa disparition :

- a. le décès peut être tenu pour certain ;
- b. il est raisonnable de conclure que son décès est probable ;

- c. bien que son décès soit incertain, la disparition de l'intéressé ne peut raisonnablement être attribuée à aucune autre cause que celui-ci.

Principe 2 – Autorité compétente

Une autorité compétente peut être désignée pour déclarer le décès présumé d'une personne disparue :

- a. lorsque cette personne était ressortissante de l'Etat dont relève cette autorité compétente ou avait son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire dudit Etat;
- b. lorsque cette personne a été portée disparue sur le territoire dudit Etat;
- c. lorsque cette personne a été portée disparue lors d'un voyage à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet Etat.

Principe 3 – Personne, organisme ou autorité introduisant la demande

La demande de déclaration de décès présumé peut être introduite par toute personne ou organisme qui justifie d'un intérêt légitime ou par une autorité désignée par l'Etat à cet effet.

Principe 4 – Délai de recevabilité de la demande

1. Lorsque, compte tenu de l'ensemble des circonstances, le décès de la personne disparue peut être tenu pour certain, l'introduction de la demande visée au principe 3 devrait être possible de préférence sans délai d'attente.
2. Lorsque les circonstances de la disparition d'une personne sont telles qu'il est raisonnable d'en conclure que sa mort est probable, le délai entre sa disparition ou la réception des dernières nouvelles selon lesquelles elle était vivante et l'introduction de la demande devrait être de préférence d'un an au maximum.
3. Lorsque le décès de la personne disparue est incertain, le délai entre sa disparition ou la réception des dernières nouvelles selon lesquelles elle était vivante et l'introduction de la demande devrait être de préférence de sept ans au maximum.

Principe 5 – Date et heure du décès présumé

La date et, dans la mesure du possible, l'heure du décès présumé de la personne disparue devraient être déterminées en tenant compte de toute indication ou élément de preuve en lien avec les circonstances de la cause.

Principe 6 – Effets

1. La déclaration de décès présumé devrait produire de plein droit tous les effets juridiques du décès.
2. Néanmoins, les Etats membres peuvent déroger à ce principe lorsqu'ils l'estiment strictement nécessaire. Ces dérogations devraient être limitées mais peuvent comprendre des questions telles que le mariage, les partenariats enregistrés, la filiation légale, le droit de propriété et le droit successoral, et devraient viser à préserver un juste équilibre entre les intérêts des personnes concernées, y compris de la personne dont le décès présumé est déclaré.

Principe 7 – Retour de la personne dont le décès présumé a été déclaré

1. En cas de retour de la personne dont le décès présumé a été déclaré ou en cas de nouvelles établissant qu'elle est toujours en vie, les Etats membres devraient prévoir une procédure visant à annuler la décision ayant déclaré son décès présumé.
2. La demande d'annulation de la déclaration de décès présumé peut être introduite par la personne dont le décès présumé a été déclaré ou par toute personne ou organisme qui justifie d'un intérêt légitime ainsi que par une autorité désignée par l'Etat à cet effet.
3. Les Etats peuvent prendre des dispositions visant à protéger les personnes qui peuvent être lésées par l'annulation de la décision.

Principe 8 – Transcription des décisions

La décision relative au décès présumé de la personne disparue ou la décision d'annulation, mentionnées respectivement aux principes 2 et 7, devrait être transcrite sur les registres pertinents de l'Etat où chacune de ces décisions a été rendue.

Principe 9 – Aspects procéduraux

1. L'accès aux procédures et leur durée devraient mettre en balance les préoccupations et les besoins de toute personne ayant un intérêt légitime à la déclaration de décès présumé, ainsi que de la personne disparue. Cela devrait s'appliquer également à la procédure d'annulation.
2. Lorsque, au cours de la procédure de déclaration de décès présumé, la publicité concernant la recherche d'une personne disparue est jugée nécessaire, celle-ci devrait être faite par tous moyens appropriés, en utilisant notamment les nouvelles technologies et en tenant compte de la situation financière du requérant.

Exposé des motifs

A. Pertinence du sujet

1. La terrible catastrophe causée par le tsunami du 26 décembre 2004, les attentats terroristes du 11 septembre 2001 et les conflits armés ont bien montré que la manière de traiter la question des personnes disparues et de la présomption de décès dans la législation des Etats membres du Conseil de l'Europe varie beaucoup d'un pays à l'autre ; les dispositions pertinentes sont souvent inadaptées, insuffisantes et font peser des contraintes inutiles sur les personnes ayant un intérêt légitime, en particulier l'époux ou l'épouse, le partenaire et les enfants de la personne disparue.

2. La recommandation, dans la partie I, définit la « personne disparue » comme une personne physique dont l'existence est devenue incertaine, et pour laquelle une déclaration de décès présumé peut être introduite. La recommandation ne traite donc pas des personnes qui ont simplement décidé de quitter leur lieu de résidence, même pour une longue période.

