



**Convention internationale pour la  
protection de toutes les personnes  
contre les disparitions forcées**

Distr. générale  
23 mai 2013  
Français  
Original: anglais

---

Comité des disparitions forcées

**Examen des rapports soumis par les États parties  
en application de l'article 29 de la Convention**

**Rapports initiaux des États parties devant être soumis  
en 2012**

**Allemagne\*, \*\***

[25 mars 2013]

---

\* Conformément aux informations communiquées aux États parties concernant le traitement de leurs rapports, le présent document n'a pas été revu par les services d'édition avant d'être envoyé aux services de traduction de l'Organisation des Nations Unies.

\*\* L'État partie fait observer que les informations figurant dans le présent rapport sont à jour au 19 décembre 2012.

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–4	3
II. Cadre juridique général.....	5–10	3
A. Normes juridiques nationales et internationales (à l'exception de la Convention).....	6–10	3
B. État et application de la Convention.....	11–14	5
III. Informations concernant des dispositions spécifiques de la Convention .....	15–167	6

Annexes\*\*\*

1. Annex to article 4
2. Police processing of missing persons cases in Germany

---

\*\*\* Les annexes peuvent être consultées aux archives du secrétariat.

## I. Introduction

1. Le Gouvernement fédéral allemand est bien conscient de l'importance du problème des disparitions forcées, aussi bien sur le plan historique que dans ses dimensions actuelles.
2. À l'époque du règne de terreur du national-socialisme, un grand nombre de crimes de disparition forcée ont été commis en Allemagne. C'était l'une des premières fois qu'il était fait état d'actes de cette nature dans le monde. La République fédérale d'Allemagne a été constituée en tant qu'État fondé sur les valeurs de la liberté et de la primauté du droit; ce revirement résolu à l'égard du national-socialisme avait pour objet d'édifier un État dans lequel les individus jouiraient d'une vaste protection contre l'ingérence du pouvoir de l'État. Dans ce contexte, aucun cas de disparition forcée n'a été enregistré en République fédérale d'Allemagne depuis sa création.
3. La question demeure toutefois d'actualité dans diverses régions du monde. Pour cette raison, et compte tenu du poids de ce phénomène dans son histoire, la République fédérale d'Allemagne a ratifié la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et préconise sa mise en œuvre par la communauté des États dans son ensemble.
4. Les rapports de la République fédérale d'Allemagne sont établis à l'issue de vastes consultations avec les groupes de la société civile. Ainsi, pour l'élaboration du présent rapport, une réunion a eu lieu en septembre 2012 avec des représentants de diverses organisations non gouvernementales. Cette réunion a expressément porté sur la nécessité d'ériger les disparitions forcées en infraction pénale distincte.

## II. Cadre juridique général

5. La République fédérale d'Allemagne est un État libre régi par l'état de droit dans lequel les citoyens jouissent d'une protection complète contre le traitement arbitraire et l'utilisation de la force par l'État. Pour de plus amples détails sur les structures des systèmes juridique et judiciaire allemands, le Gouvernement fédéral renvoie au rapport de base.

### A. Normes juridiques nationales et internationales (à l'exception de la Convention)

6. Sur le plan du droit interne, les effets conjugués de normes juridiques constitutionnelles et pénales empêchent que les individus ne soient victimes de disparition forcée.
7. Le paragraphe 1 de l'article premier de la Loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*) protège la dignité humaine en tant que valeur constitutionnelle de la plus grande importance. Le paragraphe 2 de l'article 2 de la Loi fondamentale garantit le droit à la vie et à l'intégrité physique, et dispose également que la liberté de la personne est inviolable. Les atteintes à la dignité humaine ne sont en aucun cas permises. En règle générale, les droits fondamentaux ne peuvent être restreints qu'en vertu de lois formelles. En ce qui concerne les atteintes à la liberté personnelle (art. 2, par. 2 (troisième phrase) de la Loi fondamentale), la Constitution requiert expressément l'adoption d'une loi et le respect des garanties formelles et procédurales renforcées énoncées à l'article 104 de la Loi fondamentale, qui dispose que la liberté de la personne ne peut être restreinte qu'en vertu

d'une loi expresse et d'une décision judiciaire. Globalement, ces dispositions offrent des garanties importantes en ce qui concerne le respect des droits en cas de privation de liberté.

8. Les dispositions citées sont libellées comme suit:

a) **Article premier**

- La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger.

b) **Article 2**

- Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes à ces droits ne sont possibles qu'en vertu d'une loi.

c) **Article 104**

- La liberté de la personne ne peut être restreinte qu'en vertu d'une loi formelle et dans le respect des formes qui y sont prescrites. Les personnes arrêtées ne doivent être maltraitées, ni moralement, ni physiquement.
- Seul le juge peut autoriser la privation de liberté et sa prolongation. Lorsqu'une privation de liberté n'a pas été ordonnée par un juge, une décision juridictionnelle devra être sollicitée sans délai. De sa propre autorité, la police ne saurait détenir une personne sous sa garde au-delà du jour qui suit son arrestation. Des modalités devront être réglées par la loi.
- Toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale et provisoirement détenue pour cette raison doit être conduite, au plus tard le lendemain de son arrestation, devant un juge qui doit lui notifier les motifs de l'arrestation, l'interroger et lui donner la possibilité de formuler ses objections. Le juge doit sans délai, soit délivrer un mandat d'arrêt écrit et motivé, soit ordonner la mise en liberté.
- Toute décision juridictionnelle ordonnant ou prolongeant une privation de liberté doit être portée sans délai à la connaissance d'un parent de la personne détenue ou d'une personne jouissant de sa confiance.

9. Un certain nombre de dispositions du droit pénal englobent la disparition forcée et/ou les éléments qui la composent. Au-delà de l'infraction de l'emprisonnement illégal, qui n'est pas une infraction majeure (art. 239 du Code pénal (*Strafgesetzbuch*), ces dispositions pourraient inclure, selon la manière dont l'infraction a été commise: les coups et blessures (art. 223 et suiv.), les homicides volontaires ou involontaires (art. 211 et 212), l'abandon (art. 221), ou l'omission de procéder à un sauvetage facile (art. 323c). Selon les circonstances du cas d'espèce, la disparition forcée pourrait également engager la responsabilité pénale en vertu de l'article 235 (enlèvement de mineurs à la garde de leurs parents) ou, si la victime est emmenée sur un territoire étranger, de l'article 234a (risque de persécution politique). Parmi les infractions possibles figurent l'assistance après les faits (art. 257), l'assistance fournie pour éviter des poursuites ou des sanctions (art. 258), l'entrave à la justice (art. 339), l'imposition de sanctions pénales à des personnes innocentes (art. 345) et l'incitation d'un subordonné à commettre des infractions (art. 357) (voir également les observations relatives à l'article 4).

10. Au niveau international – au-delà de la portée de la Convention – la République fédérale d'Allemagne est partie à divers instruments qui, bien qu'ils ne portent pas sur le phénomène de la disparition forcée en tant que tel, visent certains de ses aspects déterminants. On citera notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (en particulier l'article 6 (Droit à la vie), l'article 7

(Interdiction de la torture), l'article 9 (Droit à la liberté et à la sécurité de la personne) et l'article 10 (Droit à être traité avec humanité en cas de privation de liberté)) et la Convention des Nations Unies contre la torture ou autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui établit l'obligation pour les États parties de prévenir la torture sous toutes ses formes et d'engager des poursuites pénales dans tous les cas. En outre, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales comprend une série de dispositions pertinentes en ce qui concerne les disparitions forcées, telles que l'article premier (Obligation de respecter les droits de l'homme), l'article 2 (Droit à la vie), l'article 3 (Interdiction de la torture), l'article 5 (Droit à la liberté et à la sûreté), l'article 6 (Droit à un procès équitable), l'article 13 (Droit à un recours effectif) et l'article 41 (Satisfaction équitable).

## **B. État et application de la Convention**

11. En adoptant la loi fédérale du 30 juillet 2009 sur la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006 (loi de ratification), la République fédérale d'Allemagne a créé les conditions préalables à la ratification de la Convention, conformément au paragraphe 2 de l'article 59 de la Loi fondamentale. La loi de ratification est en effet une loi fédérale. En outre, l'interdiction des disparitions forcées inscrite dans la Convention a déjà acquis un caractère coutumier en droit international et fait donc partie du droit fédéral conformément à l'article 25 de la Loi fondamentale.

12. Dans la mesure où la Convention établit des droits subjectifs et définit ces droits de façon suffisante, elle doit être directement appliquée par toutes les autorités et tous les tribunaux. Dans chaque cas, il doit être tenu compte de la Convention pour interpréter le droit interne.

13. Dans la pratique, ce sont principalement les autorités au niveau des Länder, y compris les tribunaux locaux et régionaux, qui s'occupent des affaires dans lesquelles l'interdiction des disparitions forcées pourrait présenter un intérêt. Parmi ces autorités figurent les procureurs publics et les juges s'occupant des questions relatives à la privation de liberté en application du droit pénal ou des questions ayant trait au système pénitentiaire ainsi que les juges des tutelles dans les affaires concernant des questions de placement. Le paragraphe 3 de l'article 20 de la Loi fondamentale dispose que les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit – et donc par l'interdiction des disparitions forcées. Le droit pénal allemand ne prévoit aucune «circonstance exceptionnelle» au sens du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention et en particulier aucun «état d'exception» qui justifierait les disparitions forcées. Les dispositions générales (art. 32 et 34 du Code pénal relatifs à la légitime défense et à la nécessité) sont, en règle générale, applicables uniquement pour protéger les intérêts légitimes des personnes et non pour protéger l'ordre public en tant que tel. L'interdiction des disparitions forcées au sens de la Convention a donc une application générale en droit allemand.

14. Il n'existe aucun exemple pratique concernant la mise en œuvre de la Convention ni aucunes statistiques à cet égard.

### III. Informations concernant des dispositions spécifiques de la Convention

#### Article premier

15. La Loi fondamentale allemande établit des règles détaillées pour les situations d'instabilité politique réelle ou potentielle. Une distinction est faite entre les états d'urgence extérieurs (état de défense, art. 115a de la Loi fondamentale; étape préliminaire: état de tension, art. 80a de la Loi fondamentale) et les états d'urgence intérieurs (état de crise intérieure et état de catastrophe naturelle, art. 91 de la Loi fondamentale). L'interdiction des disparitions forcées ne peut être abrogée ou limitée dans aucun de ces cas. Seul l'article 115c (par. 2, al. 2) de la Loi fondamentale permet la prolongation de la période de détention dans la mesure où il établit qu'une loi fédérale peut fixer pour l'application de mesures privatives de liberté un délai dérogeant à l'article 104 (par. 2, troisième phrase, et par. 3, première phrase), sans toutefois que l'allongement du délai puisse excéder quatre jours, pour le cas où le juge ne pourrait assumer ses fonctions dans le délai prévu pour les circonstances normales.

16. Conformément à ce qui précède, la législation de la République fédérale d'Allemagne ne permet pas non plus d'assouplir l'interdiction des disparitions forcées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ou d'autres mesures préventives.

#### Article 2

17. En application de la loi de ratification du 30 juillet 2009, la définition de la disparition forcée énoncée dans la Convention a été transposée en droit interne (voir la section II.A ci-dessus). (Voir les observations sur l'article 4 concernant les dispositions juridiques applicables à l'infraction de disparition forcée.)

#### Article 3

18. Le Code de procédure pénale allemand est régi par l'obligation de poursuivre, en vertu du principe de légalité (*Legalitätsprinzip*)<sup>1</sup>. Ce principe veut que le ministère public engage des procédures d'office pour toutes les infractions pénales entraînant la mise en mouvement de l'action publique pour autant qu'il y ait suffisamment d'indices factuels (art. 152, par. 2) du Code de procédure pénale (*Strafprozessordnung*). L'article 160 dudit Code dispose que le ministère public examine les faits pour décider si des poursuites doivent être engagées. L'instruction (art. 160, par. 1) doit permettre d'établir aussi bien les circonstances aggravantes que les circonstances atténuantes et de réunir les éléments de preuve (art. 160, par. 2). Elle est menée en coopération avec la police qui, conformément à l'article 163, est chargée d'enquêter sur les infractions pénales.

19. Eu égard à l'application de la Convention cela suppose ce qui suit: le ministère public ouvre une enquête lorsque des éléments portés à sa connaissance laissent supposer un cas de «disparition forcée» sans que l'État ne soit impliqué. Si les soupçons sont confirmés, un acte d'accusation (art. 170) du Code de procédure pénale pour une infraction définie par le droit pénal allemand (sur ce point voir les observations relatives à l'article 4) est présenté au tribunal pénal compétent. Selon le type et la gravité de l'infraction

---

<sup>1</sup> Il existe des exceptions à ce principe – qui ne sont pas pertinentes en l'espèce – pour les infractions nécessitant une requête introductive d'instance. La loi prévoit que, pour ces infractions, des procédures ne sont pas engagées d'office mais seulement sur requête.

présumée, l'instance compétente est un tribunal local, un tribunal régional ou le tribunal régional supérieur.

#### Article 4

20. La disparition forcée, telle que définie à l'article 2 de la Convention, n'est pas considérée comme une infraction spécifique en droit allemand.

