



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

Distr. générale
23 avril 2015
Français
Original : anglais
Anglais, espagnol et français
seulement

Comité des disparitions forcées

**Observations finales concernant le rapport soumis
par l'Allemagne en application du paragraphe 1
de l'article 29 de la Convention**

Additif

**Renseignements présentés par l'Allemagne en réponse
aux observations finales***

[Date de réception : 14 avril 2015]

I. Introduction

1. Le 27 mars 2014, le Comité des disparitions forcées a adopté ses observations finales sur le rapport soumis par la République fédérale d'Allemagne en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention (CED/C/DEU/1). Comme suite à la demande formulée au paragraphe 33 de ces observations finales et conformément au règlement intérieur du Comité, des informations utiles doivent être fournies, au plus tard le 28 mars 2015, sur l'application des recommandations du Comité figurant aux paragraphes 8, 9 et 29.

2. Le Gouvernement fédéral tient à remercier le Comité pour le dialogue franc et constructif sur le rapport national de l'Allemagne qu'il a eu avec lui les 17 et 18 mars 2014 et soumet ci-après ses remarques sur lesdites observations finales.

II. Informations au sujet du paragraphe 8 des observations finales

3. L'article 4 de la Convention fait obligation aux États parties de veiller à ce que les différentes formes de disparitions forcées visées à l'article 2 de la Convention soient dûment réprimées par leur droit pénal. Il en découle pour les États parties une obligation générale de poursuivre les auteurs des actes visés à l'article 2 dans le cadre de leur système de justice pénale. Toutefois, la République fédérale d'Allemagne ne voit pas comment l'article 4 peut être interprété comme générant une obligation d'ériger en infraction pénale distincte la « disparition forcée ». Le Gouvernement fédéral considère que les infractions déjà définies en droit pénal allemand, s'ajoutant aux dispositions figurant dans d'autres textes de loi, sont suffisantes pour assurer que les cas de disparition forcée fassent l'objet d'enquêtes adéquates et soient dûment

* Le présent document n'a pas été édité.



sanctionnés. En particulier, on peut estimer que, globalement, tous les aspects du comportement incriminé dans la Convention sont couverts par les dispositions en vigueur du droit pénal. À cet égard, le Gouvernement fédéral tient de nouveau à renvoyer aux différentes infractions pénales passées en revue dans le rapport présenté par la République fédérale d'Allemagne en application de l'article 29 de la Convention et dans la réponse à la liste de points à traiter (voir par. 9, 23 et 28 à 42 du rapport et 9 et 12 à 14 de la réponse à la liste des points à traiter).

4. Cela étant, la République fédérale d'Allemagne est tout à fait consciente de l'effet symbolique d'une qualification distincte de la disparition forcée dans le Code pénal et n'exclut pas non plus la possibilité d'envisager des améliorations allant au-delà des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention. Des discussions ont déjà eu lieu au Ministère fédéral de la justice et de la protection du consommateur, notamment avec Amnesty International, au sujet des différentes opinions qui existent à ce propos, ainsi que des approches réglementaires potentielles. En outre, le 5 novembre 2014, l'organe compétent du Parlement (le Comité des droits de l'homme du Bundestag) a examiné les observations finales du Comité des disparitions forcées. Des représentants du Gouvernement fédéral ont présenté un exposé oral aux membres du Parlement. Ils y ont abordé la situation juridique en la matière et les recommandations sous l'angle du système de droit allemand. Il a été en particulier question, entre autres, de la nécessité d'instituer un délai de prescription suffisamment long et du système de prescription en droit pénal allemand. À cet égard, nous appelons également l'attention sur les remarques relatives au paragraphe 9 des observations finales figurant dans la section III.

III. Informations au sujet du paragraphe 9 des observations finales

a) **Recommandation tendant à prévoir, lorsque la disparition forcée sera érigée en infraction distincte, des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes spécifiques conformément au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention, à faire en sorte que des peines appropriées soient infligées même en cas de circonstances atténuantes**

5. Le Gouvernement fédéral considère que les circonstances aggravantes et atténuantes prévues dans le droit pénal allemand sont pleinement conformes à l'esprit du paragraphe 2 de l'article 7.

i) *Circonstances aggravantes*

6. L'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention énonce les circonstances aggravantes suivantes :

- 1) Décès de la personne disparue; ou
- 2) La personne disparue est une femme enceinte, un mineur, une personne handicapée ou une autre personne particulièrement vulnérable.