3. Le seul instrument traitant de la question des personnes disparues et de la présomption de décès est la Convention relative à la constatation de certains décès du 14 septembre 1966, adoptée par la Commission internationale de l'état civil (Convention n° 10 de la CIEC, ci-après dénommée la Convention d'Athènes). Cette convention régit les situations dans lesquelles, au vu de toutes les circonstances, le décès de la personne disparue peut être tenu pour certain. Lorsque les circonstances permettent de conclure avec certitude au décès de la personne disparue dont le corps ne peut être retrouvé, cette convention prévoit un moyen approprié de faire en sorte que les proches se voient délivrer aussitôt un document établissant le décès. Les législations de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas parties à la Convention d'Athènes contiennent ce type de disposition, mais les délais envisagés dans ces législations sont parfois inutiles. Dans certains Etats membres, la législation ne comporte pas une telle disposition.

4. Il n'existe pas de dispositions internationales régissant les aspects civils des cas dans lesquels le décès de la personne disparue ne peut pas être tenu pour certain. Les conditions dans lesquelles une déclaration de décès présumé peut être demandée, la durée des délais de procédures et

les conséquences juridiques attachées à ces déclarations varient considérablement d'un Etat à l'autre. Or, compte tenu, entre autres, du développement continu des voyages et des séjours à l'étranger, du risque toujours réel de catastrophes et d'événements comme ceux mentionnés ci-dessus et des disparités législatives existant entre les Etats membres, il serait extrêmement utile de leur offrir un instrument juridique international leur permettant d'adapter ou d'adopter un texte de loi réglant efficacement les conséquences de situations dans lesquelles le décès d'une personne disparue ne peut pas être tenu pour certain.

5. Pour que les nombreuses conséquences juridiques s'attachant à sa personnalité puissent se réaliser, il faut d'abord que l'existence d'un sujet donné soit établie juridiquement : c'est l'objet de l'acte de naissance. Il n'est pas moins important d'établir et de prouver le décès d'une personne, souvent unique moyen de garantir la mise en œuvre des effets juridiques du décès. C'est l'objet de l'acte de décès, qui prouve à tout le monde que la personne concernée est décédée au lieu, au jour et à l'heure indiqués dans l'acte. Le décès est la condition préalable à la mise en œuvre du droit successoral, à l'existence d'un héritage, d'un testateur et d'un héritier, et au versement d'une pension de réversion ou d'une prime d'assurance. Le décès dissout également le mariage ainsi que, dans certains Etats membres, les partenariats enregistrés ou les unions assimilées. Il entraîne la dissolution du régime des biens existant et permet au survivant de s'engager dans une nouvelle relation sans risque de bigamie. Il se pose, par conséquent, un grave problème s'il ne peut être apporté de preuve du décès parce que la personne a disparu et que son existence est devenue incertaine.

6. La Convention d'Athènes règle de manière appropriée la situation dans laquelle le corps d'une personne disparue ne peut être retrouvé mais dont le décès peut être tenu pour certain au vu de l'ensemble des circonstances. Ce qui ne signifie pas que le décès soit certain, même si, de nos jours, la certitude d'un décès peut être établie au moyen de techniques d'identification comme l'anthropologie, la dactyloscopie, l'odontologie, la pathologie, la sérologie et l'analyse ADN. Grâce aux progrès dans ces domaines, le nombre de personnes portées disparues à la suite de la catastrophe du tsunami en décembre 2004, estimé initialement aux Pays-Bas et en Belgique à plusieurs dizaines, est passé respectivement à zéro et à un. Les autorités n'ont ainsi pas eu à délivrer de vaines déclarations de décès présumé et n'ont eu à établir en définitive que de simples actes de décès.

7. La Convention d'Athènes apporte une solution dans des situations comme celle de la catastrophe de Ténériffe (îles Canaries, 1977) provoquée par la collision au sol de deux avions, lors de laquelle n'avaient été retrouvés que des restes carbonisés de corps de passagers et membres d'équipage que les techniques des années 1970 n'avaient pas permis d'identifier. La convention s'avère utile également dans des cas comme celui des nombreuses personnes disparues dans les « Twin Towers » à New York lors de l'attaque terroriste du 11 septembre 2001, personnes dont les corps n'ont jamais été retrouvés mais dont on sait qu'elles s'y trouvaient lorsque les avions ont percuté les tours.

8. Cela étant, la Convention d'Athènes ne s'applique pas uniquement aux types d'accidents et de catastrophes évoqués ci-dessus. Par exemple, la cour d'appel de La Haye (Pays-Bas) a appliqué cette convention au cas du passager d'un bateau naviguant en pleine mer, qui a encore été vu peu avant sa disparition et dont il a été prouvé qu'il présentait des troubles psychologiques. Le bateau a été minutieusement fouillé, en vain, et seul le peignoir de bain de la personne disparue a été retrouvé sur une chaise, sur le pont. La zone en question étant infestée de requins et les garde-côtes n'ayant pas retrouvé de cadavre, la cour d'appel de La Haye a estimé que le disparu était passé par-dessus bord et a tenu son décès pour certain. On peut également citer l'exemple de quelqu'un dont le corps pourrait fort bien n'être retrouvé que des milliers d'années plus tard, comme celui d'Ötzi, l'homme des glaces, en raison de l'inaccessibilité ou d'autres conditions naturelles d'une région donnée.

