



**Pacte international
relatif aux droits civils
et politiques**

Distr.
RESTREINTE*

CCPR/C/78/D/960/2000
19 septembre 2003

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME
Soixante-dix-huitième session
14 juillet-8 août 2003

CONSTATATIONS

Communication n° 960/2000

Présentée par: Klaus Dieter Baumgarten

Au nom de: L'auteur

État partie: Allemagne

Date de la communication: 30 septembre 1998 (date de la lettre initiale)

Décisions antérieures: Décision du Rapporteur spécial prise en application de l'article 91 du règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 22 décembre 2000 (non publiée sous forme de document)

Date de l'adoption des constatations: 31 juillet 2003

Le 31 juillet 2003, le Comité des droits de l'homme a adopté ses constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif concernant la communication n° 960/2000. Le texte des constatations est annexé au présent document.

[ANNEXE]

* Document rendu public sur décision du Comité des droits de l'homme.

ANNEXE

**CONSTATATIONS DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME AU TITRE
DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 5 DU PROTOCOLE FACULTATIF
SE RAPPORTANT AU PACTE INTERNATIONAL RELATIF
AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

Soixante-dix-huitième session

concernant la

Communication n° 960/2000**

Présentée par: Klaus Dieter Baumgarten
Au nom de: L'auteur
État partie: Allemagne
Date de la communication: 30 septembre 1998 (date de la lettre initiale)

Le Comité des droits de l'homme, institué en application de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 31 juillet 2003,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 960/2000 présentée par M. Klaus Dieter Baumgarten, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Ayant tenu compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

**Constatations adoptées au titre du paragraphe 4 de l'article 5
du Protocole facultatif**

1. L'auteur de la communication est M. Klaus Dieter Baumgarten, de nationalité allemande, qui, au moment où il a envoyé sa lettre initiale, était incarcéré à la prison de Düppel, à Berlin

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Alfredo Castillero Hoyos, M. Franco Depasquale, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Walter Kälin, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Martin Scheinin, M. Ivan Shearer, M. Hipólito Solari Yrigoyen, M^{me} Ruth Wedgwood, M. Roman Wieruszewski et M. Maxwell Yalden.

(Allemagne)¹. Il affirme être victime de violations par l'Allemagne des articles 15 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits

2.1 De 1979 à février 1990, date de son départ à la retraite, l'auteur était vice-ministre de la défense et directeur du corps des gardes frontière (*Chef der Grenztruppen*) de l'ancienne République démocratique allemande (RDA).

2.2 Le 10 septembre 1996, le tribunal régional de Berlin (*Landgericht Berlin*) a reconnu l'auteur coupable d'homicide² et de tentative d'homicide dans le cadre de plusieurs incidents survenus entre 1980 et 1989, et l'a condamné à une peine d'emprisonnement de six ans et demi. Il a constaté que l'auteur était responsable d'homicide ou de tentative d'homicide sur des personnes qui, cherchant à franchir la frontière entre l'ancienne RDA et la République fédérale d'Allemagne (RFA), y compris Berlin-Ouest, avaient été la cible de coups de feu tirés par des gardes frontière ou avaient sauté sur des mines. Le 30 avril 1997, la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) a rejeté le recours formé par l'auteur. La Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) a rejeté son recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) le 21 juillet 1997, considérant que les décisions judiciaires antérieures ne constituaient pas une violation du droit constitutionnel.

2.3 L'auteur déclara devant le tribunal régional de Berlin que depuis 1960, la plus haute autorité militaire de l'ancienne RDA, à savoir le Conseil de la défense nationale (*Nationaler Verteidigungsrat*) édictait les grands principes de la politique générale applicable à la protection et à la défense de la frontière, que le Ministre de la défense (*Minister für Nationale Verteidigung*) se devait d'appliquer. Les gardes frontière (*Grenztruppen*) relevaient directement du Ministre de la défense; le Directeur du corps des gardes frontière était, en même temps, un des vice-ministres.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte sont entrés en vigueur à l'égard de l'État partie le 23 mars 1976 et le 25 novembre 1993, respectivement. Au moment de la ratification du Protocole facultatif, l'État partie a formulé la réserve suivante à propos du paragraphe 2 a) de l'article 5: «La République fédérale d'Allemagne formule, à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5, une réserve aux termes de laquelle le Comité n'aura pas compétence pour les communications

a) Qui ont déjà été examinées par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement;

b) Dénonçant une violation des droits qui a son origine dans des événements antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République fédérale d'Allemagne;

c) Dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte susmentionné.».

² Le terme employé par l'État partie dans ses réponses communiquées, en anglais, est «manslaughter».

2.4 Par sa directive annuelle n° 101, fondée sur les grands principes de la politique générale définie par le Conseil de la défense nationale, le Ministre de la défense émit à l'intention du Directeur du corps des gardes frontière des instructions générales sur la protection de la frontière énonçant les mesures à appliquer en matière de défense et de sécurité en des termes plus concrets que ceux utilisés dans la directive annuelle n° 80. La directive n° 101 fut réinterprétée et affinée dans sa teneur tout au long de son passage à travers les différents échelons de la hiérarchie du corps des gardes frontière, avant de parvenir finalement aux exécutants sur le terrain.