7. Cas du décès de la personne disparue. En Allemagne, diverses dispositions de la législation pénale en rapport avec la disparition forcée visent les actes susceptibles de comporter un risque de décès. Le fait de causer un décès en commettant un acte correspondant aux éléments constitutifs d'une de ces infractions pénales constitue en soi une infraction grave ou donne lieu à une peine plus lourde (que celle prévue pour l'infraction sous-jacente) en tant que « facteur aggravant ». Ce régime existe indépendamment des dispositions des articles 211 et 212 du Code pénal (*Strafgesetzbuch*, StGB) applicables au meurtre (homicide volontaire). Il convient d'appeler l'attention à cet égard sur :

- L'article 239 (par. 4) du Code pénal (emprisonnement illégal entraînant la mort, infraction qui emporte une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement);
- L'article 235 (par. 5) du Code pénal (enlèvement de mineurs entraînant leur décès, infraction qui emporte une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement);
- L'article 227 du Code pénal (préjudice corporel entraînant la mort, infraction qui emporte une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement);
- L'article 221 (par. 3) du Code pénal (abandon entraînant la mort, infraction qui emporte une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement).

8. Cas où la personne disparue est une femme enceinte, un mineur, une personne handicapée ou une autre personne particulièrement vulnérable. Le préjudice que constitue la disparition forcée de mineurs est, tout d'abord, couvert en particulier par l'article 235 du Code pénal (enlèvement de mineurs en les soustrayant aux soins de leurs parents, etc.). En outre – comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 7 – le fait qu'une personne disparue soit un mineur, une femme enceinte, une personne handicapée ou une autre personne particulièrement vulnérable serait pris en considération en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 46 du Code pénal relatives à la fixation des peines (si le statut de la victime en tant que tel n'est pas déjà un des éléments constitutifs de l'infraction, comme par exemple c'est le cas à l'article 235 du Code pénal dans le cas des mineurs). Dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 46 du Code pénal sont également prises en considération les conséquences de l'infraction pour la victime lorsqu'elles sont imputables à l'auteur si, par exemple, l'auteur pouvait, dans le cas d'une victime particulièrement vulnérable, prévoir que les conséquences de son acte seraient particulièrement graves.

ii) *Circonstances atténuantes*

9. Les circonstances atténuantes, telles qu'elles sont énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention – à savoir, par exemple, le fait de contribuer à élucider des cas de disparition forcée – peuvent être prises en compte sur la base de dispositions déjà existantes.

10. Certaines définitions d'infractions en droit pénal allemand pouvant s'appliquer aux disparitions forcées contiennent des règles explicites relatives « aux cas moins graves »; il s'agit notamment des dispositions suivantes :

- Article 234a (par. 2) du Code pénal (enlèvement politique *dans les cas moins graves*);
- Article 235 (par. 6) du Code pénal (enlèvement de mineurs en les soustrayant aux soins de leurs parents, etc., *dans les cas moins graves*);
- Article 225 (par. 4) du Code pénal (abus de confiance *dans les cas moins graves*);
- Article 226 (par. 3) du Code pénal (fait de causer un préjudice corporel grave *dans les cas moins graves*);
- Article 227 (par. 2) du Code pénal (fait d'infliger un préjudice corporel entraînant la mort *dans les cas moins graves*);
- Article 213 du Code pénal (meurtre avec *circonstances atténuantes* – infraction qui fait partie aussi des « cas moins grave »);
- Article 221 (par. 4) du Code pénal (abandon *dans les cas moins graves*).

Le comportement visé à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention pourrait être classé parmi les « cas moins graves » au sens des dispositions susmentionnées.

11. Toutes les dispositions applicables aux cas moins graves susmentionnées garantissent néanmoins des sanctions adéquates. Tout en prévoyant un tassement de l'éventail des peines applicables en comparaison de celles prévues pour l'infraction sous-jacente en cas de circonstances aggravantes, ces dispositions ne signifient pas que la peine infligée peut se limiter à une simple amende. En réalité, des peines d'emprisonnement supérieures à la peine minimale habituelle s'appliquent.