9. Dans ces situations où le décès peut être tenu pour certain, il n'est pas nécessaire de respecter une période d'attente avant d'engager une procédure aux fins de déclarer le décès présumé. Ce type de situation n'exige que la délivrance d'un document qui est pleinement équivalent à un acte de décès. Celui-ci présente notamment l'intérêt d'éviter aux héritiers d'avoir à déposer une garantie et à se tenir prêts à restituer leur part d'héritage, ou d'être soumis à d'autres dispositions législatives et réglementaires concernant la disponibilité des biens au cas où la personne disparue réapparaîtrait.

B. Des dispositions plus appropriées sont également requises en d'autres situations de disparition

10. Dans la pratique, il y a beaucoup plus de situations spécifiques de disparition dont le dénominateur commun est que le décès de la personne

disparue ne peut être tenu pour certain (c'est-à-dire celles qui ne satisfont pas au « critère d'Athènes »). Nous connaissons tous les variantes des situations de décès probable ou de disparition de la personne qui ne pourraient être attribuées à aucune autre raison qu'à sa mort : la personne qui est juste sortie pour acheter des cigarettes et n'est jamais revenue ; la jeune fille qui est sortie en discothèque et n'est plus rentrée chez elle ; le randonneur qui fausse soudain compagnie à ses compagnons malgré de bonnes conditions météorologiques et que l'on ne revoit plus ; la personne qui avait rendez-vous dans un bureau ou une usine entièrement détruits par une explosion ou par un attentat terroriste, mais dont on ne sait pas si elle se trouvait effectivement dans le bâtiment à ce moment-là ou si elle a pu en sortir à temps (voir l'indisponibilité, en pareil cas, d'un système d'enregistrement des entrées et des sorties) ; celui ou celle qui disparaît dans l'eau sous les yeux de ses amis et ne remonte plus à la surface ; ou la personne qui, non pas quelques minutes mais une heure avant la destruction d'un quartier d'habitation par une explosion, a téléphoné depuis un logement de ce quartier. Ou encore la personne dont on n'a plus de nouvelles mais qui se trouvait, selon toute probabilité, le 26 décembre 2004, dans une région frappée par le tsunami : on ne peut en être certain, car personne ne peut le confirmer, mais de nombreux éléments semblent indiquer sa présence dans la région à ce moment-là.

11. Le préambule de la présente recommandation a déjà mentionné que les conflits armés (aux niveaux tant international que national) constituent l'une des situations au cours desquelles des personnes peuvent disparaître, que ce soit des civils ou des militaires. Ces deux catégories sont couvertes par la présente recommandation mais seulement du point de vue du droit civil.

12. La recommandation ne traite donc pas des personnes disparues en temps de conflits armés du point de vue du droit pénal, de la responsabilité et/ou de l'impunité pour les crimes les plus flagrants, y compris les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, par exemple des disparitions forcées. La recommandation ne traite pas non plus des recherches, du dépistage, des questions médico-légales, de l'indemnisation, etc. Ces questions sont traitées aux niveaux du droit pénal international et du droit humanitaire international, des tribunaux internationaux et des organismes internationaux, tels que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), ainsi qu'au niveau des législations nationales. La recommandation devrait, par conséquent, être considérée comme un complément à ces normes.

13. La recommandation vise à aider les gouvernements des Etats membres à traiter les cas de personnes disparues. Ses principes pourraient être particulièrement utiles dans une situation d'après-guerre. Cependant, elle est sans préjudice des obligations juridiques qui s'imposent aux gouvernements en vertu du droit humanitaire international ou du droit international des droits de l'homme, et ne devrait pas être utilisée comme prétexte pour facilement déclarer une personne comme étant présumée décédée. En conséquence, le fait que le décès présumé d'une personne disparue ait été déclaré n'est pas en soi une justification pour ne pas poursuivre les recherches de la personne disparue ou de ses restes.

14. A l'évidence, les situations de disparition dans lesquelles le décès ne peut pas être tenu pour certain sont très variées et n'entrent pas toutes dans les catégories précises prévues par la législation (parfois ad hoc) de nombreux pays. Il est nécessaire d'avoir une disposition adaptée pour couvrir les diverses situations possibles, afin de trouver un équilibre adéquat entre les intérêts des personnes disparues et ceux de leurs familles. La bonne gestion des biens de la personne disparue par un administrateur ou par tout autre dispositif de contrôle n'est pas suffisante en soi : il faut prendre les mesures voulues pour que les plus proches puissent bénéficier des dispositions juridiques concernant les personnes, la famille et les biens.

15. Il n'est pas rare que la législation réserve la déclaration de décès présumé, qui établit le décès présumé de la personne en question en cas de disparition. Les conditions dans lesquelles ladite déclaration peut être demandée sont donc généralement limitées à celles définies expressément dans la législation pertinente.