21. Toutefois, de l'avis du Gouvernement fédéral, une telle reconnaissance n'est pas nécessaire pour mettre en œuvre les obligations découlant de l'article 4. En effet, le libellé de l'article 4, à savoir «prendre les mesures nécessaires», laisse aux États parties le loisir de décider s'ils érigent en infraction les disparitions forcées en tant que telles ou les infractions connexes.

22. Le droit pénal allemand sanctionne les diverses formes de disparition forcée définies par l'article 2.

23. Les infractions pertinentes visées par le Code pénal sont les suivantes:

- Article 239, par. 1) (emprisonnement illégal) et/ou article 239, par. 3 ou 4) (emprisonnement illégal pour plus d'une semaine; emprisonnement illégal provoquant des blessures graves ou conduisant au décès de la victime);
- Article 234a (danger de persécution politique par le recours à la force, à la menace ou à la tromperie);
- Article 235 (enlèvement de mineurs à la garde de leurs parents);
- Article 223 et suivants (coups et blessures);
- Article 212 et 211 (homicide volontaire ou involontaire);
- Article 221 (abandon);
- Article 257 (assistance après les faits);
- article 258 (assistance fournie pour éviter des poursuites ou des sanctions);
- Article 323c (omission de procéder à un sauvetage facile);
- Article 339 (entrave à la justice);
- Article 345 (imposition de sanctions pénales à des personnes innocentes);
- Article 357 (incitation d'un subordonné à commettre des infractions).

24. Le texte de ces dispositions figure en annexe.

25. Compte tenu des lois pénales existantes, le Gouvernement fédéral n'estime pas nécessaire d'un point de vue juridique d'établir une nouvelle infraction pénale pour les disparitions forcées.

26. Le Gouvernement fédéral sait toutefois qu'il existe d'autres points de vue sur cette question, selon lesquels on ne peut dûment exprimer l'injustice particulière des disparitions forcées qu'en établissant une infraction distincte. Il a engagé un dialogue avec les groupes de la société civile et s'interroge actuellement sur l'opportunité d'ajouter une disposition spécifique au droit pénal allemand et sur la teneur que pourrait avoir une telle disposition.

## Article 5

27. Le législateur allemand a érigé en infraction la disparition forcée, qualifiée de crime contre l'humanité à l'article 7 (par. 1, al. i) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, par le biais de l'article 7, (par. 1, al. 7) du Code des infractions au droit international (*Völkerstrafgesetzbuch*). La définition énoncée dans cette disposition est conforme à celle du Statut de Rome; la peine encourue («peine d'emprisonnement de cinq ans au minimum») s'inscrit dans les limites prévues par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 77, par. 1). En vertu de l'article 5 du Code des infractions au droit international, il n'y a pas de délai de prescription de l'action publique pour les infractions visées par le Code ou de l'exécution des sanctions imposées.

## Article 6

28. Le droit pénal allemand intègre les dispositions de la Convention dans les règles concernant l'auteur principal et l'auteur secondaire de l'infraction, les tentatives d'infraction et l'infraction par omission, décrites ci-dessous.

29. Le paragraphe 1 de l'article 25 du Code pénal dispose que toute personne qui commet une infraction elle-même ou par l'intermédiaire d'un tiers est considérée comme auteur principal de l'infraction. Conformément au paragraphe 2 de l'article 25 du Code pénal, si une infraction est commise par plus d'une personne, chacune d'entre elles est considérée comme responsable pénalement et comme auteur principal (coauteur). Le coauteur est donc une personne qui commet une infraction de concert avec une ou plusieurs autres personnes. Le coauteur doit participer de manière significative à l'infraction en suivant un projet commun tendant à sa consommation.

30. Par conséquent, toute personne qui commet une infraction, y participe en tant que complice ou en est l'auteur principal s'expose à des sanctions.

31. Un auteur secondaire est une personne qui incite délibérément une autre personne à commettre un acte illégal ou l'aide à commettre un tel acte. En vertu de l'article 26 du Code pénal, quiconque incite délibérément une autre personne à commettre intentionnellement un acte illégal encourt la même peine que l'auteur principal de l'infraction. L'incitateur est la personne qui, par une action causale, amène l'auteur principal à décider de commettre l'infraction. Il existe un lien de causalité suffisant entre l'incitation et l'infraction. Toute tentative d'incitation à commettre une infraction est punie conformément au paragraphe 1 de l'article 30 du Code pénal si l'acte en question est une infraction majeure. Une personne qui s'entend avec une autre pour commettre une infraction majeure ou inciter un tiers à commettre une telle infraction est également responsable pénalement (art. 30, par. 2, du Code pénal). En vertu du paragraphe 1 de l'article 12 du Code pénal, les infractions majeures sont des actes illégaux punis d'une peine minimum d'un an d'emprisonnement. Un grand nombre des infractions pertinentes pour la définition du crime de disparition forcée sont des infractions majeures en vertu de cette définition.

32. Qui plus est, les personnes qui en aident délibérément une autre à commettre intentionnellement un acte illégal sont déclarées coupables et condamnées en tant que complices (art. 27 du Code pénal). Selon la jurisprudence, l'aide apportée doit simplement faciliter ou promouvoir la commission de l'infraction par l'auteur principal ou la réussite des faits incriminés. Outre l'aide matérielle, le soutien psychologique est également reconnu. Il s'agit d'une contribution à la commission d'une infraction accomplie par le biais d'un acte ou d'une omission contraire à un devoir d'agir, qui à son tour renforce l'auteur principal dans sa décision de commettre les faits incriminés.



33. Compte tenu de ce qui précède, ordonner ou solliciter la commission d'une infraction pénale ou encore inciter à commettre un tel acte est considéré en droit pénal allemand comme une participation secondaire. Dans certains cas, en fonction des particularités de l'affaire, l'auteur secondaire peut même faire l'objet de poursuites judiciaires comme auteur principal.

34. Conformément à l'article 22 du Code pénal, tente de commettre une infraction toute personne qui s'emploie immédiatement à consommer l'infraction telle qu'elle l'envisage. L'auteur de l'infraction doit agir intentionnellement. Il peut être considéré comme s'employant immédiatement à consommer l'infraction s'il accomplit des actes qui, selon le plan suivi aux fins de commettre l'infraction, précèdent directement la réalisation d'un élément de l'infraction et qui, dans le cas d'une séquence ininterrompue d'événements, ont pour objet de conduire immédiatement à l'acte constituant l'infraction sans étape intermédiaire. Le paragraphe 1 de l'article 23 du Code pénal dispose que toute tentative de crime est punissable en droit pénal et que les tentatives de délit ne sont punissables que si la loi le prévoit expressément. Les infractions pénales pertinentes dans les cas de disparition forcée étant pour la plupart définies comme des crimes ou des délits pour lesquels la loi prévoit explicitement une responsabilité pénale en cas de tentative, une tentative de commettre un acte de disparition forcée sera en règle générale punissable.

35. En droit allemand, tout supérieur hiérarchique qui incite ou entreprend d'inciter un subordonné placé sous son autorité à commettre un acte illégal dans le cadre de fonctions publiques ou autorise la commission d'un acte illégal par son subordonné s'expose à des poursuites en vertu de l'article 357 (par. 1) du Code pénal. Les éléments de l'infraction consistant à inciter un subordonné à commettre un acte illégal qui sont incriminés au paragraphe 1 de l'article 357 sont également réunis si le supérieur omet d'agir pour empêcher un acte illégal. L'article 357 du Code pénal assimile la participation du supérieur hiérarchique à une infraction indépendante passible des mêmes sanctions que l'acte illégal commis par le subordonné. Qui plus est, en fonction des faits, lorsqu'un supérieur hiérarchique s'abstient d'agir, il peut être tenu pénalement responsable en vertu de l'article 323c du Code pénal (omission de procéder à un sauvetage facile).

36. Si une disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel que défini à l'article 7 (par. 1, al. 7) du Code des infractions au droit international, il est explicitement établi aux articles 4, 13 et 14 dudit code que les chefs militaires et les supérieurs hiérarchiques civils sont pénalement responsables.

37. En vertu du paragraphe 1 de l'article 4 du Code des infractions au droit international, tout chef militaire ou supérieur hiérarchique civil qui ne prend pas les mesures nécessaires pour empêcher un subordonné de commettre une infraction pénale au titre du Code encourt les mêmes sanctions que s'il avait agi en tant qu'auteur de l'infraction commise par son subordonné. Contrairement aux dispositions de l'article 13 (par. 2) du Code pénal, qui permettent une atténuation de la responsabilité pénale dans certains cas d'omission, l'article 4 (par. 1) ne prévoit pas de réduction de peine en pareil cas.

38. Conformément au paragraphe 1 de l'article 13 du Code des infractions au droit international, un chef militaire qui, délibérément ou par négligence, omet d'exercer correctement sa fonction de surveillance à l'égard d'un subordonné placé sous son autorité ou son contrôle effectif, encourt des sanctions pour violation de sa fonction d'encadrement si le subordonné commet une infraction relevant du Code alors que le chef savait qu'il allait commettre les actes incriminés et pouvait l'en empêcher. Le paragraphe 2 de l'article 13 du Code des infractions au droit international dispose qu'un supérieur civil qui, délibérément ou par négligence, n'exerce pas correctement sa fonction de surveillance à l'égard d'un subordonné placé sous son autorité ou sous son contrôle effectif est punissable pour violation de sa fonction de surveillance si le subordonné commet une infraction relevant du

Code alors que le supérieur hiérarchique pouvait aisément savoir qu'il allait commettre les actes incriminés et pouvait l'en empêcher.

39. Enfin, les chefs militaires et les supérieurs hiérarchiques civils s'exposent à des sanctions au titre de l'article 14 du Code des infractions au droit international s'ils ne signalent pas immédiatement aux autorités responsables des enquêtes et des poursuites une infraction pénale relevant du Code commise par un subordonné.

40. Conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Code des infractions au droit international, qui s'applique à toutes les dispositions citées précédemment, un chef militaire doit être considéré au même titre qu'une personne exerçant une direction de fait ou l'autorité et le contrôle d'un supérieur hiérarchique et un supérieur hiérarchique civil doit être considéré comme une personne qui exerce effectivement des fonctions de commandement et de contrôle dans une organisation civile ou dans une entreprise.

41. Le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention dispose qu'«aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée». Cette disposition a été incorporée dans le droit allemand. Bien qu'une instruction officielle ou un ordre militaire légaux puissent être invoqués pour justifier certains actes, un subordonné n'est pas tenu d'exécuter un ordre ni une instruction et, si un supérieur hiérarchique ordonne à un agent de l'État de commettre un acte qui constitue une infraction, le subordonné peut refuser de l'exécuter. Si le subordonné exécute néanmoins l'instruction donnée, ses actes sont considérés comme illégaux mais, s'il refuse d'accomplir l'ordre donné, ses agissements sont considérés comme légaux. Ce principe caractérise le droit de la fonction publique allemande dans son ensemble, notamment les dispositions suivantes: article 63 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux, article 36 de la loi sur le statut des agents de l'État, article 97 (par. 2) de la loi sur les prisons (première phrase), article 7 (par. 2) de la loi relative à l'emploi de la force par les personnels de force de maintien de l'ordre fédérale engagés dans l'exercice du pouvoir public (première phrase) et article 11 de la loi relative au statut juridique des soldats. Dans le service public, un subordonné n'est donc pas sanctionné s'il refuse d'exécuter un ordre tendant à la commission d'une infraction pénale. L'intéressé peut former un recours en justice si son refus d'exécuter l'ordre d'un supérieur hiérarchique tendant à la commission d'une infraction entraîne des mesures disciplinaires.

42. Un subordonné ayant exécuté un ordre illégal ne pourra pas se défendre avec succès en invoquant une situation de sujétion vis-à-vis du supérieur hiérarchique qui a formulé l'ordre. Plus précisément, un subordonné ne peut invoquer la contrainte au sens de l'article 35 du Code pénal, qui exonère de toute culpabilité «une personne qui, confrontée à une atteinte imminente à la vie, à l'intégrité physique ou à la liberté ne pouvant être empêchée par d'autres moyens commet un acte illégal pour détourner le danger d'elle-même, d'un parent ou d'une personne qui lui est proche». L'«état de nécessité» qui peut être créé par une menace de sanction officielle en cas de désobéissance à un ordre ou à une instruction illégaux formulés par un supérieur hiérarchique ne peut toutefois pas être considéré comme une contrainte excusable pour la simple raison que les conséquences dont est menacé l'intéressé n'entraîneraient pas de risque d'atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou à la liberté. Pour cette raison, le subordonné ne peut pas faire valoir qu'il a été contraint d'accomplir un ordre tendant à la commission d'une infraction pénale parce qu'il se trouvait dans une situation de sujétion.