12. En plus des règles spéciales mentionnées ci-dessus, la première phrase du paragraphe 1 de l'article 46 du Code pénal doit être prise en compte au moment de déterminer laquelle des peines faisant partie de l'éventail des sanctions applicables doit être infligée. En application de cette disposition le tribunal se fonde sur le degré de culpabilité de l'auteur pour déterminer la peine à appliquer. Conformément au paragraphe 2 de l'article 46 du Code pénal, la Cour pèse à cet effet les circonstances qui plaident en faveur et contre l'auteur. Le paragraphe 2 de l'article 46 du Code pénal mentionne le comportement de l'auteur après l'infraction, en particulier ses efforts pour réparer le préjudice causé et en vue d'une médiation avec la partie lésée, en tant qu'éléments à prendre en considération. La coopération de l'auteur à l'enquête sur l'infraction peut également être considérée comme une circonstance atténuante. Les circonstances atténuantes peuvent être prises en compte dans le contexte de l'article 46 du Code pénal, en particulier si elles n'ont pas déjà été prises en considération pour classer l'infraction parmi « les cas moins graves » et, partant, pour justifier l'allègement de l'éventail des peines applicables (voir ci-dessus); même si elles ont déjà été prises en compte pour revoir à la baisse l'éventail des peines applicables, les circonstances atténuantes peuvent encore être retenues au stade de la fixation de la peine elle-même, quoique dans une moindre mesure.

13. La panoplie de dispositions relatives aux facteurs aggravants et aux cas moins graves qui est caractéristique du système de droit allemand sera abordée dans le cadre du débat sur les approches réglementaires susceptibles d'être suivies en vue d'apporter des améliorations au droit pénal relatif aux disparitions forcées.

b) Recommandation visant à instituer un délai de prescription adéquat

14. La législation applicable (art. 78 du Code pénal) garantit déjà l'application, en cas d'infraction de disparition forcée, d'un délai de prescription conforme à l'article 8 et, en particulier, à la mesure de l'extrême gravité de l'infraction. L'article 78 du Code pénal dispose que la durée du délai de prescription dépendra de la gravité de l'infraction, telle qu'elle ressort de la durée de la peine maximale d'emprisonnement qu'elle emporte. Il n'y a pas de prescription pour le meurtre conformément au paragraphe 2 de l'article 78 du Code pénal. Pour les autres infractions, le paragraphe 3 de l'article 78 du Code contient, en particulier, les dispositions applicables suivantes : un délai de prescription est de trente ans si la peine maximale est l'emprisonnement à vie (al. 1), de vingt ans dans le cas des infractions emportant une peine maximale d'emprisonnement de plus de dix ans (al. 2) et de dix ans dans le cas des infractions emportant une peine maximale de plus de cinq ans et de moins de dix ans d'emprisonnement (al. 3).

15. Dans le cas des infractions pénales les plus graves qui englobent la disparition forcée, les implications sont comme suit : il n'y a aucun délai de prescription pour le meurtre (art. 211 du Code pénal), conformément au paragraphe 2 de l'article 78 du Code (voir ci-dessus). Le délai de prescription est de vingt ans pour l'emprisonnement illégal lorsqu'il entraîne la mort (art. 239, par. 4 du Code pénal), l'enlèvement politique (art. 234 a) du Code pénal), l'enlèvement de mineurs en les soustrayant aux

soins de leurs parents lorsqu'il entraîne la mort (art. 235, par. 5 du Code pénal), l'abus de confiance entraînant un danger de mort ou causant un préjudice corporel grave (art. 225, par. 3 du Code pénal) et le fait d'infliger un préjudice corporel entraînant la mort (art. 227 du Code pénal). Le délai de prescription prend fin au bout de dix ans en cas d'emprisonnement illégal par la privation de liberté pendant plus d'une semaine ou causant une blessure grave (art. 239, par. 3 du Code pénal), d'enlèvement de mineur en le soustrayant aux soins de ses parents qui expose la victime 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 le fait d'infliger un préjudice corporel (art. 226 du Code pénal).