16. Dans la plupart des législations, il faut respecter un certain délai avant de pouvoir saisir les autorités judiciaires ou administratives d'une demande de déclaration. Cela se justifie notamment par le risque de fraude (tentation d'empocher les primes d'assurance ou de mettre la clé sous la porte en laissant parfois de lourdes dettes). Cela étant, la longueur de ces délais semble parfois injustifiée et déraisonnable ; en règle générale, eu égard aux intérêts légitimes des proches de la personne disparue, les délais peuvent s'avérer trop longs et ne tiennent pas dûment compte des situations concrètes. Par ailleurs, il est généralement inutile que la législation impose de mener des enquêtes avant qu'une déclaration ne puisse être délivrée dans les situations où le décès est pratiquement certain ou du moins probable. Elle ne devrait pas davantage donner aux tribunaux la possibilité de différer de plusieurs

années la délivrance de la déclaration de décès présumé. Il est frappant de constater que, dans certaines législations, le délai à respecter avant de pouvoir demander une déclaration de décès présumé dépend de l'âge de la personne disparue, de sorte qu'il faut attendre qu'elle ait atteint un certain âge avant de pouvoir obtenir la déclaration de décès présumé. Le nouvel instrument juridique international a vocation à s'appliquer non seulement aux adultes mais également aux enfants.

17. Les conséquences juridiques attachées à la déclaration varient grandement d'un pays à l'autre. La déclaration de décès présumé n'entraîne pas toujours la dissolution du mariage. Selon certaines législations, le conjoint de la personne disparue doit encore engager une procédure de divorce avant de pouvoir conclure une nouvelle union (mariage, partenariat enregistré ou union assimilée). Il convient aussi de remarquer que la période durant laquelle les héritiers doivent se tenir prêts à restituer les biens reçus en héritage en cas de retour de la personne disparue est souvent très longue et que le conjoint de la personne disparue est souvent tenu de se porter garant de cette restitution possible.

18. D'une façon générale, cette recommandation vise à renforcer la sécurité juridique des personnes dont on ne connaît ni le sort ni l'endroit où elles se trouvent ainsi que celle des personnes ayant un intérêt légitime.

19. Cependant, la recommandation ne porte pas préjudice au régime d'absence qui apparaît dans la législation de plusieurs Etats membres.

C. Vers plus d'harmonisation au niveau européen

20. La Convention d'Athènes permet de régler les situations dans lesquelles le corps de la personne disparue ne peut être retrouvé, mais dont le décès peut être tenu pour certain. Toutes les autres situations envisageables liées à une disparition au sujet de laquelle le décès ne peut être tenu pour certain sont si variées qu'il semble nécessaire d'adopter une approche plus simple et plus globale, qui laisse davantage de marge d'appréciation aux autorités judiciaires ou administratives pour traiter chaque cas particulier. En pratique, les situations de disparition relèvent principalement des trois catégories suivantes dont les deux dernières appellent une solution :

- a. le décès peut être tenu pour certain (Convention d'Athènes) ;
- b. il est raisonnable de conclure au décès probable ;

c. bien que le décès soit incertain, la disparition de l'intéressé ne peut raisonnablement être attribuée à aucune autre cause que celui-ci.

21. S'agissant des situations autres que celles dans lesquelles «le décès peut être tenu pour certain», les Etats devraient adopter des dispositions juridiques qui couvrent non seulement les questions relevant du droit de la famille mais aussi du droit de propriété et du droit successoral. Pour ce qui est des biens, il conviendrait de prévoir des dispositions permettant leur restitution en cas de retour de ladite personne, sans prolonger inutilement les périodes durant lesquelles les personnes ayant un intérêt légitime seraient soumises à une obligation de dépôt de garantie.

22. La présente recommandation propose aux Etats des orientations couvrant les trois situations envisagées, à savoir celles où le décès de la personne disparue «peut être tenu pour certain» ainsi que celles où «il est raisonnable de conclure que son décès est probable», et aussi celle où «bien que son décès soit incertain, la disparition de l'intéressé ne peut raisonnablement être attribuée à aucune autre cause que celui-ci». Ainsi la recommandation constitue-t-elle un complément de la Convention d'Athènes.

23. La présente recommandation n'empêche pas les Etats d'appliquer des dispositions facilitant la déclaration de décès présumé. A cet égard, une attention particulière devrait être portée au paragraphe 13 ci-dessus.

24. Cependant, les Etats devraient tenir compte du besoin de prendre des mesures appropriées pour la protection des personnes concernées, y compris la personne dont le décès est présumé, les membres de la famille ayant un intérêt légitime, et toute autre personne touchée par les effets de la décision.

Observations sur les principes

Partie I – Définition

25. La partie I de l'annexe à la recommandation contient la définition d'une personne disparue, telle que comprise dans le contexte de la recommandation.

26. Une définition de la «personne disparue» a été incluse aux fins de la présente recommandation, en raison de la multitude et de la variété des situations dans lesquelles des personnes disparaissent. La recommandation ne traite pas des personnes qui ont décidé simplement de quitter leur lieu

de résidence habituel, même pour une longue période, ou, par exemple, des patients qui ne réintègrent pas l'hôpital psychiatrique où ils résident durablement. Il faut souligner qu'un grand nombre de personnes disparaissent mais que peu d'entre elles ne reviennent jamais. La recommandation, par conséquent, traite des personnes pour lesquelles une déclaration de décès présumé peut être introduite car elles n'ont donné aucun signe de vie. La définition vise les personnes physiques, les adultes ainsi que les enfants, dès lors que ceux-ci peuvent également disparaître (voir paragraphe 16 ci-dessus).