## **Article 7**

43. Les infractions pénales définies en droit allemand qui pourraient être liées aux disparitions forcées (voir ci-dessus les observations relatives à l'article 4) sont punies de sanctions adéquates, qui tiennent compte de l'extrême gravité de cette infraction. Ainsi,

l'enlèvement (art. 234a du Code pénal) est puni d'une peine de un à quinze ans d'emprisonnement. L'homicide involontaire est punissable d'une peine de cinq à quinze ans d'emprisonnement; dans les affaires particulièrement graves et les affaires de meurtre, l'homicide involontaire est punissable de la prison à vie. Pour ce qui est des infractions pénales de base citées dans la réponse concernant l'article 4, le droit allemand prévoit également des facteurs aggravants – généralement applicables aux disparitions forcées – qui tiennent compte de la gravité particulière de l'acte. Ainsi, l'infraction aggravée d'emprisonnement illégal, visée au paragraphe 3 de l'article 239 du Code pénal (privation de liberté pendant plus d'une semaine/blessures graves infligées à la victime), est punissable d'une peine de un à dix ans d'emprisonnement; l'emprisonnement illégal aggravé, visé au paragraphe 4 de l'article 239 (emprisonnement provoquant le décès de la victime), est punissable d'une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement. Les mêmes sanctions s'appliquent à l'infraction de coups et blessures entraînant la mort visée à l'article 227 du Code pénal.

44. Si des mineurs sont enlevés à la garde de leurs parents ou de leurs tuteurs par le biais d'une disparition forcée, cet acte est punissable d'une peine d'emprisonnement ne dépassant pas cinq ans ou d'une amende en vertu de l'article 235 du Code pénal. Si la victime se trouve en danger de mort, risque d'être gravement blessée ou de subir de graves atteintes à son développement physique ou mental, l'infraction devient une infraction majeure, punie d'une peine de un à dix ans d'emprisonnement. Si les agissements de l'auteur de l'infraction entraînent la mort de la victime mineure, les faits sont passibles d'une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement.

45. Toutes les infractions citées précédemment peuvent également relever des dispositions de l'article 357 du Code pénal (incitation d'un subordonné à la commission d'infractions), selon lesquelles un supérieur hiérarchique qui incite un subordonné à commettre une infraction encourt la même peine que le subordonné auteur de l'infraction.

46. Indépendamment de l'infraction commise, la gravité particulière de l'infraction spécifique de disparition forcée peut être prise en compte pour déterminer la sanction en vertu de l'article 46 du Code pénal. La culpabilité de l'auteur de l'infraction est donc l'élément à partir duquel la peine est déterminée. En déterminant le degré de culpabilité, le tribunal pèse les circonstances qui plaident en faveur de l'auteur de l'infraction et celles qui l'accablent. Sont notamment pris en considération les motifs et les buts de l'auteur de l'infraction, l'attitude manifestée lors de l'infraction et le degré de volonté nécessaire à la commission de l'infraction. Ces critères permettent un examen détaillé de tous les facteurs aggravants, notamment l'emploi de moyens particulièrement cruels ou le caractère arbitraire de l'infraction ou encore les agressions commises contre des femmes enceintes, des personnes handicapées ou d'autres personnes particulièrement vulnérables (dans la mesure où ces critères ne sont pas déjà considérés par la loi comme un élément de l'infraction).

47. En droit allemand, les circonstances atténuantes citées à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention peuvent être prises en compte pour déterminer des sanctions au titre de l'article 46b du Code pénal. Conformément à cet article, le tribunal peut réduire une peine ou prononcer l'acquittement si l'auteur de l'infraction révèle volontairement les informations dont il a connaissance et aide ainsi sensiblement à révéler ou à empêcher une disparition forcée. D'autres circonstances atténuantes sont prises en compte si les dispositions des textes juridiques pertinents ou les dispositions générales relatives à l'établissement des peines énoncées à l'article 46 du Code pénal le permettent.

## Article 8

48. En droit pénal allemand, le délai de prescription dépend de la gravité des sanctions prévues dans l'abstrait pour chaque infraction. Le délai de prescription applicable à la disparition forcée est donc d'une durée appropriée.

49. Le paragraphe 3 de l'article 78 du Code pénal prévoit un délai de prescription de trente ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité (al. 1), de vingt ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale supérieure à dix ans (al. 2), de dix ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans à dix ans (al. 3), de cinq ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de un à cinq ans (al. 4) et de trois ans pour les autres infractions (al. 5).

50. En ce qui concerne les infractions pénales définies en droit allemand et pertinentes dans le cas du crime de disparition forcée, le paragraphe 2 de l'article 78 du Code pénal dispose qu'il n'y a pas de délai de prescription pour le meurtre. Le délai de prescription est de vingt ans pour l'emprisonnement illégal conduisant au décès (art. 239, par. 4, du Code pénal), l'enlèvement (art. 234a du Code pénal), l'enlèvement de mineurs à la garde de leurs parents entraînant la mort (art. 235, par. 5, du Code pénal), l'abus de pouvoir aboutissant à un risque d'atteinte à la vie<sup>2</sup> ou de blessures graves (art. 225, par. 3, du Code pénal) et les coups et blessures entraînant la mort (art. 227 du Code pénal). Le délai de prescription expire après dix ans dans les cas d'emprisonnement illégal par la privation de liberté pendant plus d'une semaine ou provoquant des blessures graves (art. 239, par. 3, du Code pénal), l'enlèvement de mineurs à la garde de leurs parents qui expose les victimes à un danger de mort ou à des blessures graves ou la commission de l'infraction pour des gains matériels (art. 235, par. 4, du Code pénal), l'abus de confiance (art. 225, par. 1, du Code pénal) et les coups et blessures graves (art. 226 du Code pénal). Le délai de prescription est de cinq ans en cas d'emprisonnement illégal (art. 239, par. 1, du Code pénal), d'enlèvement de mineurs à la garde de leurs parents (art. 235, par. 1, du Code pénal), de coups et blessures (art. 223 du Code pénal), d'atteintes à l'intégrité physique par des moyens dangereux (art. 224 du Code pénal), d'assistance après les faits (art. 257 du Code pénal) et d'assistance fournie pour éviter des poursuites ou des sanctions (art. 258 du Code pénal). Le délai de prescription expire après trois ans en cas d'omission de procéder à un sauvetage facile (art. 323c du Code pénal).

51. Si la disparition forcée constitue également un crime contre l'humanité en vertu de l'article 7 du Code des infractions au droit international, l'article 5 dudit code dispose qu'il n'y a pas de prescription de l'action pénale ni de l'exécution des peines prononcées.

52. Les dispositions du droit allemand sont telles qu'il n'est pas nécessaire de prendre des mesures pour faire en sorte que le délai de prescription ne commence pas à courir au début de la disparition. Le droit pénal allemand dispose en effet que, d'une manière générale, le délai de prescription ne commence pas à courir tant que l'infraction n'a pas été entièrement consommée (art. 78a du Code pénal). Dans les cas de disparition forcée, l'infraction n'est pas consommée tant que la victime est encore privée de liberté. Si un événement constituant un élément de l'infraction – par exemple, la mort de la victime – se produit à une date ultérieure, le délai de prescription commence à courir à compter de cette date.

---

<sup>2</sup> Dans la version originale du présent rapport, rédigée en allemand et adoptée le 19 février 2013 par le Gouvernement allemand, les mots «un risque de» ont été omis par inadvertance. Ces mots ont été rétablis dans la présente version.

53. Le délai de prescription peut être étendu, en particulier si des mesures qui aboutissent à une interruption de la période de prescription sont prises, notamment le premier interrogatoire de la personne accusée en vertu de l'article 78c du Code pénal. En vertu de cet article, le délai de prescription est remis à zéro après chaque interruption. La prescription de l'action pénale est acquise au plus tard lorsqu'une période égale à deux fois le délai de prescription a expiré depuis que ce délai a commencé à courir.

54. De l'avis du Comité des disparitions forcées, les États parties doivent veiller à ce que le délai de prescription ne vise pas les procédures engagées par la victime. La République fédérale d'Allemagne comprend que cet avis signifie qu'il n'y a pas de prescription de l'infraction pénale de disparition forcée tant qu'une procédure engagée par la victime est en cours. Ainsi, en vertu des dispositions du paragraphe 1 de l'article 78c lu en conjonction avec le paragraphe 3 de l'article 78b du Code pénal, le délai de prescription n'expire pas tant qu'une procédure pénale n'a pas abouti à une décision finale et contraignante si un jugement en première instance a été rendu avant l'expiration du délai de prescription.

55. Dans le contexte des procédures pénales, la victime peut former un recours contre la décision d'une autorité ou d'une juridiction déclarant l'expiration du délai de prescription. Ainsi, une procédure visant à contester des accusations publiques peut être engagée si le procureur public met fin à une procédure au motif que la procédure visant l'infraction pénale est soumise à prescription. Un appel peut également être formé si l'auteur de l'infraction est acquitté par une juridiction au motif que le délai de prescription relatif à l'infraction a expiré.

## Article 9

56. Le droit allemand est en conformité avec les dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention compte tenu des dispositions des articles 3 et 4 du Code pénal allemand. Ainsi, le Code pénal allemand s'applique aux infractions commises en Allemagne ainsi qu'à bord des navires et des aéronefs immatriculés en République fédérale d'Allemagne ou autorisés à porter les emblèmes de l'État allemand.

57. L'alinéa 1 du paragraphe 2 de l'article 7 du Code pénal est en conformité avec les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention. Le droit pénal allemand s'applique aux infractions commises par un citoyen allemand à condition que l'infraction soit punissable là où elle a été commise ou que le lieu où l'infraction a été commise ne relève d'aucune juridiction.

58. Les dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention trouvent leur écho dans le paragraphe 1 de l'article 7 du Code pénal. Cet alinéa dispose que le droit pénal allemand s'applique aux actes commis à l'étranger contre un Allemand s'ils sont punissables dans le pays où l'infraction a été commise ou si le lieu où l'infraction a été commise ne relève d'aucune juridiction.

59. Le Gouvernement fédéral n'a connaissance d'aucun exemple concret d'exercice de la compétence de l'Allemagne en application des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention.

60. Un exemple concret d'exercice de la compétence de l'Allemagne en application de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 9 est l'affaire *El Masri* – si tant est que les circonstances de sa détention puissent être considérées comme constituant un cas de «disparition forcée» au sens de la Convention. Khaled El Masri est un citoyen allemand d'origine libanaise que l'Office du Land de Bavière pour la protection de la Constitution (Bayerisches Landesamt für Verfassungsschutz) considérait comme suspect potentiel. Pendant un voyage qu'il effectuait en décembre 2003, il a été détenu en Macédoine puis, en

janvier 2004, la CIA l'aurait apparemment transféré en Afghanistan, où il aurait été détenu pendant plusieurs mois. Treize personnes sont fortement soupçonnées d'avoir participé à l'enlèvement de Khaled El Masri et à son transfèrement vers l'Afghanistan. Elles sont accusées d'avoir emmené Khaled El Masri à Kaboul le 23 ou le 24 janvier 2004. Elles auraient agi dans le cadre de groupes d'agents menant des opérations conjointes notamment chargés de procéder à des «transfèvements extrajudiciaires» de personnes soupçonnées de se livrer au terrorisme vers des pays tiers pour les y détenir au mépris de la légalité. Le Bureau du Procureur de Munich I a obtenu que le tribunal local de Munich délivre un mandat d'arrêt international contre les 13 personnes concernées. Une enquête internationale a été ouverte pour les retrouver. Toutefois, les États-Unis d'Amérique ont refusé de placer en détention et d'extrader les personnes recherchées. Le Bureau du Procureur de Munich I n'a pas encore clos la procédure d'enquête; les mandats d'arrêt restent valides et les recherches se poursuivent à l'échelon international.

61. La République fédérale d'Allemagne satisfait aux prescriptions établies au paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention par le biais de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 7 du Code pénal. Cet article du Code pénal dispose que le droit pénal allemand s'applique aux infractions commises à l'étranger si l'auteur de l'infraction était étranger au moment des faits, s'il est découvert en Allemagne et si, bien que la législation nationale relative à l'extradition autorise l'extradition pour une telle infraction, l'auteur de l'infraction n'est pas extradé au motif qu'aucune demande d'extradition n'a été présentée dans un laps de temps raisonnable, qu'une demande a été rejetée ou que l'extradition ne peut être mise en œuvre. En outre, l'infraction doit être punissable là où elle a eu lieu ou le lieu où l'infraction a été commise ne doit relever d'aucune juridiction.

62. Les statistiques sur l'extradition dont dispose l'Allemagne ne permettent pas d'établir si une des demandes d'extradition vers l'Allemagne ou hors d'Allemagne était fondée sur un cas de disparition forcée. Il n'existe pas non plus de données statistiques indiquant si des demandes d'extradition vers ou hors d'Allemagne pour d'autres motifs d'entraide juridique étaient fondées sur un cas de disparition forcée.

## **Article 10**

63. Toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime de disparition forcée peut être placée en détention provisoire dans le respect des dispositions prévues à l'article 112 du Code de procédure pénale. Selon cet article, une décision de détention provisoire peut être prononcée contre une personne fortement soupçonnée d'avoir commis une infraction, à condition qu'il existe un motif d'arrestation et que cette décision ne soit pas disproportionnée par rapport à la gravité des faits reprochés ou à la peine encourue. Conformément à l'article 112 (par. 2) du Code de procédure pénale, la détention peut avoir pour motif, notamment, une fuite, un risque de fuite ou un risque de manipulation d'éléments de preuve. En cas d'infraction particulièrement grave, telle qu'un meurtre ou un génocide, l'article 112 (par. 3) du Code de procédure pénale prévoit la possibilité d'ordonner la détention provisoire sans établir concrètement les motifs d'arrestation. Si la décision est fondée uniquement sur le risque de fuite, le juge peut suspendre l'exécution du mandat d'arrêt et se prononcer en faveur d'autres mesures (art. 116, par. 1, du Code de procédure pénale). Lorsque le mandat d'arrêt est délivré en raison du risque de falsification de preuves, le juge peut surseoir à son exécution s'il estime que l'auteur présumé de l'infraction suivra les instructions du tribunal et n'entrera pas en contact avec les coïnculpés, les témoins ou les experts (art. 116, par. 2, du Code de procédure pénale).