16. Lorsque la disparition forcée constitue également un crime contre l'humanité en vertu de l'article 7 du Code des infractions au droit international (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB), l'article 5 de ce code dispose qu'il n'y a pas de prescription de l'action pénale ni de l'exécution des peines prononcées.

17. D'autre part, l'article 78 a) du Code pénal dispose déjà que le délai de prescription ne commence à courir que lorsque l'acte est consommé. Si un résultat de l'acte constituant un élément de l'infraction survient ultérieurement, le délai de prescription ne commence à courir qu'à ce stade. En cas d'infraction continue (lorsqu'une situation illégale n'est pas seulement créée mais aussi prolongée dans le temps, par exemple dans le cas d'un emprisonnement illégal, le délai de prescription ne commence à courir que lorsque la situation illégale prend fin, c'est-à-dire une fois que la victime a été libérée.

IV. Information au sujet du paragraphe 29 des observations finales

Paragraphe 1 a) de l'article 25 de la Convention

18. Le paragraphe 1 a) de l'article 25 de la Convention incrimine la soustraction d'enfants soumis à une disparition forcée ou dont le père, la mère ou le représentant légal sont soumis à une disparition forcée, ou d'enfants nés pendant la captivité de leur mère soumise à une disparition forcée.

19. Le Gouvernement fédéral se permet de faire remarquer que le paragraphe 1 a) de l'article 25 de la Convention n'établit en lui-même aucune obligation pour les États parties d'ériger en infraction pénale distincte le comportement visé dans cet article. La disposition prévoit simplement une obligation générale de le réprimer.

20. Cela dit, le Code pénal allemand inclut déjà une infraction spécifique qui couvre le comportement visé au paragraphe 1 a) de l'article 25 et prévoit pour ce comportement une peine adéquate.

21. Au centre du comportement en cause, il y a la violation des droits des parents/de la famille à la garde de leurs enfants d'une part et la violation du droit de l'enfant d'être élevé par ses parents d'autre part. L'infraction d'« enlèvement de mineurs en le soustrayant aux soins de ses parents, etc. » (art. 235 du Code pénal) existe déjà, avec pour objectif particulier de faire en sorte que les auteurs soient poursuivis. Les intérêts juridiques protégés par l'article 235 du Code pénal sont à la fois les droits parentaux et d'autres droits de garde au titre de la législation de la famille et les droits de la personne (enfant ou adolescent) enlevée. En application de l'article 1631 du Code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), les soins visés dans la législation de la famille présupposent le droit de prendre soin de l'enfant, de l'élever et de le superviser et de choisir son lieu de résidence, ainsi que le droit d'accès personnel sans entrave à l'enfant. En tant qu'attribut spécifique du droit du mineur à la liberté de la personne,

la protection d'un mineur enlevé couvre son intégrité physique, mentale et émotionnelle, ainsi que son développement sans entrave.

22. Dans le but particulier de prendre en compte cet aspect de la protection des mineurs soustraits aux soins de leurs parents, le législateur a élargi l'éventail des faits constitutifs de l'infraction visée à l'article 235 du Code pénal en ajoutant, le 1^{er} avril 1998, dans le cadre de la sixième loi de réforme du droit pénal, une nouvelle disposition à l'article 235 (par. 4, al. 1) du Code pénal prévoyant une peine d'un à dix ans d'emprisonnement dans les cas où l'auteur met en péril la vie de la victime, expose sa santé à un grave préjudice ou lui fait courir un risque d'atteinte grave à son développement physique ou mental. Dans le cadre de cette même réforme, la responsabilité pénale a été en outre élargie au fait de soustraire secrètement des enfants à leurs parents comme par exemple le fait de les emmener à l'étranger (art. 235, par. 1, al. 2 du Code pénal). En outre, la tentative de commettre ces actes a également été érigée en infraction (art. 235, par. 3 du Code pénal). D'autre part, le législateur a incorporé au Code pénal des dispositions sur les facteurs aggravants, ce qui a entraîné une révision à la hausse de l'éventail de peines (un à dix ans d'emprisonnement) dans les cas où l'acte est commis à des fins de gains matériels ou dans un but d'enrichissement ou lorsqu'il cause le décès du mineur (art. 235, par. 4, al. 2, et par. 5 du Code pénal). Enfin, le législateur a pris des mesures pour qu'une infraction qui ne pouvait auparavant faire l'objet de poursuites que sur la base d'une requête puisse aussi donner lieu à des poursuites sans qu'une requête soit nécessaire, prenant ainsi mieux en considération l'intérêt de l'enfant. Cela signifie que le ministère public peut intervenir d'office dans les cas visés aux paragraphes 1 à 3 de l'article 235 du Code pénal, ainsi qu'au paragraphe 7 de l'article 235 du Code.