Partie II – Principes directeurs

Principe 1 – Cas dans lesquels une déclaration de décès présumé concernant une personne disparue peut être prononcée

27. Les circonstances dans lesquelles l'existence d'une personne est devenue incertaine et qu'on pourrait évoquer en termes de disparition varient beaucoup dans la pratique. Parfois les informations dont on dispose se limitent pratiquement au fait que la personne concernée a disparu et qu'on n'a plus de ses nouvelles, ni directement, ni par l'intermédiaire d'autres personnes ou d'autres sources.

28. La présomption juridique de décès ne devrait donc pas être limitée aux cas de catastrophes d'origine naturelle ou provoquées par l'homme, de conflits armés, de terrorisme, ou toutes autres circonstances de nature à mettre en danger la vie de la personne disparue (et lorsque le décès de la personne disparue, s'il n'est pas déjà tenu pour certain, peut être considéré comme probable). Une telle présomption devrait également couvrir les situations dans lesquelles, bien que son décès soit incertain, la disparition de l'intéressé ne peut raisonnablement être attribuée à aucune autre cause que celui-ci dès lors qu'un certain laps de temps s'est écoulé.

29. Là où l'Etat comprend plusieurs entités territoriales ayant chacune sa propre législation, des dispositions différentes peuvent être adoptées en ce qui concerne les décès présumés et leur mise en œuvre dans chaque territoire.

Principe 2 – Autorité compétente

30. L'autorité compétente peut être dans certains Etats un organe judiciaire, dans d'autres un organe administratif.

31. La compétence pour statuer sur la déclaration de décès présumé concernant des personnes qui ne sont pas ressortissantes de l'Etat, mais qui ont leur domicile ou leur résidence habituelle sur le territoire dudit Etat, est évidente et est déjà inscrite dans la législation (de droit international privé) de nombreux Etats. La disposition sous le point *b* couvre les personnes portées disparues lors de leurs vacances ou celles qui, pour d'autres raisons, séjournent dans un autre Etat que celui dont elles sont ressortissantes ou où elles ont leur résidence habituelle. Le texte du principe 2 découle de l'article 1^{er} de la Convention d'Athènes relative à la constatation de certains décès.

Principe 3 – Personne, organisme ou autorité introduisant la demande

32. En règle générale, selon la législation de nombreux pays, la demande de déclaration de décès présumé peut être introduite par les personnes justifiant d'un intérêt légitime. Cet intérêt peut relever du droit de la famille, c'est-à-dire être celui d'une personne étroitement liée à la personne disparue, comme le conjoint ou le partenaire enregistré, mais aussi celui de personnes ayant un intérêt successoral (sans être nécessairement un membre de la famille) ou un autre intérêt financier à la déclaration de décès présumé, comme les créanciers, l'employeur ou les salariés de la personne disparue.

33. La demande de déclaration de décès présumé peut également être faite par une autorité désignée par l'Etat à cet effet. Cette compétence est, en règle générale, du ressort du parquet. La compétence de l'autorité désignée par l'Etat est fondée – et déjà établie dans les Etats membres – sur le constat que les membres restants de la famille ne sont pas toujours en mesure, au plan affectif, d'introduire la demande eux-mêmes, parce que la démarche relève pour eux de l'impossible : faire déclarer mort un être cher.

34. Le principe 3 n'empêche pas les autorités compétentes des Etats membres de prendre des décisions de plein droit, c'est-à-dire sans faire de demande formelle de déclaration de décès présumé.

35. La demande en déclaration de décès présumé pouvant être introduite par toute personne justifiant d'un intérêt légitime, il est important que les membres de la famille et les autres personnes ayant des liens personnels étroits avec la personne disparue ne soient pas laissés dans l'ignorance de la procédure engagée et qu'ils puissent y être associés.

Principe 4 – Délais de recevabilité de la demande

36. Le paragraphe 1 dispose que, de préférence, il ne devrait pas y avoir de délai à respecter avant d'introduire une demande de déclaration de décès présumé, lorsque, à la lumière de toutes les circonstances, le décès de la personne disparue peut être tenu pour certain, ce qui est conforme à l'article 1^{er} de la Convention d'Athènes.

37. En vertu du deuxième paragraphe, le délai à prévoir dans la loi par les Etats parties devrait de préférence être réduit à une durée d'un an ou inférieure, lorsque le décès de la personne disparue ne peut pas être tenu pour certain, mais raisonnablement considéré comme probable eu égard aux circonstances de l'espèce. Ce délai réduit correspond aux intérêts légitimes des « ayants droit » qui sont tenus de présenter les faits et les circonstances établissant la probabilité du décès de la personne disparue. Les situations de disparition en raison de catastrophes d'origine maritime, aérienne, naturelles ou provoquées par l'homme, et de conflits armés, peuvent, en règle générale, si elles n'appartiennent pas à la catégorie « certain », être considérées comme appartenant à la catégorie indiquée dans le deuxième paragraphe. Si dans ces cas le décès n'est pas certain, il peut être légitimement considéré comme probable. On peut également mentionner le paragraphe 10 qui donne des exemples de situations dans lesquelles le décès peut être considéré comme probable.