64. S'ils font l'objet d'une arrestation, les inculpés de nationalité étrangère doivent être informés de leur droit de notifier la représentation consulaire de leur pays d'origine de leur arrestation et de lui envoyer des messages (art. 144b, par. 2, troisième phrase du Code de

procédure pénale). S'ils sont placés en détention provisoire, ils sont autorisés à communiquer à l'oral et par écrit avec la représentation consulaire de leur pays d'origine, à moins que le tribunal n'en décide autrement (art. 119, par. 4, deuxième phrase, al. 19 b) du Code de procédure pénale).

65. Conformément à l'article 119 du Code de procédure pénale, le tribunal peut ordonner la restriction des moyens de communication dont disposent les suspects placés en détention, s'il s'avère nécessaire de prendre des mesures visant à prévenir le risque de fuite, de falsification des preuves ou de récidive. À titre d'exemple, il peut être ordonné de soumettre les visites à une autorisation, de surveiller la correspondance et les télécommunications ou de séparer le suspect des autres détenus. En règle générale, les communications de l'inculpé avec son avocat ne sont pas surveillées, à l'exception des correspondances écrites qui peuvent être contrôlées si la personne est soupçonnée d'appartenir à une organisation terroriste, dont les objectifs ou les activités comprennent, par exemple, des crimes contre l'humanité, des enlèvements contre rançon ou des prises d'otage (art. 119 et 148, par. 2, du Code de procédure pénale).

66. Le droit allemand contient des dispositions législatives selon lesquelles il incombe aux autorités chargées des poursuites pénales de respecter les obligations relatives à la communication d'informations énoncées à l'article 10 (par. 2, deuxième phrase) de la Convention. Selon l'article 14 de la loi relative au service fédéral de police judiciaire (Gesetz über das Bundeskriminalamt), ledit service peut, sous réserve de respecter les conditions définies par la loi, communiquer des données personnelles, principalement à la police et aux autorités judiciaires d'autres États ou à une instance internationale ou supranationale, en l'absence d'une demande expresse. Par ailleurs, l'Allemagne peut généralement communiquer des données personnelles en réponse à une demande d'entraide judiciaire qui lui est adressée par un autre État. Enfin, les articles 61a et 92 de la loi relative à l'entraide judiciaire internationale en matière pénale autorisent la communication de données personnelles aux autorités publiques d'autres États en l'absence d'une demande expresse, sous réserve que certaines conditions expressément définies dans cette loi soient respectées.

## Article 11

67. En Allemagne, en cas d'infraction pénale associée à la disparition forcée, considérée comme un crime contre l'humanité (art. 7, par. 1, al. 7, du Code des infractions au droit international (*Völkerstrafgesetzbuch*)), le Procureur général de la Cour fédérale de justice (art. 120, par. 1, al. 8, et art. 142a, par. 1, de la loi d'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*)) est saisi. Conformément au Code des infractions au droit international, si les soupçons sont suffisamment fondés, le Procureur général engage des poursuites devant l'une des instances régionales supérieures, lesquelles sont, de fait, compétentes pour connaître des affaires pénales en première instance, en vertu de l'article 120 (par. 1, al. 8) de la loi d'organisation judiciaire. L'article premier du Code des infractions au droit international dispose que le principe absolu de compétence universelle s'applique au crime de disparition forcée, de façon que les compétences des tribunaux pénaux allemands soient définies indépendamment du lieu où l'infraction a été commise, de la nationalité de l'auteur ou de tout autre élément connexe.

68. Dans d'autres cas, le parquet est habilité à poursuivre les auteurs d'infractions associées à la disparition forcée (voir également ci-dessus les sections relatives aux articles 3 et 4). Si les soupçons sont suffisamment fondés, le parquet engage des poursuites pénales devant le tribunal local ou le tribunal régional. Les tribunaux régionaux peuvent juger les affaires relatives à certaines infractions énumérées à l'article 74 (par. 2) de la loi d'organisation judiciaire (notamment, la privation de liberté causant la mort, les homicides

volontaires ou involontaires); ils sont par ailleurs compétents dans des cas spécifiques de disparition forcée de fait où la peine encourue dépasse quatre ans d'emprisonnement (voir les articles 24, par. 1, al. 2, et 74, par. 1, de la loi d'organisation judiciaire). Par ailleurs, compte tenu de la protection particulière dont ont besoin les victimes susceptibles de comparaître en tant que témoins, du fait de la portée ou de l'importance particulière de l'affaire, le parquet peut également préférer saisir le tribunal régional (art. 24, par. 1, al. 3, de la loi d'organisation judiciaire). Les tribunaux locaux sont compétents dans tous les autres cas (art. 24, par. 1, al. 1, de la loi d'organisation judiciaire).

69. Les règles de procédure applicables aux poursuites, procès et condamnations en cas de crime de disparition forcée ne se distinguent pas de celles qui sont appliquées dans le cadre d'autres affaires; ceci est également valable pour les normes relatives à la recevabilité des éléments de preuve. Plus précisément, aucune distinction n'est opérée, que les poursuites soient engagées contre un ressortissant allemand ou une personne de nationalité étrangère et que l'infraction en question ait été commise en Allemagne ou à l'étranger.

70. En Allemagne, les procédures pénales sont strictement conformes aux principes de présomption d'innocence et de procès équitable, qui font partie intégrante de celui de la primauté du droit, consacré par la Loi fondamentale et par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le principe de la primauté du droit accorde également au suspect le droit de se défendre aux différents stades du procès par l'intermédiaire d'un avocat en qui il a confiance, ainsi que le droit de garder le silence.

71. Il n'existe aucun exemple concret en Allemagne de l'application des principes décrits ci-dessus dans le cadre d'affaires de disparition forcée.

## **Article 12**

72. Les procédures et mécanismes employés par les autorités compétentes pour remédier à une situation concrète donnant lieu à une infraction pénale – telle que la disparition forcée – et mener des enquêtes à cet égard ont déjà été décrits ci-dessus, dans les observations portant sur l'article 3.

73. Quiconque estime qu'une personne est victime d'un crime de disparition forcée peut déposer une plainte au pénal, auprès d'un commissariat de police, auprès du ministère public ou devant un tribunal local (art. 158, par. 1, du Code de procédure pénale). La plainte peut être formulée oralement ou par écrit (art. 158, par. 1, du Code de procédure pénale).

74. Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont accès à tous les postes de police, au ministère public et au tribunal local, dans des conditions d'égalité, afin de déposer une plainte au pénal pour disparition forcée. Le Code de procédure pénale contient une série de dispositions permettant de faciliter le témoignage des victimes et de prévenir les actes d'intimidation auxquels elles peuvent être exposées. Les victimes d'infractions pénales peuvent être représentées par un avocat, notamment au cours des enquêtes (art. 406f du Code de procédure pénale). Pour faire sa déclaration à la police, la victime peut être accompagnée par un avocat ou une autre personne de confiance (art. 406f du Code de procédure pénale). En outre, le juge d'instruction a la possibilité d'interdire la présence de l'inculpé au moment où la victime fait sa déclaration, par exemple, s'il y a lieu de craindre que la victime ne dise pas la vérité en sa présence (art. 168c, par. 3, du Code de procédure pénale). La déclaration de la victime est simultanément transmise sous forme audiovisuelle dans la pièce où se trouve l'inculpé (art. 168e du Code de procédure pénale). Si d'autres personnes tentaient d'avoir une influence sur les témoins ou victimes comparissant en tant que témoins dans le cadre d'une affaire de disparition forcée, le parquet peut engager une



procédure d'enquête contre ces personnes pour avoir aidé le suspect à échapper aux poursuites ou aux sanctions (art. 258 du Code pénal). Dans le cadre de cette procédure, le parquet peut avoir recours à une vaste gamme de mesures d'enquête.

75. Si le bureau du ministère public compétent refuse d'engager une action publique dans une affaire de disparition forcée, le plaignant – s'il s'agit également de la victime – a le droit de saisir l'autorité supérieure du bureau du ministère public, dans un délai de deux semaines à compter de la date de notification de la décision de clore la procédure. Si la décision est confirmée par l'autorité supérieure, le plaignant peut alors saisir le tribunal régional supérieur (art. 172, par. 2 et 4, du Code de procédure pénale).

76. Si l'auteur de la plainte n'est pas la victime, il peut contester l'instruction et la décision du ministère public mettant un terme à l'enquête. L'instruction et la décision de ce dernier sont alors examinées par son supérieur hiérarchique. Toutefois, l'auteur de l'objection ne peut pas demander que la décision du ministère public soit soumise à un examen judiciaire.

77. L'Allemagne n'établit pas de statistiques séparées présentant entre autres des données sur les disparitions forcées. Dans l'histoire de la République fédérale d'Allemagne, le problème des disparitions forcées n'a été abordé que récemment à l'occasion des enquêtes spécifiques menées par la CIA dans le cadre de la «guerre contre le terrorisme» (voir ci-dessus le paragraphe relatif à l'article 9). Hormis ces soupçons ou doutes, aucun incident réunissant les éléments constitutifs d'une infraction de disparition forcée n'a été enregistré en Allemagne. Les statistiques existantes font uniquement référence à des cas généraux de privation de liberté et ne sont donc pas pertinentes dans ce contexte.

78. En Allemagne, il n'existe aucune unité spéciale au sein des services de police et des bureaux du ministère public qui soit expressément chargée de traiter les affaires de disparition forcée.

79. Théoriquement, la procédure judiciaire engagée en cas de disparition forcée est la suivante: comme cela a été indiqué dans les observations concernant l'article 4, l'infraction de disparition forcée fait l'objet d'une enquête en tant qu'infraction pénale de caractère général (comme par exemple la privation de liberté, l'homicide volontaire ou involontaire) et est traitée par les services de police et les bureaux du ministère public des Länder. Cependant, si l'infraction de disparition forcée a été commise dans le cadre d'une attaque systématique et généralisée contre une population civile constituant un crime contre l'humanité, l'enquête est confiée au Procureur général de la République de la Cour fédérale de justice, qui est dotée d'une unité spécialisée dans les poursuites en cas de crime contre l'humanité.

80. L'action menée par les services de police ou le bureau du ministère public chargés d'enquêter sur des cas de disparition forcée pour procéder à une perquisition dans des lieux où ils estiment qu'une personne disparue pourrait être retrouvée n'est soumise à aucune restriction. Il peut cependant être nécessaire d'obtenir un mandat de perquisition auprès du juge d'instruction du tribunal compétent.

81. Si un fonctionnaire est soupçonné d'avoir commis un crime de disparition forcée, les règles applicables à la fonction publique sont les suivantes: tout d'abord, l'employeur peut à tout moment interdire à un fonctionnaire d'exercer ses activités pour des raisons impérieuses liées à ses fonctions (voir art. 66, première phrase, de la loi relative à la fonction publique (*Bundesbeamtengesetz*) et art. 39, première phrase, de la loi relative au statut de fonctionnaire (*Beamtenstatusgesetz*)). Si le fonctionnaire concerné n'a pas encore fait l'objet de poursuites disciplinaires, cette mesure ne peut excéder une durée de trois mois. Si des éléments laissent présumer qu'un fonctionnaire a commis un acte en violation de ses obligations de fonction, l'article 17 (par. 1) de la loi fédérale relative aux mesures disciplinaires (*Bundesdisziplinargesetz*) dispose qu'une procédure disciplinaire, pouvant

entraîner le renvoi et la révocation de l'agent public, devrait être engagée. Après avoir engagé une procédure disciplinaire, il est possible de suspendre provisoirement l'agent de ses fonctions si l'on estime que les poursuites aboutiront à sa révocation (art. 38, par. 1, première phrase, de la loi fédérale relative aux mesures disciplinaires et dispositions similaires des règles de déontologie des Länder). L'article 41 (par. 1) de la loi relative à la fonction publique et l'article 24 (par. 1) de la loi relative au statut de fonctionnaire disposent que tout lien avec la fonction publique est obligatoirement rompu dès lors que le fonctionnaire est condamné pour une infraction commise délibérément à une peine d'emprisonnement d'au moins un an par un tribunal allemand, dans un jugement définitif et exécutoire, à l'issue d'une procédure pénale ordinaire. Ces dispositions sont conformes à la peine minimale prévue en cas d'infraction pouvant être associée au crime de disparition forcée (voir ci-dessous les informations relatives à l'article 13).