23. L'article 235 du Code pénal contient aussi des dispositions sur la traite des enfants, qui est érigée en infraction par l'article 236 du Code pénal. Le paragraphe 2 de l'article 236 du Code criminalise le fait de procurer illégalement une personne âgée de moins de 18 ans à des fins d'adoption (par. 2, al. 1), ainsi que la participation à cette activité lorsqu'elle vise à permettre à une tierce personne d'emmener chez elle une personne âgée de moins de 18 ans et de la garder pendant une période indéterminée. Le paragraphe 4 de l'article 236 du Code pénal contient des dispositions sur les facteurs aggravants pris en compte dans les cas où l'auteur de l'infraction recherche un profit, agit dans un but commercial ou en bande (par. 4, al. 1) ou met gravement en danger le développement physique ou mental de l'enfant ou de la personne concernée (par. 4, al. 2).

24. Avec l'article 235 du Code pénal, la législation pénale allemande comporte déjà une infraction pénale spécifique qui couvre les actes visés au paragraphe 1 a) de l'article 25 du Code et la violation connexe de la relation parent-enfant, ainsi que du droit de l'enfant à un développement sans entrave. En outre, certains actes – par exemple le fait de procurer illégalement un enfant à des fins d'adoption ou de retenir chez soi un enfant de moins de 18 ans pendant une période indéterminée (acte qui peut souvent être un élément constitutif de l'enlèvement d'un enfant) – relèvent de l'infraction de traite d'enfant (art. 236 du Code pénal).

Article 25 [par. 1 b)]

25. Le paragraphe 1 b) de l'article 25 a trait à la falsification, dissimulation ou destruction de documents attestant la véritable identité des enfants visés à l'alinéa a).

26. La Convention établit uniquement une obligation générale de punir; à cet égard, le Gouvernement fédéral renvoie à ses commentaires figurant au paragraphe 19 ci-dessus.

27. Le comportement visé au paragraphe 1 b) de l'article 25 est déjà puni en droit allemand sous les qualifications de faux (art. 267 du Code pénal), de fausses inscriptions dans les archives publiques (art. 271), de falsification de documents d'identité officiels (art. 273), de détournement de documents (art. 274) et de falsification d'actes d'état civil (art. 169). Ces dispositions couvrent tous les cas de figure, à savoir la falsification, la destruction et la dissimulation (qui correspond au détournement en droit pénal allemand) de documents d'identité. Les objets de l'infraction peuvent comprendre des dossiers et des documents privés, des documents publics, des pièces d'identité officielles, des livres, des moyens de stockage de données ou des registres, ainsi que des enregistrements techniques et des données ayant une valeur probante. En particulier, l'article 271 du Code pénal dispose que le fait de fournir de fausses informations conduisant à l'enregistrement ou au stockage de déclarations, de comptes rendus d'auditions ou de faits ayant une importance sur le plan juridique dans des documents publics, des livres, des moyens de stockage de données ou des registres engage la responsabilité pénale de l'auteur. L'infraction pénale de falsification de l'état civil d'une personne (art. 169 du Code pénal) couvre déjà le simple fait de fournir de fausses informations sur l'état civil d'une personne (par exemple un enfant) ou d'occulter cet état civil vis-à-vis d'une autorité publique responsable de la tenue des registres de l'état civil ou de la détermination de cet état. La disposition relative à la fausse déclaration couvre amplement les différents éléments de l'infraction; en d'autres termes, il n'est pas nécessaire que la déclaration débouche sur une fausse inscription.

28. Le libellé exact des dispositions du Code pénal allemand décrites ci-dessus est reproduit dans l'annexe du présent document.