38. Le troisième paragraphe établit un délai maximal que les Etats devraient, de préférence, appliquer dans tous les cas de disparition d'une personne en l'absence de certitude sur son décès mais lorsque la disparition de l'intéressé ne peut raisonnablement être attribuée à aucune autre cause que celui-ci. Le délai maximal de sept ans proposé constitue une tentative de détermination d'une période que tous les Etats membres seraient raisonnablement en mesure d'accepter.

39. La fixation du délai par l'autorité compétente en l'absence d'un délai maximal prévu par le législateur n'est pas la meilleure solution pour « les ayants droit » : cela aurait encore pour conséquence de leur imposer inutilement un doute.

Principe 5 – Date et heure du décès présumé

40. Tout comme à l'article 3 de la Convention d'Athènes, l'autorité compétente devrait fixer la date (c'est-à-dire le jour) et, si possible, l'heure

du décès présumé compte tenu de toutes les preuves ou indications sur les circonstances ou l'époque de ce décès. Ainsi, les Etats membres et les autorités compétentes désignées devraient s'abstenir d'imposer des enquêtes obligatoires, en particulier lorsque le décès est à considérer comme certain ou probable. Lorsque le décès est incertain, les requérants d'une déclaration de décès présumé n'ont qu'à démontrer que la disparition de l'intéressé ne peut raisonnablement être attribuée à aucune autre cause que son décès.

41. La date, et si possible l'heure, du décès présumé est transcrite sur les registres mentionnés au principe 8 ci-dessous. La disposition du principe 5 constitue une exigence minimale; elle n'exclut pas que d'autres données soient établies par l'autorité compétente (et, par la suite, soient transcrites, conformément au principe 8).

Principe 6 – Effets

42. La disposition du paragraphe 1 se réfère principalement, mais pas exclusivement, au droit civil et/ou au droit de la famille. Celle-ci couvre les trois cas dans lesquels une déclaration de décès présumé concernant une personne disparue peut être faite, comme mentionnés au principe 1.

43. Dans la plupart des Etats membres, la déclaration de décès présumé a des effets juridiques similaires à ceux du décès lui-même sur le mariage ou, lorsqu'il existe, sur le partenariat enregistré ou l'union assimilée. La dissolution du mariage ou du partenariat permet ainsi au survivant de s'engager dans une nouvelle relation sans risque de bigamie. De la même façon, elle entraîne l'ouverture de la succession, le versement d'une pension de réversion ou d'une prime d'assurance et la dissolution du régime des biens existant.

44. Le paragraphe 2 ouvre aux Etats membres une possibilité de déroger aux principes rappelés ci-dessus. La présente recommandation limite toutefois ces dérogations d'une part au cas de décès probable ou incertain, d'autre part aux quatre thèmes suivants: mariage, partenariat enregistré ou union assimilée; filiation; droit de propriété; succession. Elle prévoit que ces dérogations doivent veiller à préserver un juste équilibre entre les intérêts en présence. A titre d'exemple, les Etats membres pourraient décider que l'union de la personne dont le décès présumé a été déclaré prend fin au moment du remariage du conjoint survivant et non pas au jour de la déclaration de décès présumé. Il est clair cependant que, dans ce cas, pour

déterminer le statut des enfants nés après la disparition, des règles spéciales devraient garantir l'intérêt supérieur de l'enfant.

45. Cette recommandation n'empêche pas les Etats de prévoir des mesures facilitant la restitution des biens de la personne disparue (et, le cas échéant, de ce qui les a remplacés ou des revenus en découlant) en anticipation de son éventuel retour. Les mesures devraient être adaptées aux catégories de cas définis au principe 1.

Principe 7 – Retour de la personne dont le décès présumé a été déclaré

46. En cas d'annulation de la déclaration de décès présumé, les Etats membres devraient veiller à régler les effets de celle-ci. Par exemple, si la personne faisant l'objet de la déclaration de décès présumé devait revenir, les Etats membres seraient libres de prévoir toutes mesures permettant d'assurer la restitution des biens à ladite personne, en prenant en compte les circonstances de sa disparition afin de trouver un juste équilibre entre les intérêts de toutes les personnes concernées.

47. Les Etats membres sont également libres de prévoir des mesures visant à protéger toute personne qui pourrait être lésée par l'annulation de la décision. Un exemple de cela pourrait être la situation où l'époux ou l'épouse de la personne qui a fait l'objet de la déclaration de décès présumé s'est remarié(e).

48. Lorsque l'autorité parentale n'est pas restituée de plein droit au retour de la personne disparue, il devrait exister la possibilité de la rétablir en prenant en considération notamment l'intérêt supérieur de l'enfant.

Principe 8 – Transcription des décisions

49. Le texte est repris de l'article 4 de la Convention d'Athènes. La transcription s'effectue sur les registres pertinents de l'Etat où la décision de décès présumé est rendue. En règle générale, la transcription sera effectuée sur les registres de l'état civil. Ce principe prend en compte le fait que la transcription sur d'autres registres tels que ceux de la population civile est également possible. La transcription vise à renforcer la sécurité juridique et à faciliter la preuve du décès présumé ou la décision de son annulation.