### Article 13

82. En Allemagne, l'infraction de disparition forcée est réprimée au titre de nombreuses dispositions du droit pénal, notamment celles régissant la privation illégale de liberté (art. 239 du Code pénal), l'assistance après les faits (art. 257 du Code pénal), l'assistance fournie pour éviter des poursuites ou des sanctions (art. 258 du Code pénal), l'omission de procéder à un sauvetage facile (art. 323c du Code pénal) et l'incitation d'un subordonné à commettre des infractions (art. 357 du Code pénal) (une liste plus exhaustive des infractions définies par le droit allemand figure parmi les informations fournies au sujet de l'article 4). Les auteurs de ces infractions encourent une peine maximale d'au moins douze mois d'emprisonnement. Ces infractions sont donc définies conformément à tous les instruments multilatéraux pertinents relatifs à l'extradition (et surtout la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957) et à l'ensemble des traités d'extradition bilatéraux conclus par l'Allemagne, notamment avec l'Australie, l'Inde, le Canada et les États-Unis d'Amérique. Enfin, elles constituent également des infractions donnant lieu à extradition en l'absence d'un traité applicable en la matière (voir art. 3, par. 2, de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale) et sont visées par les règlements allemands portant application de la décision-cadre n° 2002/584/JHA du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne (art. 81 de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale).

83. Étant donné que le crime de «disparition forcée» n'existe pas en tant qu'infraction distincte dans le droit pénal allemand, aucun traité d'extradition bilatéral ou multilatéral signé par l'Allemagne ne qualifie expressément la disparition forcée d'infraction donnant lieu à extradition. Cependant, tout comportement associé au crime de disparition forcée dans la Convention est visé par les instruments susmentionnés, dont la mise en œuvre n'est entravée par aucun obstacle pertinent dans ce contexte. En particulier, la disparition forcée n'est pas qualifiée d'infraction politique.

84. À la connaissance du Gouvernement fédéral, à ce jour, la Convention n'a pas été invoquée à des fins d'extradition.

85. La procédure nationale d'extradition est régie par la loi relative à la coopération internationale en matière pénale (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*), et plus particulièrement par ses articles 2 à 42, 78 et 83i. En Allemagne, les procédures d'extradition comprennent une audience au tribunal consacrée à l'examen de la demande d'extradition, suivie d'une procédure administrative visant à accéder à la demande d'extradition. Ce sont les instances régionales supérieures qui sont compétentes pour se prononcer sur la recevabilité d'une demande d'extradition (art. 13 de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale). Conformément à l'article 74 de la loi relative

à la coopération internationale en matière pénale, le pouvoir de prononcer l'extradition est généralement dévolu au Ministère fédéral de la justice ou à l'Office fédéral de la justice, qui prend sa décision en concertation avec le Bureau fédéral des affaires étrangères et, le cas échéant, d'autres ministères compétents. Les extraditions entre l'Allemagne et d'autres États membres de l'Union européenne doivent être conformes aux dispositions de la décision-cadre n° 2002/584/JHA. Dans ces cas, les décisions concernant à la fois la recevabilité de la demande d'extradition et l'autorisation de l'extradition sont prises par les autorités du Land concerné (bureau compétent du Procureur général/tribunal régional supérieur).

86. Avant que les décisions relatives à la recevabilité de la demande et à l'autorisation de l'extradition ne soient prises, une enquête est menée pour déterminer s'il existe des éléments spécifiques indiquant que les droits minimaux consacrés par le droit international ou tout autre principe constitutionnel énoncé dans la Loi fondamentale font l'objet de violations dans le pays de destination. Conformément à l'article 6 de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale, les demandes d'extradition pour infraction politique sont irrecevables. Cette règle s'applique également lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'en cas d'extradition, la personne concernée serait persécutée ou punie en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, ou que sa situation pourrait se détériorer pour l'une de ces raisons. En outre, l'article 8 de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale exclut l'extradition d'une personne vers un pays dans lequel elle pourrait être condamnée à la peine capitale. Enfin, l'article 73 de cette même loi interdit l'extradition, avant tout, dans les cas où la personne faisant l'objet de la demande pourrait être soumise à une peine excessivement sévère ou à un traitement inhumain au cours de la procédure pénale ou en prison, dans le pays émetteur de la requête.

## Article 14

87. Les types d'entraide judiciaire auxquels il est fait référence dans cette disposition relèvent de la catégorie des «autres formes d'aide» en Allemagne, à savoir une forme d'aide qui n'est pas associée à l'extradition depuis ou vers l'Allemagne, au transit ou à la répression. En cas de disparition forcée, l'Allemagne peut assurer une «autre forme d'aide», notamment au titre des instruments suivants:

- Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959;
- Protocole additionnel du 17 mars 1978 s'y rapportant;
- Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne.

88. L'Allemagne a en outre conclu, avec les États-Unis d'Amérique, le Canada, la République d'Autriche, la Suisse, les Pays-Bas et la Région administrative spéciale de Hong Kong, des traités bilatéraux, dont chacun contient des dispositions relatives aux «autres formes d'aide». L'Allemagne peut par ailleurs fournir une aide judiciaire au Japon, conformément à l'Accord du 30 novembre/15 décembre 2010 entre l'Union européenne et le Japon relatif à l'entraide judiciaire en matière pénale.

89. Enfin, l'Allemagne peut offrir d'autres formes d'aide judiciaire à tout autre État partie en l'absence de traité, conformément aux articles 59 et suivants de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale.

## Article 15

90. Les dispositions susmentionnées relatives aux «autres formes d'aide» (voir ci-dessus les observations relatives à l'article 14) permettent généralement aussi d'offrir une aide judiciaire à d'autres États parties dans des contextes pénaux spécifiques en vue d'aider les victimes de disparition forcée.

91. Cependant, les outils statistiques disponibles en Allemagne ne fournissent aucun exemple précis de coopération avec d'autres États en matière d'assistance aux victimes.

## Article 16

92. En vertu de sa loi relative au séjour des étrangers, l'Allemagne n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire que celle-ci risque d'y être victime d'une disparition forcée. Ces dispositions sont énoncées à l'article 60 (par. 1, 2 et 7) de la loi relative au séjour des étrangers (*Aufenthaltsgesetz*), qui interdit l'expulsion dans certaines circonstances. Elles permettent de mettre en œuvre la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. En vertu du paragraphe 2 de cet article, un étranger ne peut être expulsé vers un État où il existe un risque spécifique qu'il soit soumis à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Le paragraphe 7 constitue une disposition subsidiaire; elle interdit l'expulsion en général dès lors qu'il existe un risque grave et spécifique pour la vie, l'intégrité physique ou la liberté de la personne concernée dans l'État en question. Les circonstances précises dans lesquelles l'expulsion est interdite en vertu de ces dispositions englobent les éléments caractéristiques de la disparition forcée, à savoir la privation de liberté, la torture ou le décès. Étant donné qu'en cas de doute, il sera plus difficile d'anticiper un risque de «disparition forcée» que les éléments qui la caractérisent, le fait d'introduire l'infraction de disparition forcée dans la législation nationale n'ajouterait rien.

93. Compte tenu des dispositions susmentionnées interdisant l'extradition d'une personne vers d'autres États en cas de risque de disparition forcée, le service fédéral de police judiciaire ne donne pas automatiquement suite aux signalements Interpol reçus d'autres pays, si la personne dont l'extradition est demandée risque d'être victime d'une atteinte à l'état de droit, qui se traduirait par une persécution politique ou un crime de disparition forcée. En revanche, ces signalements sont transmis aux autorités compétentes pour examen (Office fédéral de la justice, Bureau fédéral des affaires étrangères; voir l'article 15 (par. 3) de la loi relative au service fédéral de police judiciaire et la directive n° 13 des Directives sur la coopération internationale en matière pénale (*Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten*)).

94. Les lois allemandes relatives, notamment, au terrorisme, aux situations d'urgence ou à la sécurité nationale ne prévoient aucune exception aux dispositions susmentionnées interdisant l'expulsion ou l'extradition. Lesdites dispositions doivent être mises en œuvre même en cas de circonstances exceptionnelles.

95. Les expulsions effectuées au titre du droit des étrangers et des demandeurs d'asile relèvent de la compétence des autorités locales responsables des étrangers. L'Allemagne compte environ 800 autorités de ce type. Celles-ci déterminent si un cas particulier d'expulsion est incompatible avec la loi, après consultation de l'Office fédéral des migrations et des réfugiés (art. 72, par. 2, de la loi relative au séjour des étrangers). Ce dernier est également chargé de déterminer s'il est illégal ou non d'expulser des demandeurs d'asile.

96. Dans les cas où l'expulsion est déclarée admissible au titre du droit des étrangers et des demandeurs d'asile, la personne concernée dispose d'un recours juridictionnel. Les décisions des tribunaux administratifs peuvent faire l'objet d'un appel (cas possibles: appel en fait et en droit, ou pourvoi portant sur des questions de droit uniquement).

97. Dans une situation d'entraide judiciaire en matière pénale, toute décision prise par les autorités compétentes de ne pas contester une demande d'extradition soumise par un État membre de l'Union européenne, conformément à l'article 83b de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale, peut être réexaminée par un tribunal régional supérieur compétent (art. 79 de la loi relative à la coopération internationale en matière pénale). Les instances régionales supérieures peuvent en outre réexaminer toutes les décisions relatives aux demandes d'extradition formulées par d'autres États membres de l'Union européenne pour s'assurer qu'aucun acte d'abus de pouvoir n'a été commis. Enfin, quiconque fait l'objet d'une demande d'extradition peut faire appel devant la Cour constitutionnelle fédérale. La procédure d'extradition est suspendue tant que les recours juridiques susmentionnés sont en instance.

98. L'article 16 de la Convention ne requiert aucune connaissance ni compétence spécialisée qui ne soit déjà employée dans la mise en œuvre des dispositions existantes interdisant l'expulsion et/ou l'extradition en vertu du droit international, européen et national. Quels que soient le tribunal ou les autorités compétentes, les décisions de fond sont toutes prises par des avocats pleinement qualifiés qui, en règle générale, ont de nombreuses années d'expérience pratique en matière d'aide judiciaire internationale. Une formation supplémentaire au sens de l'article 23 de la Convention n'est donc pas nécessaire.

## Article 17

99. En Allemagne, la Loi fondamentale interdit toute restriction de liberté non officielle ou secrète. L'article 104 (cité plus haut – voir sect. II.A) énonce expressément la primauté du droit et l'obligation de procéder à un examen judiciaire. En vertu de cet article, la liberté d'une personne ne peut être restreinte qu'en vertu d'un texte de loi dans le respect des procédures prévues par celui-ci. Seul un juge est habilité à se prononcer sur la légalité ou la prolongation d'une mesure de privation de liberté.

100. L'article 128, paragraphe 2, du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction peut décider de la délivrance d'un mandat d'arrêt. Un tel mandat peut être délivré si l'inculpé est fortement soupçonné d'être l'auteur de l'infraction et s'il existe des motifs de procéder à son interpellation (art. 112, par. 1, du Code de procédure pénale). On considère qu'il existe des motifs d'arrestation au vu de certains faits, énoncés ci-après:

- Il est établi que l'inculpé est en fuite ou se cache;
- Il y a risque de fuite;
- La conduite de l'inculpé laisse fortement à penser qu'il risque de détruire, altérer, soustraire, supprimer ou falsifier des éléments de preuve, ou influencer indûment un coinculpé, des témoins ou des experts, ou pousser un tiers à le faire (art. 112, par. 2, du Code de procédure pénale).

101. Si l'inculpé est fortement soupçonné d'avoir commis une infraction pénale particulièrement grave, par exemple, la participation à un génocide, la constitution d'une organisation terroriste ou la commission d'un meurtre, une mesure de détention provisoire peut être ordonnée même si aucun des motifs d'arrestation énumérés ci-dessus ne peut être établi (art. 112, par. 3, du Code de procédure pénale). La Cour constitutionnelle fédérale a

interprété cette disposition à l'effet que, même dans de tels cas et selon les circonstances, il doit exister un risque de fuite ou de manipulation de preuve.

102. L'article 112a du Code de procédure pénale prévoit que les circonstances suivantes constituent également des motifs d'arrestation: si l'inculpé est fortement soupçonné d'avoir commis une infraction sexuelle ou de s'être rendu coupable, de manière répétée ou continue, d'une infraction pénale qui porte sérieusement atteinte à l'ordre juridique; si certains faits font craindre que, avant le prononcé définitif de la peine, l'inculpé risque de commettre d'autres infractions pénales graves de même nature ou de continuer de commettre la même infraction pénale; ou, si aucune infraction sexuelle n'a été commise, l'intéressé encourt une peine de plus d'un an d'emprisonnement.

103. Dans certaines situations d'urgence précisément définies par la loi, quiconque est autorisé à arrêter une autre personne à titre provisoire si la personne en question est prise en flagrant délit ou est poursuivie (art. 127, par. 1, du Code de procédure pénale). Dans des circonstances exceptionnelles, le procureur et la police sont également autorisés à procéder à un placement en garde à vue si les conditions préalables à la délivrance d'un mandat d'arrêt ont été réunies (art. 127, par. 2, du Code de procédure pénale). En cas de placement en garde à vue, la personne arrêtée doit être déférée devant un juge au plus tard le lendemain de son arrestation, faute de quoi, elle doit être libérée (art. 128 du Code de procédure pénale).

104. Hors du cadre pénal et des dispositions légales relatives aux prisons, les personnes placées sous tutelle et/ou atteintes de troubles mentaux peuvent être privées de liberté lorsque les conditions suivantes sont réunies:

105. L'article 1896, paragraphe 1, du Code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), prévoit que le tribunal compétent désigne un tuteur pour toute personne majeure, qui, pour des raisons de santé mentale ou de déficience physique, mentale ou psychologique, ne peut administrer tout ou partie de ses propres affaires. Le tuteur désigné peut faire interner la personne placée sous sa protection tutélaire dans une institution (avec privation de liberté) si l'intéressé met fortement en danger sa propre sécurité, ou si, pour des raisons médicales sérieuses, cette mesure est nécessaire afin de l'empêcher de nuire gravement à sa santé (art. 1906, par. 1, du Code civil).

106. En vertu de l'article 1906, paragraphe 2, du Code civil, le tuteur doit obtenir une autorisation judiciaire pour procéder de la sorte, étant entendu qu'il peut décider de faire usage ou non de ladite autorisation une fois celle-ci accordée. Si les conditions visées à l'article 1906, paragraphe 1, ne sont pas remplies (ou ne le sont plus), il ne peut pas se prévaloir de cette autorisation, ou bien il doit interrompre le placement et en fournir la preuve au tribunal. Dans ce type de cas, le fait de limiter la durée de validité de l'autorisation en question est la seule forme de contrôle direct que le tribunal exerce sur la privation de liberté. À défaut, le placement est supervisé par le tuteur qui fait toutefois l'objet d'une surveillance continue du tribunal et est tenu de fournir des informations et de soumettre des rapports écrits rendant compte des mesures entreprises en sa capacité de tuteur (art. 1908i, par. 1, 1837, 1839 et 1840 du Code civil). Cela permet au tribunal de surveiller efficacement les mesures de placement et leur levée.

107. Le placement en institution de personnes atteintes de maladie mentale est régi par la législation du Land sur les malades mentaux, y compris en ce qui concerne le placement et la privation de liberté. Tout placement est assujéti à un examen judiciaire, c'est-à-dire qu'il doit être ordonné par un tribunal. Ce placement n'est autorisé qu'à la seule condition que le comportement de l'intéressé, du fait de la maladie dont il souffre, fasse peser un danger important et constant sur sa propre sécurité ou sur les intérêts d'autrui protégés par la loi, tant qu'un tel danger existe et sous réserve qu'il ne puisse être évité par d'autres moyens.

108. Le tribunal peut autoriser le placement pour une période pouvant aller de plusieurs jours (en fonction du Land concerné) à douze mois ou, au maximum, deux ans. La décision de maintenir le placement doit être prise au plus tard avant la fin de cette période. Si aucune ordonnance judiciaire demandant le maintien du placement n'est délivrée, la personne doit être libérée.

109. Si des circonstances exceptionnelles requièrent un placement immédiat, l'instance locale chargée du maintien de l'ordre public peut décider d'un placement immédiat sans autorisation préalable du tribunal. Elle doit pour cela avoir obtenu une attestation délivrée par un médecin, datée au plus tard de la veille du jour du placement et portant mention des renseignements pertinents concernant la personne. Une ordonnance judiciaire doit ensuite être obtenue sans délai, habituellement dès le lendemain du placement. Si l'ordonnance en question n'est pas délivrée dans ce délai, le médecin-chef de l'hôpital doit libérer l'intéressé. Le placement prend fin à l'échéance du délai prescrit par l'ordonnance judiciaire ou sur ordre du tribunal, si le placement n'est plus nécessaire. L'intéressé peut demander en tout temps la révocation de l'ordonnance de placement.

110. Dans le contexte pénal, l'inculpé, s'il est arrêté, a le droit de contacter le conseil de son choix, de demander à être examiné par un médecin, homme ou femme, de son choix et, s'il est étranger, de demander à ce que la représentation consulaire de son pays d'origine soit informée de son arrestation (art. 114b, par. 2, du Code de procédure pénale). L'inculpé peut prévenir un proche ou une personne de confiance, pour autant que cela ne compromette pas l'enquête (art. 114c, par. 1, du Code de procédure pénale). Si le tribunal ordonne le placement en détention provisoire du prévenu, il doit en informer sa famille ou une personne de confiance sans délai. Cela vaut aussi pour la prolongation d'une période de détention (art. 114c, par. 2, du Code de procédure pénale). Au moment de son arrestation, le ressortissant étranger doit être avisé qu'il a la possibilité de prévenir la représentation consulaire de son pays d'origine et d'entrer en rapport avec elle (art. 114b, par. 2, du Code de procédure pénale).

111. L'inculpé a le droit de consulter le défenseur de son choix à tout moment (art. 114b et 148 du Code de procédure pénale). Le juge d'instruction qui ordonne le placement en détention provisoire décide s'il y a lieu de surveiller les visites que l'inculpé reçoit en prison (art. 119 du Code de procédure pénale). En principe, ce dernier a le droit de communiquer librement avec son défenseur, oralement et par écrit, toutefois, le tribunal peut contrôler le contenu des communications écrites, une telle mesure ayant déjà été prise dans des affaires où l'inculpé était fortement soupçonné d'avoir commis une infraction terroriste (art. 148 du Code de procédure pénale). Pendant sa détention provisoire, l'étranger peut communiquer par oral et par écrit avec la représentation consulaire de son pays d'origine, à moins que le tribunal n'en ait décidé autrement (art. 119, par. 4, al. 4b, du Code de procédure pénale).

112. Les conditions d'exécution d'une peine carcérale ou d'une mesure privative de liberté sont régies par la loi fédérale sur les prisons (*Strafvollzugsgesetz*) ou par les dispositions analogues des textes relatifs à l'exécution des peines de prison et des mesures correctionnelles et de prévention impliquant une privation de liberté prévues dans le Land concerné, qui, si elles existent, l'emportent sur la législation fédérale. L'exécution d'une peine de détention provisoire conformément aux dispositions de l'article 119 du Code de procédure pénale est régie par la loi du Land concerné sur l'exécution des peines de détention provisoire. La loi du 16 décembre 2011 sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein (*Untersuchungshaftvollzugsgesetz Schleswig-Holstein*) est citée pour exemple dans les paragraphes ci-après. La législation des autres Länder est de même type.

113. L'article 23 de la loi fédérale sur les prisons dispose que tout détenu a le droit de communiquer avec des personnes extérieures à l'institution, ces échanges étant encouragés. Les contacts peuvent se faire en personne, par téléphone ou par écrit: l'article 24 de la loi fédérale sur les prisons dispose que chaque détenu peut recevoir des visites à intervalles réguliers. Les lois sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein prévoient les mêmes droits pour les personnes placées en détention provisoire. La loi fédérale sur les prisons et les lois du Land sur l'exécution des peines de détention provisoire prévoient toutes deux une restriction des droits de visite si l'exercice de ce droit risque de compromettre la sécurité de l'institution (voir art. 25, par. 1, de la loi fédérale sur les prisons et art. 33, paragraphe 4, de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). Toutefois, les détenus sont en principe autorisés à communiquer sans restriction avec leur défenseur et avec toute autre entité/personne visée aux articles 119, paragraphe 4, et 148 du Code de procédure pénale. Le droit de visite n'est pas restreint à un groupe de personnes en particulier. Toutefois, l'article 25, paragraphe 2, de la loi relative aux prisons prévoit la possibilité de refuser les visites des personnes n'appartenant pas à la famille s'il y a lieu de craindre que les personnes en question n'exercent une influence néfaste sur le détenu ou ne compromettent sa réinsertion à la sortie de prison.

114. En vertu de l'article 28 de la loi fédérale sur les prisons et de l'article 36 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein, tous les détenus ont le droit d'envoyer et de recevoir du courrier. La prison est en principe tenue de distribuer et recevoir ce courrier et de transmettre sans délai les lettres des détenus (art. 30 de la loi fédérale sur les prisons et art. 38 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). De plus, aucune restriction universelle ne limite le droit de correspondre à certaines personnes. Toutefois, de même que pour les droits de visite, il est possible d'interdire toute correspondance avec certaines personnes – avant tout s'il en va de la sécurité ou du bon ordre de l'établissement (art. 28, par. 2, al. 11, de la loi fédérale sur les prisons et art. 38, par. 2, de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). De plus, la loi fédérale sur les prisons et les lois du Land sur l'exécution des peines de détention provisoire prévoient des dispositions autorisant le contrôle de la correspondance et l'interception de certaines lettres (art. 29 et 31 de la loi fédérale sur les prisons et art. 37 et 39 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). Cela étant, comme dans d'autres domaines, les restrictions concernant l'échange de correspondance écrite avec les personnes visées aux articles 119, paragraphe 4, et 148, du Code de procédure pénale sont généralement exclues.

115. En dehors de la correspondance écrite, les détenus ont en principe le droit d'envoyer et de recevoir des colis dans les conditions prévues par la loi (art. 33 de la loi fédérale sur les prisons et art. 31 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). Les détenus peuvent aussi obtenir la permission de communiquer par téléphone (art. 32 de la loi fédérale sur les prisons et art. 40 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). Les dispositions relatives aux droits de visite décrites plus haut s'appliquent *mutatis mutandis* (tout comme les articles 119, par. 4, et 148 du Code de procédure pénale, évoqués plus haut).

116. La législation allemande régissant les établissements pénitentiaires et l'exécution des peines de détention provisoire prévoit les mécanismes d'inspection suivants: en vertu de l'article 162 de la loi fédérale sur les prisons et de l'article 87 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein, les prisons doivent être dotées de conseils consultatifs composés, lorsque cela est possible, de membres d'associations et/ou de fédérations. En revanche, ils ne peuvent pas comporter de membres de la prison ou de membres du personnel de l'établissement (art. 162, par. 2, de la loi fédérale sur les prisons et deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 87 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). Les membres du conseil consultatif sont



indépendants. Ils ont le droit d'obtenir des informations sur les conditions d'hébergement des détenus, leurs activités, la formation professionnelle qui leur est proposée, les repas, les soins de santé et les traitements administrés et de visiter en personne les installations (art. 164, par. 1, de la loi fédérale sur les prisons et art. 87, par. 3, de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein). Ils ont aussi le droit de rendre visite aux détenus dans leur cellule et de s'entretenir avec eux sans surveillance (art. 164, par. 2, de la loi fédérale sur les prisons et troisième et quatrième phrases du paragraphe 3 de l'article 87 de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire au Schleswig-Holstein).

117. Les prisons et les installations connexes sont également inspectées par l'Office national pour la prévention de la torture. Cet organisme a été créé dans le cadre de la mise en œuvre par l'Allemagne du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, que l'Allemagne a ratifié le 18 décembre 2008. Du fait de la structure fédérale de l'Allemagne, l'Office national se compose de l'Office fédéral pour la prévention de la torture et d'une commission conjointe correspondante au niveau des Länder. L'Office national est indépendant, c'est-à-dire qu'il n'est assujéti à aucune forme de contrôle professionnel ou judiciaire. Le chef de l'Office fédéral et les membres de la Commission conjointe ne reçoivent aucune instruction quant à l'exercice de leurs fonctions. L'Office national inspecte des lieux «où se trouvent ou pourraient se trouver des personnes privées de liberté» au sens de l'article 4, paragraphe 1, du Protocole facultatif. Il peut s'agir de prisons, de quartiers fermés dans les établissements psychiatriques et de centres de rétention pour demandeurs d'asile. Conformément à l'article 19 du Protocole facultatif, l'Office national est habilité à «examiner régulièrement la situation des personnes privées de liberté», à «formuler des recommandations à l'intention des autorités compétentes» et à présenter des propositions au sujet de la législation. En application de l'article 20 du Protocole facultatif, la République fédérale d'Allemagne est tenue de donner accès à «tous les renseignements [pertinents]» et à «tous les lieux de détention» et de donner à l'Office national «la possibilité de choisir les lieux [qu'elle souhaite visiter]». De plus, l'Office national doit avoir la possibilité de «s'entretenir en privé avec les personnes privées de liberté, sans témoins» et d'engager un dialogue avec les membres du Sous-Comité pour la prévention de la torture. En vertu de l'article 21, paragraphe 1, du Protocole facultatif, toute personne qui soumet des informations à l'Office national ne subira de préjudice d'aucune manière. L'article 22 du Protocole facultatif fait obligation aux autorités de supervision d'«examiner les recommandations» adressées par l'Office national et d'«engager le dialogue avec lui au sujet des mesures qui pourraient être prises pour les mettre en œuvre». Le premier rapport annuel de l'Office a déjà été soumis à l'ONU. Les membres du Sous-Comité pour la prévention de la torture, organe institué par les Nations Unies en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, se rendront en Allemagne le 8 avril 2013, où ils visiteront des lieux de détention avec des représentants de l'Office national.

118. L'Allemagne a également ratifié la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Cela signifie que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) peut effectuer des visites dans tous les lieux de détention en Allemagne et s'entretenir avec les détenus sans témoins. À ce jour, le CPT a effectué six visites officielles en Allemagne. Le dernier rapport est disponible en allemand sur le site Web du Ministère fédéral de la justice, avec la réponse du Gouvernement fédéral.

119. Un autre mécanisme de contrôle est prévu, à savoir la surveillance exercée par les ministères compétents des Länder, qui jouent le rôle d'autorités de surveillance des prisons en Allemagne. Cette surveillance s'exerce aussi bien sur le plan légal que professionnel. Les ministères compétents du Land peuvent donc à tout moment inspecter les prisons qui

sont de leur ressort, afin de veiller au respect de la loi sur l'exécution des peines de détention provisoire et des peines pénales.