50. Par ailleurs, il ne peut être exclu en pratique que la décision de déclaration de décès présumé et celle de son annulation soient respectivement

rendues dans des Etats différents. Aussi il conviendrait dans l'intérêt de toutes les parties concernées, et dans un souci de sécurité juridique, que la décision d'annulation soit communiquée à l'Etat dont l'autorité saisie avait déclaré le décès afin d'y être enregistrée.

51. Cette recommandation ne prétend pas régler les questions de conflit de lois et de reconnaissance transfrontalières des décisions rendues. Ces sujets continuent à relever du droit international privé des Etats membres ou d'instruments internationaux.

Principe 9 – Aspects procéduraux

52. Si les procédures devaient être menées promptement, elles devraient aussi être menées de manière consciencieuse ; en tout état de cause, elles devraient prendre dûment en compte les préoccupations et les besoins des personnes ayant un intérêt légitime à la déclaration de décès présumé, ainsi que les intérêts de la personne disparue. Cela s'applique également aux procédures d'annulation.

53. La publicité est normalement nécessaire, notamment dans les cas où le décès est incertain. Lorsque la publicité concernant la recherche d'une personne disparue est jugée nécessaire, elle devrait être faite par tous moyens appropriés. L'autorité compétente devrait donc utiliser en particulier les nouvelles technologies tel internet et ne pas passer automatiquement de publicité dans les journaux, en raison notamment du coût assez élevé de cette forme de publicité.

D'une façon générale, cette recommandation vise à renforcer la sécurité juridique des personnes dont on ne connaît ni le sort ni l'endroit où elles se trouvent ainsi que des personnes ayant un intérêt légitime.

Sales agents for publications of the Council of Europe

Agents de vente des publications du Conseil de l'Europe

BELGIUM/BELGIQUE

La Librairie Européenne -
The European Bookshop
Rue de l'Orme, 1
BE-1040 BRUXELLES
Tel.: +32 (0)2 231 04 35
Fax: +32 (0)2 735 08 60
E-mail: order@libeurop.be
<http://www.libeurop.be>

Jean De Lannoy/DL Services
Avenue du Roi 202 Koningslaan
BE-1190 BRUXELLES
Tel.: +32 (0)2 538 43 08
Fax: +32 (0)2 538 08 41
E-mail: jean.de.lannoy@dl-servi.com
<http://www.jean-de-lannoy.be>

BOSNIA AND HERZEGOVINA/ BOSNIE-HERZÉGOVINE

Robert's Plus d.o.o.
Marka Marulića 2/V
BA-71000, SARAJEVO
Tel.: + 387 33 640 818
Fax: + 387 33 640 818
E-mail: robertsplus@bih.net.ba

CANADA

Renouf Publishing Co. Ltd.
1-5369 Canotek Road
CA-OTTAWA, Ontario K1J 9J3
Tel.: +1 613 745 2665
Fax: +1 613 745 7660
Toll-Free Tel.: (866) 767-6766
E-mail: order.dept@renoufbooks.com
<http://www.renoufbooks.com>

CROATIA/CROATIE

Robert's Plus d.o.o.
Marasovičeva 67
HR-21000, SPLIT
Tel.: + 385 21 315 800, 801, 802, 803
Fax: + 385 21 315 804
E-mail: robertsplus@robertsplus.hr

CZECH REPUBLIC/ RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

Suweco CZ, s.r.o.
Klecakova 347
CZ-180 21 PRAHA 9
Tel.: +420 2 424 59 204
Fax: +420 2 848 21 646
E-mail: import@suweco.cz
<http://www.suweco.cz>

DENMARK/DANEMARK GAD

Vimmelskaftet 32
DK-1161 KØBENHAVN K
Tel.: +45 77 66 60 00
Fax: +45 77 66 60 01
E-mail: gad@gad.dk
<http://www.gad.dk>

FINLAND/FINLANDE

Akateeminen Kirjakauppa
PO Box 128
Keskuskatu 1
FI-00100 HELSINKI
Tel.: +358 (0)9 121 4430
Fax: +358 (0)9 121 4242
E-mail: akatilaus@akateeminen.com
<http://www.akateeminen.com>

FRANCE

La Documentation française
(diffusion/distribution France entière)
124, rue Henri Barbusse
FR-93308 AUBERVILLIERS CEDEX
Tél.: +33 (0)1 40 15 70 00
Fax: +33 (0)1 40 15 68 00
E-mail: commande@ladocumentationfrancaise.fr
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

Librairie Kléber
1 rue des Francs Bourgeois
FR-67000 STRASBOURG
Tel.: +33 (0)3 88 15 78 88
Fax: +33 (0)3 88 15 78 80
E-mail: librairie-kleber@coe.int
<http://www.librairie-kleber.com>

GERMANY/ALLEMAGNE

AUSTRIA/AUTRICHE
UNO Verlag GmbH
August-Bebel-Allee 6
DE-53175 BONN
Tel.: +49 (0)228 94 90 20
Fax: +49 (0)228 94 90 222
E-mail: bestellung@uno-verlag.de
<http://www.uno-verlag.de>

GREECE/GRÈCE

Librairie Kauffmann s.a.
Stadiou 28
GR-105 64 ATHINA
Tel.: +30 210 32 55 321
Fax: +30 210 32 30 320
E-mail: ord@otenet.gr
<http://www.kauffmann.gr>