120. Un inculpé placé en détention provisoire a le droit de solliciter à tout moment une audience pour déterminer si sa détention provisoire est toujours légale (art. 117 et 118b du Code de procédure pénale, lu conjointement avec l'article 297 du Code de procédure pénale). Il peut faire cette demande lui-même ou par le truchement de son défenseur.

121. Le dossier d'instruction d'un inculpé placé en détention contient des informations sur son identité, le lieu, la date et l'heure de son arrestation, les raisons de son placement en détention provisoire, le nom du tribunal ayant ordonné le placement, ainsi que celui de la prison où il est détenu et la date prévue de sa libération (pour autant que sa libération ait été ordonnée). Le tribunal communique ces informations à la prison où l'inculpé est détenu. Le tribunal indique également à l'administration pénitentiaire quel bureau du procureur est saisi de la procédure et quel tribunal est chargé d'examiner la détention, et donne les noms des proches ou personnes de confiance ayant été informés de l'arrestation. De plus, il communique à la prison toute ordonnance du tribunal à caractère restrictif relative à l'application des mesures de détention provisoire, par exemple en ce qui concerne le contrôle des visites, ainsi que toute décision ou jugement intéressant le prévenu et autres renseignements sur ce dernier dont les autorités pénitentiaires doivent avoir connaissance pour remplir leur rôle (art. 114d du Code de procédure pénale). Si le prévenu a été placé en détention provisoire, le bureau du procureur et le tribunal ayant ordonné le placement surveillent la durée du placement pour s'assurer du réexamen de la légalité de la détention provisoire aux intervalles prévus par la loi (art. 118 et 121 du Code de procédure pénale).

122. Les autorités pénitentiaires tiennent des registres d'écrou et des dossiers médicaux pour tous les détenus de leur établissement. Les Länder sont libres d'arrêter des règles plus détaillées concernant ces registres. Ces dispositions sont décrites, entre autres, dans les «Règles de procédure applicables aux prisons» (*Vollzugsgeschäftsordnung*), adoptées conjointement par les Länder. De plus, les Länder ont élaboré leurs propres dispositions administratives et dispositions d'application de ces règles. Le registre personnel de chaque détenu contient tous les principaux documents, par exemple, le projet pénitentiaire établi pour le détenu. Les informations concernant l'état de santé de chaque détenu sont consignées dans son dossier médical, qui est conservé séparément de son registre personnel.

123. En outre, un *fichier de détention* est tenu à jour dans le système de renseignements de la police, appelé INPOL. Ce fichier contient des renseignements sur les personnes faisant l'objet d'une privation de liberté sur décision de justice par suite d'un comportement contraire à la loi; il contient non seulement les noms des personnes actuellement détenues, mais aussi ceux des personnes qui ont été libérées. Cela permet aux autorités de police de la Fédération et des Länder d'éviter de lancer des alertes pour rechercher des personnes qui seraient déjà incarcérées. Cela leur permet aussi de recueillir des éléments de référence pour vérifier les alibis, de disposer d'informations pour appréhender rapidement les détenus en fuite, d'obtenir des renseignements sur les placements en établissements ouverts, les suspensions de peines et les libérations imminentes et de connaître l'adresse du domicile des ex-détenus. Ce fichier est consultable non seulement par la police, mais aussi par les Services généraux des douanes (*Hauptzollämter*) dans le cadre de leurs fonctions de police des frontières, en vertu de l'article 68 de la loi sur la police fédérale (*Gesetz über die Bundespolizei*), ainsi que par les autorités douanières chargées des enquêtes, les services du procureur chargés de l'administration de la justice pénale, et les services de police et de sûreté du Parlement allemand (*Bundestag*).

## Article 18

124. Le défenseur de l'inculpé a le droit d'examiner le dossier d'instruction relatif à son client auprès du bureau du procureur. Si l'instruction n'est pas terminée, le défenseur peut se voir refuser l'accès au dossier si l'on craint que cela ne compromette l'enquête. Si l'inculpé est en détention provisoire, ou si – en cas de placement en garde à vue – une détention provisoire a été demandée, l'avocat peut recevoir des informations pertinentes, sous la forme qu'il convient, permettant d'apprécier la légalité de cette détention. Dans ce cadre, l'accès au dossier de l'inculpé est généralement accordé (art. 147 du Code de procédure pénale).

125. Tout particulier qui peut démontrer qu'il a un intérêt légitime à consulter les renseignements figurant dans le dossier peut y avoir accès (art. 475, par. 1 et 4 du Code de procédure pénale). Il peut également solliciter les services d'un avocat pour examiner le dossier, si la divulgation des renseignements demandés représente une charge de travail disproportionnée pour le parquet (art. 475, par. 2) du Code de procédure pénale).

126. Quiconque intimide ou pénalise une autre personne qui demande à avoir accès à des informations visées à l'article 17 de la Convention peut être accusé d'user de la contrainte, au sens de l'article 240 du Code pénal. S'il y a agression physique, les dispositions générales du Code pénal visant à protéger l'intégrité physique s'appliquent (en particulier, les articles 223 et suiv. relatifs aux lésions physiques).

127. S'agissant des conséquences disciplinaires, la loi prévoit que les fonctionnaires peuvent être démis de leurs fonctions s'ils sont condamnés par un tribunal de droit commun dans un jugement définitif et exécutoire, à une peine d'au moins douze mois d'emprisonnement pour une infraction commise délibérément (art. 41, par. 1, de la loi relative à la fonction publique – *Bundesbeamtengesetz*), art. 24, par.1, de la loi relative au statut des agents de la fonction publique (*Beamtenstatusgesetz*). De plus, le supérieur hiérarchique d'un fonctionnaire est tenu, en vertu du paragraphe 1 de l'article 17 de la loi fédérale relative aux mesures disciplinaires (*Bundesdisziplinargesetz*), de prononcer des mesures disciplinaires s'il y a des motifs de soupçonner qu'une atteinte à la discipline a été commise, ce qui peut déboucher sur la révocation du fonctionnaire concerné.

128. (Pour ce qui a trait à l'accès à l'information, voir également les paragraphes consacrés à l'article 20.)

## Article 19

129. En Allemagne, la loi fédérale sur la protection des données (*Bundesdatenschutzgesetz*) a été adoptée pour garantir qu'en aucun cas le traitement des données personnelles d'un individu ne porte atteinte à son droit à la vie privée. Les dispositions de ce texte sont applicables dans tous les contextes, à l'exception de ceux dans lesquels une législation fédérale spéciale prévaut (art. 1, par. 3).

130. La clause d'habilitation générale contenue dans l'article 13, paragraphe 1, de cette loi fédérale sur la protection des données vise toute collecte de données personnelles par des organismes publics. Elle énonce que collecter des données personnelles n'est admis que dans les cas où l'organisme compétent, par exemple un organe chargé de l'application de la loi, a besoin de ces données pour s'acquitter de ses tâches.

131. Certains types de données personnelles définis à l'article 3, paragraphe 9, de la loi fédérale sur la protection des données, comme les informations relatives à l'état de santé, ne peuvent être recueillis que dans certaines conditions, qui sont fixées à l'article 13,

paragraphe 2, de la même loi. Ainsi, collecter ce type de données n'est admis que dans les conditions suivantes:

- Cela est prévu dans une disposition légale ou est capital pour d'importantes raisons d'intérêt public;
- L'intéressé a donné son consentement conformément à l'article 4a, paragraphe 3, de la loi fédérale sur la protection des données;
- Cela est nécessaire pour protéger les intérêts vitaux de l'intéressé ou d'un tiers, si l'intéressé n'est physiquement ou juridiquement pas en mesure de donner son consentement;
- Les données visées ont de toute évidence été rendues publiques par l'intéressé lui-même;
- Cela est nécessaire pour contrer une grave menace à la sécurité publique;
- Cela est nécessaire pour éviter une atteinte substantielle au bien commun ou pour protéger des intérêts substantiels inhérents au bien commun;
- Cela est nécessaire à des fins de médecine préventive, de diagnostic médical, de fourniture de services ou de traitements médicaux, ou de gestion administrative de services de soins, dès lors que les données sont traitées par du personnel médical ou d'autres professionnels soumis à un devoir de confidentialité à l'égard de ces données;
- Cela est nécessaire à la conduite de travaux de recherche scientifique, sous réserve que l'intérêt scientifique que présente le projet soit bien supérieur à l'intérêt qu'aurait la personne concernée à interdire que les données soient collectées, et à condition que l'objet des travaux de recherche ne puisse être atteint d'une autre manière sans que cela ne représente une charge disproportionnée;
- Cela est nécessaire pour des raisons impératives de défense ou pour permettre à un organisme public fédéral d'assumer ses fonctions supranationales ou internationales en temps de gestion de crise ou de gestion d'un conflit, ou dans le cadre d'une action humanitaire.

132. En vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la loi fédérale sur la protection des données, le stockage, le traitement ou l'utilisation de données personnelles par les organismes publics n'est autorisé que si cela est nécessaire à l'exercice des fonctions que l'organe compétent doit assumer et si cela sert l'objectif pour lequel les données ont été collectées. En l'absence de nouvelles données, les données collectées précédemment ne peuvent être modifiées ou utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été conservées.

133. Dans son article 14, paragraphe 2, la loi fédérale sur la protection des données autorise la conservation, la modification ou l'utilisation de données à d'autres fins, en les circonscrivant toutefois à des circonstances bien précises. De fait, cette disposition ne sera probablement pas appelée à être invoquée dans le contexte qui intéresse le Comité, puisque, dans le cadre de la recherche d'une personne disparue, l'article 19, paragraphe 1, de la Convention prescrit une délimitation claire de l'objectif de l'utilisation des données collectées.

134. Les articles 15 et 16 de la loi fédérale sur la protection des données énoncent les règles applicables au transfert de données personnelles à des organismes publics et privés et font entre autres choses référence aux dispositions de l'article 14 de cette même loi (voir plus haut).

135. Le traitement des données par des organismes publics au niveau du Land est régi par des dispositions comparables figurant dans les textes législatifs relatifs à la protection des données approuvés au niveau des Länder (art. 1, par. 2, de la loi fédérale sur la protection des données).

## Article 20

136. En droit allemand, les informations relatives au placement en détention d'un individu peuvent être communiquées à l'intéressé lui-même, à son avocat, ainsi qu'à toute personne physique pouvant démontrer un intérêt légitime à recevoir ces informations. Toutefois, les restrictions ci-après s'appliquent.

137. L'avocat de la défense est généralement en droit d'accéder à toutes les pièces du dossier d'instruction constitué par le parquet concernant l'inculpé (art. 147, par. 1, du Code de procédure pénale). Si l'instruction n'est pas encore terminée, cependant, l'avocat de la défense peut se voir refuser l'accès au dossier, dès lors que cela pourrait nuire à l'enquête (art. 147, par. 2, du Code de procédure pénale). Si l'intéressé est placé en détention provisoire, ou en cas de demande de placement en détention provisoire (en cours de garde à vue), toute information présentant un intérêt pour l'évaluation de la légalité de cette détention doit être mise à la disposition de l'avocat de la défense sous une forme appropriée; dans ce contexte, il y a généralement lieu de lui donner accès au dossier (art. 147 du Code de procédure pénale). L'avocat de la défense ne peut, à aucun stade des procédures, se voir refuser l'accès aux rapports d'expertise ni aux procès-verbaux établis lors de l'interrogatoire de son client ou de tout autre acte relatif aux opérations d'instruction judiciaire auxquelles l'avocat de la défense a assisté ou aurait dû assister (art. 147, par. 3, du Code de procédure pénale). L'avocat doit en outre avoir un accès total au dossier au plus tard à la conclusion de l'instruction (art. 147, par. 1, du Code de procédure pénale). Avant le début du procès et après le prononcé de la décision finale et exécutoire, le parquet doit décider d'accorder ou non l'accès au dossier, sans quoi cette décision sera prise par le tribunal (art. 147, par. 5, du Code de procédure pénale). Tout refus d'accès au dossier dans une affaire où l'accusé a été placé en détention peut être contesté en saisissant le tribunal compétent (art. 147, par. 5, du Code de procédure pénale).

138. Les inculpés qui ne sont pas représentés par un avocat peuvent demander à recevoir des informations et des copies de leur dossier et cette requête doit leur être accordée dès lors que cela est nécessaire à leur défense (art. 147, par. 7, du Code de procédure pénale). Cette règle s'applique tout particulièrement lorsque l'inculpé est en détention (art. 147, par. 7, lu conjointement avec le paragraphe 2, du Code de procédure pénale). Si le parquet refuse de communiquer les informations contenues dans le dossier, l'inculpé peut saisir la justice (art. 147, par. 7, lu conjointement avec le paragraphe 5, du Code de procédure pénales). La participation d'un avocat de la défense est cependant toujours obligatoire dans les affaires où il y a eu placement en détention provisoire (art. 140, par. 1, al. 4, du Code de procédure pénale).

139. Tout particulier qui peut démontrer qu'il a un intérêt légitime à obtenir des informations contenues dans le dossier a la possibilité de le faire (art. 475, par. 1 et 4, du Code de procédure pénale). Il peut charger un avocat d'étudier le dossier si la mise à disposition de ces informations représente une charge de travail disproportionnée pour le parquet (art. 475, par. 2, du Code de procédure pénale).

140. Les personnes ne pouvant démontrer qu'elles ont un intérêt légitime à prendre connaissance du dossier ne peuvent avoir accès à aucune information y figurant. Cette restriction protège l'inculpé en évitant que les renseignements le concernant se retrouvent entre les mains d'individus souhaitant savoir (potentiellement par simple curiosité) où et pourquoi il est détenu.

141. Le droit interne allemand ne contient aucune disposition prévoyant la possibilité de restreindre l'accès aux informations relatives aux personnes en détention sans autorisation.

142. Toute personne physique qui se voit refuser l'accès à des informations alors qu'elle a démontré y avoir un intérêt légitime peut saisir la justice (art. 478, par. 3, du Code de procédure pénale). Nul ne peut refuser ou limiter l'accès aux voies de recours légales.

143. La participation de l'avocat de la défense est obligatoire en cas de placement en détention provisoire (art. 140, par. 1, al. 4, du Code de procédure pénale). Si le parquet refuse de lui donner accès au dossier alors que le défendeur se trouve en détention provisoire, l'avocat peut saisir la justice (art. 147, par. 5, du Code de procédure pénale).

## Article 21

144. En matière pénale et correctionnelle, les dispositions ci-après garantissent la possibilité de vérifier qu'un individu a bien été libéré de prison.

145. Dès qu'un placement en détention provisoire est ordonné ou qu'il est décidé de prolonger une détention provisoire, un membre de la famille de l'inculpé doit être informé (art. 114a, par. 2, du Code de procédure pénale), de sorte que celui-ci sait quand une libération peut être attendue. L'article 16 de la loi fédérale sur les prisons dispose qu'en général, la date de la sortie du détenu doit être le dernier jour de sa peine et les lois sur les prisons en vigueur au niveau des Länder contiennent des dispositions comparables. De plus les lois des Länder sur l'exécution des peines de détention provisoire prévoient que le prévenu sera libéré lorsque le tribunal ou le parquet l'ordonnera. Le règlement pénitentiaire (*Vollzugsgeschäftsordnung*) mentionné plus haut contient également des dispositions concernant la levée d'écrou. La remise en liberté doit être notifiée, avant tout, à l'autorité qui a ordonné le placement en détention, et le cas échéant à l'agent de probation désigné. Elle doit en outre être demandée par écrit. L'audience de mise en liberté doit ainsi faire l'objet d'un procès-verbal, lequel sera signé par le détenu. Enfin, ce dernier doit recevoir un billet de sortie, signé du directeur du bureau administratif dont relève l'établissement pénitentiaire concerné, dont un duplicata sera versé à son dossier personnel.

146. Les dispositions du Code pénal portant interdiction de tout emprisonnement illégal (art. 239), de toute entrave à de la justice (art. 339) et de toute imposition de sanctions pénales à des personnes innocentes (art. 345) permettent de garantir la bonne exécution des décisions de mise en liberté, en prévoyant que les fonctionnaires qui ne se conformeraient pas à une telle décision encourraient eux-mêmes des poursuites pénales.

147. C'est à l'établissement pénitentiaire où l'inculpé est détenu de veiller à sa libération. Lorsque celle-ci est ordonnée au cours du procès ou du fait d'un acquittement, les fonctionnaires de justice chargés de la surveillance de l'inculpé pendant le procès doivent veiller à la bonne exécution de la décision de libération. Dans le cas contraire, ils encourrent eux-mêmes des poursuites pénales ou des sanctions disciplinaires (voir plus haut).

148. Pour ce qui concerne la libération des personnes souffrant de troubles mentaux ou placées sous tutelle, on se reportera aux renseignements communiqués à propos de l'article 17.

## Article 22

149. Toute personne placée en détention provisoire a le droit de présenter une demande de révocation de la décision de placement en détention ou de suspension de l'exécution de cette peine auprès d'un tribunal (art. 117 et 121 du Code de procédure pénale). Une telle

demande peut aussi être soumise en son nom par son avocat ou son représentant légal (art. 118b, lu conjointement avec les articles 297 et 298 du Code de procédure pénale).

150. Les mesures ci-après suffisent en général à garantir que l'inculpé n'est pas détenu illégalement: si un inculpé est placé en détention provisoire, les membres de sa famille doivent être informés immédiatement de la durée, ainsi que de toute éventuelle prolongation, de cette détention (art. 114a, par. 2 du Code de procédure pénale). Cela signifie qu'ils ont connaissance de la période à laquelle la mise en liberté devrait intervenir. Il est possible à l'accusé, à son avocat ou à son représentant légal de demander une audience pour contester la décision de placement en détention ou de demander une suspension de l'exécution de la peine (art. 117 et 121 du Code de procédure pénale).

151. Les dispositions du Code pénal portant interdiction de tout emprisonnement illégal (art. 239), de toute entrave à la justice (art. 339) et de toute imposition de sanctions pénales à des personnes innocentes (art. 345) permettent de garantir que les fonctionnaires ne procèdent pas à des détentions illégales et donnent bien suite aux demandes de levée d'écrou.

152. Sur le plan disciplinaire, des procédures doivent être engagées chaque fois qu'il existe des raisons suffisantes de croire qu'une infraction disciplinaire a pu être commise (en application de l'article 17, par. 1, de la loi fédérale relative aux mesures disciplinaires ou de textes équivalents en vigueur dans les Länder). Les procédures disciplinaires peuvent aboutir à un limogeage. De plus, les fonctionnaires sont statutairement limogés dès lors qu'un tribunal ordinaire allemand a prononcé à leur encontre une condamnation finale et exécutoire à une peine de douze mois d'emprisonnement ou plus (art. 41, par. 1, de la loi sur la fonction publique fédérale (*Bundesbeamtengesetz*), art. 24, par. 1, de la loi sur le statut des fonctionnaires (*Beamtenstatusgesetz*)).

## Article 23

153. En Allemagne, les groupes de personnes visés à l'article 23 de la Convention sont abondamment formés aux dispositions légales régissant leurs activités respectives dans le cadre de leur formation professionnelle. Comme cela a été indiqué plus haut (sect. II. A), la Loi fondamentale allemande énonce la primauté du droit et le caractère obligatoire du contrôle judiciaire des privations de liberté (art. 104 de la Loi fondamentale); elle contient donc des garanties légales exhaustives. On retrouve aussi ce type de garantie dans toutes les dispositions applicables dans le contexte intéressant le Comité et couvrant les personnes visées à l'article 23 de la Convention. Les professionnels concernés sont donc pleinement informés de l'interdiction des disparitions forcées et des répercussions de cette interdiction. Cela vaut tout particulièrement pour les agents de la fonction publique, qui sont liés par la loi et le droit aux termes de la Constitution (art. 20, par. 3, de la Loi fondamentale).

154. Pour les actions disciplinaires, se reporter aux informations communiquées au sujet de l'article 6.

## Article 24

155. Les définitions de la «victime» données en Allemagne par le droit pénal comme par le droit civil sont conformes à la Convention.

156. Aussi bien dans le Code pénal que dans le Code de procédure pénale, le terme «victime» (ou, plus précisément, «personne lésée») est toujours défini de manière cohérente avec l'objet de la disposition considérée. Si la violation directe d'un intérêt légitime par le biais de l'infraction pénale en question constitue toujours un élément clef de la définition,

le terme est à interpréter au sens large. Dans l'hypothèse d'infractions pénales associées à des faits de disparition forcée, ce terme ne désigne donc pas uniquement la personne disparue elle-même mais peut aussi viser d'autres personnes physiques, telles que des proches dont les intérêts légitimes ont pu être directement atteints par suite de la disparition forcée. Les seules personnes exclues dès le départ par les expressions «victime» et «personne lésée» sont celles qui ne sont affectées qu'en leur qualité de membre de la population générale protégée par la disposition.

157. Les disparitions involontaires font d'office l'objet d'enquêtes de la police et du ministère public (art. 160, par. 1, et 163 du Code de procédure pénale), qui visent à localiser les personnes disparues et à établir ce qu'il est advenu d'elles.

158. On trouvera en annexe une brochure d'information publiée par l'Office fédéral de procédure pénale qui présente les grandes lignes de la procédure générale suivie dans les affaires de personnes disparues.

159. Les personnes lésées dans les affaires de disparitions involontaires peuvent demander à être informées de l'issue de toute procédure judiciaire ouverte concernant l'infraction en question (art. 406d du Code de procédure pénale). Cela leur permet de ne pas être oubliées et d'être informées, si elles le souhaitent, des peines imposées aux auteurs. Toute personne lésée peut consulter le dossier de l'enquête menée sur l'auteur dès lors qu'elle peut démontrer qu'elle a un intérêt légitime à le faire (art. 406e, par. 1, du Code de procédure pénale). En cas d'emprisonnement illégal ou d'homicide – volontaire ou involontaire – la personne lésée (ou – dans l'éventualité d'un homicide – un de ses proches) peut se joindre à l'action publique en tant qu'accusateur privé (art. 395 du Code de procédure pénale).

160. Si la victime est décédée, le ministère public peut ordonner un examen postmortem et une autopsie (art. 87 du Code de procédure pénale) ainsi qu'une analyse moléculaire et génétique à des fins d'identification (art. 88 du Code de procédure pénale). La saisie du corps aux fins de l'enquête puis sa restitution doivent être consignées dans le dossier. L'autorité chargée de l'enquête peut conserver le corps aussi longtemps que nécessaire à la bonne poursuite de l'enquête, après quoi il devra être retourné à la famille.

161. Les dispositions relatives aux indemnisations accordent en premier lieu aux personnes disparues elles-mêmes des droits complets en matière de réparation des préjudices pécuniaires et non pécuniaires. En cas de décès de la personne disparue, ces droits sont transférés à ses héritiers. De plus, tout membre de la famille dont l'état de santé aurait pâti de la disparition forcée (choc, par exemple) peut faire valoir ses propres droits à réparation pour les préjudices pécuniaires et non pécuniaires subis.

162. En droit allemand, le droit à réparation couvre tous les préjudices pécuniaires et non pécuniaires. Cela signifie que la personne lésée doit être rétablie dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi les préjudices en question (*status quo ante*, ou état antérieur). Sont donc couverts tous les coûts supportés du fait d'un traitement médical et tous les autres préjudices pécuniaires, ainsi que les désagréments subis en termes de capacité de travail ou de développement. La personne lésée est en outre en droit de demander réparation des souffrances et de l'angoisse induites.

163. Pour ce faire, une action civile peut être engagée auprès du tribunal civil compétent (art. 253 et suiv. du Code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*)).

164. Étant donné qu'il n'y a pas de cas connu de disparition forcée en Allemagne, il n'a pas été jugé utile d'introduire de dispositions spéciales pour régir le statut juridique des personnes victimes de disparition forcée, et c'est le droit général relatif aux personnes disparues qui s'appliquerait le cas échéant. Des dispositions établissent ainsi les critères au regard desquels une personne disparue dont le sort ne peut être établi peut être déclarée



décédée. La déclaration de décès est délivrée sous forme d'une ordonnance judiciaire, laquelle peut être utilisée comme preuve du décès de la personne concernée dans les transactions juridiques. La déclaration judiciaire de décès ne peut être délivrée que si la probabilité est élevée que la personne disparue soit effectivement décédée. À moins que sa disparition n'ait eu lieu dans des circonstances ayant mis sa vie en danger, une demande de déclaration de décès ne peut être déposée qu'au minimum dix ans après la fin de l'année au cours de laquelle il était certain que la personne était encore vivante. Une telle demande peut notamment être présentée par les membres de la famille proche de la personne disparue. Si la déclaration de décès n'est pas requise pour faire valoir des droits précis, cette procédure n'a pas nécessairement à être engagée. Il n'est par exemple pas toujours indispensable d'obtenir de déclaration de décès pour faire valoir ses droits à une pension, dans la mesure où l'article 49 du livre VI du Code social (*Sozialgesetzbuch Sechstes Buch*) contient une disposition spéciale en vertu de laquelle la présomption de décès d'un conjoint ou d'un parent disparu peut dans certaines circonstances suffire à ouvrir un droit à pension.

165. En Allemagne, la liberté d'association est garantie par la Loi fondamentale. Elle dispose ainsi en son article 9 que tous les Allemands ont le droit de fonder des associations ou des sociétés. Un droit correspondant est garanti aux ressortissants des autres pays par le biais du droit à la liberté de la personne que consacre l'article 2, paragraphe 1, de la Loi fondamentale. Enfin, l'article 5, paragraphe 1, de la Loi fondamentale garantit à chacun le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion. Le droit des groupes ayant des intérêts particuliers de prendre part à des organisations et autres groupes d'intérêts en Allemagne est donc pleinement garanti.

166. À ce que l'on sait, il n'y a pas en Allemagne de familles dont des membres auraient été victimes de disparitions forcées. De ce fait, aucune mesure ne s'impose pour garantir que de telles personnes participent aux processus législatifs. Cela étant, la règle générale en Allemagne est que la législation est élaborée avec la participation de la société civile et des groupes d'intérêts pertinents, ce qui, dans l'absolu, permettrait à de tels groupes d'intérêts de s'impliquer également dans la rédaction de textes couvrant les thèmes abordés dans la Convention.

## **Article 25**

167. Les situations très précises prévues à l'article 25 n'ont à ce jour pas nécessité l'adoption d'une réglementation spécifique en Allemagne.