HUNGARY/HONGRIE

Euro Info Service
Pannónia u. 58.
PF. 1039
HU-1136 BUDAPEST
Tel.: +36 1 329 2170
Fax: +36 1 349 2053
E-mail: euroinfo@euroinfo.hu
<http://www.euroinfo.hu>

ITALY/ITALIE

Licosa SpA
Via Duca di Calabria, 1/1
IT-50125 FIRENZE
Tel.: +39 0556 483215
Fax: +39 0556 41257
E-mail: licosa@licosa.com
<http://www.licosa.com>

MEXICO/MEXIQUE

Mundi-Prensa México, S.A. De C.V.
Rio Pánuco, 141 Delegacion Cuauhtémoc
MX-06500 MÉXICO, D.F.
Tel.: +52 (01)55 55 33 56 58
Fax: +52 (01)55 55 14 67 99
E-mail: mundiprensa@mundiprensa.com.mx
<http://www.mundiprensa.com.mx>

NETHERLANDS/PAYS-BAS

Roodveldt Import BV
Nieuwe Hemweg 50
NL-1013 CX AMSTERDAM
Tel.: + 31 20 622 8035
Fax: + 31 20 625 5493
Website: www.publidis.org
Email: orders@publidis.org

NORWAY/NORVÈGE

Akademika
Postboks 84 Blindern
NO-0314 OSLO
Tel.: +47 2 218 8100
Fax: +47 2 218 8103
E-mail: support@akademika.no
<http://www.akademika.no>

POLAND/POLOGNE

Ars Polona JSC
25 Obrocnow Street
PL-03-933 WARSZAWA
Tel.: +48 (0)22 509 86 00
Fax: +48 (0)22 509 86 10
E-mail: arspolona@arspolona.com.pl
<http://www.arspolona.com.pl>

PORTUGAL

Livraria Portugal
(Dias & Andrade, Lda.)
Rua do Carmo, 70
PT-1200-094 LISBOA
Tel.: +351 21 347 42 82 / 85
Fax: +351 21 347 02 64
E-mail: info@livrariaportugal.pt
<http://www.livrariaportugal.pt>

RUSSIAN FEDERATION/ FÉDÉRATION DE RUSSIE

Ves Mir
17b, Butlerova ul.
RU-117342 MOSCOW
Tel.: +7 495 739 0971
Fax: +7 495 739 0971
E-mail: orders@vesmirbooks.ru
<http://www.vesmirbooks.ru>

SPAIN/ESPAGNE

Mundi-Prensa Libros, s.a.
Castelló, 37
ES-28001 MADRID
Tel.: +34 914 36 37 00
Fax: +34 915 75 39 98
E-mail: libreria@mundiprensa.es
<http://www.mundiprensa.com>

SWITZERLAND/SUISSE

Planetis Sàrl
16 chemin des Pins
CH-1273 ARZIER
Tel.: +41 22 366 51 77
Fax: +41 22 366 51 78
E-mail: info@planetis.ch

UNITED KINGDOM/ROYAUME-UNI

The Stationery Office Ltd
PO Box 29
GB-NORWICH NR3 1GN
Tel.: +44 (0)870 600 5522
Fax: +44 (0)870 600 5533
E-mail: book.enquiries@tso.co.uk
<http://www.tsoshop.co.uk>

UNITED STATES and CANADA/ ÉTATS-UNIS et CANADA

Manhattan Publishing Co
2036 Albany Post Road
USA-10520 CROTON ON HUDSON, NY
Tel.: +1 914 271 5194
Fax: +1 914 271 5886
E-mail: coe@manhattanpublishing.co
<http://www.manhattanpublishing.com>

Council of Europe Publishing/Éditions du Conseil de l'Europe

FR-67075 STRASBOURG Cedex

Tel.: +33 (0)3 88 41 25 81 – Fax: +33 (0)3 88 41 39 10 – E-mail: publishing@coe.int – Website: <http://book.coe.int>

Cette recommandation traite de l'établissement d'une déclaration de décès présumé et indique aux Etats ce qu'il convient de faire dans trois types de situation:

- lorsque le décès peut être tenu pour certain;
- lorsqu'il est raisonnable de conclure au décès probable du disparu;
- lorsque, bien que le décès soit incertain, la disparition de l'intéressé ne peut raisonnablement être attribuée à aucune autre cause que la mort.

D'une façon générale, cette recommandation vise à renforcer la sécurité juridique des personnes dont on ne connaît ni le sort ni l'endroit où elles se trouvent, ainsi que des personnes ayant un intérêt légitime à la déclaration de décès présumé.



COUNCIL
OF EUROPE CONSEIL
DE L'EUROPE

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe regroupe aujourd'hui 47 Etats membres, soit la quasi-totalité des pays du continent européen. Son objectif est de créer un espace démocratique et juridique commun, organisé autour de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres textes de référence sur la protection de l'individu. Créé en 1949, au lendemain de la seconde guerre mondiale, le Conseil de l'Europe est le symbole historique de la réconciliation.

ISBN 978-92-871-6825-2



9 789287 168252

8€/16\$US

<http://book.coe.int>
Editions du Conseil de l'Europe