2.5 En sa qualité de Directeur du corps des gardes frontière et sous sa seule responsabilité, l'auteur émit les directives suivantes: directives n° 80/79 du 6 octobre 1979, n° 80/80 du 10 octobre 1980, n° 80/81 du 6 octobre 1981, n° 80/83 du 10 octobre 1983, n° 80/84 du 9 octobre 1984, n° 80/85 du 18 octobre 1985, n° 80/86 du 15 octobre 1986 et n° 80/88 du 26 septembre 1988. Des extraits de ces directives³ sont cités dans le jugement rendu par le tribunal régional de Berlin:

«Les gardes frontière doivent de façon fiable et en permanence protéger le long des secteurs auxquels ils sont affectés l'inviolabilité de la frontière étatique de la République démocratique allemande, appréhender toute personne cherchant à violer la frontière et n'autoriser ni les violations de la frontière ni l'extension au territoire national de la RDA des provocations créées à la frontière. [...] Il conviendrait de renforcer davantage l'efficacité de la sécurité aux frontières.

Au cours de leur formation, les gardes frontière apprendront à agir d'une manière qui soit politiquement clairvoyante et résolue et à faire preuve d'initiative. Ils apprendront en particulier à appréhender ceux qui cherchent à violer la frontière ou les provocateurs sans avoir à recourir à une arme à feu. À l'entraînement au tir, les soldats apprendront à manier leurs armes à feu personnelles avec précision et à viser avec précision également les cibles qui apparaissent et qui bougent, de jour comme de nuit, en utilisant le moins de munitions possible⁴.»

«Il faudra encore améliorer la préparation des gardes frontière et leur aptitude à prévenir toute attaque contre la frontière étatique en procédant de façon politiquement correcte et tactiquement intelligente, concluante, active, astucieuse et ingénieuse [...]. Le personnel affecté à la sécurité de la frontière sera formé à l'utilisation rigoureuse d'armes à feu dans l'exécution d'un ordre d'attaque une fois épuisés tous les autres moyens, conformément au règlement touchant l'utilisation des armes à feu. [...]

Il faudra veiller tout particulièrement et en permanence à ce que les installations à la frontière fonctionnent et soient pleinement efficaces. Il y aura 39,2 km de clôture le long de la frontière I, 10 installations équipées de mines à fragmentation. [...] Les travaux de transformation et de réparation essentiels seront exécutés dans les installations équipées de mines à fragmentation, dans 6 installations, sur 104 km de clôture à la frontière I. [...] Dans le cadre du développement des services du génie et des transmissions dans le ressort

³ Traductions en français d'une traduction en anglais fournie par l'État partie.

⁴ Directive n° 80/79 du 6 octobre 1979 (extraits).

du commandement sud, deux unités du génie seraient déployées à titre exceptionnel du 24 juin 1982 au 15 octobre 1982. [...] Le personnel chargé de la maintenance des installations aux frontières équipées de mines à fragmentation ne serait pas déployé par équipe de 24 heures. Il serait prévu et déployé pour au moins 15 jours ouvrables de travaux de maintenance par mois. [...]

Il faudra s'employer à apprendre aux gardes frontière à faire preuve, dans leur mission, de clairvoyance politique et d'esprit d'initiative et de détermination pour toucher leur cible, que celle-ci apparaisse ou bouge, de jour comme de nuit⁵.»

«La formation des gardes frontière doit être conçue comme un tout et doit répondre à la nécessité de protéger en toute fiabilité la frontière étatique, jour et nuit. Les soldats doivent apprendre à tirer avec précision sur les cibles, dans toutes les situations, et doivent être à même d'utiliser avec discernement et détermination leur arme à feu personnelle conformément à la législation et au règlement militaire. Pour appréhender ceux qui violent la frontière et les provocateurs qui font usage de la force physique, les gardes frontière recevront un entraînement au combat rapproché adapté à la situation propre aux frontières⁶.»

«L'emploi coordonné et bien réparti des effectifs et des moyens devrait permettre de reconnaître à temps les tentatives de violation de la frontière étatique et d'autres attaques contre elle et de les prévenir avec crédibilité et par une action déterminée⁷.»

«Il conviendrait de faire porter les efforts sur la reconnaissance rapide et précise des signes de préparatifs et de violation de la frontière et de provocation, sur la conduite à la frontière d'opérations politiquement clairvoyantes, offensives et maîtrisées en toutes circonstances, sur les opérations rapides et ciblées destinées à arrêter les contrevenants sans recourir à des armes à feu, [...] sur la prévention des percées et la défense contre les provocations [...]. À l'entraînement au tir, les gardes frontière apprendront à toucher la cible du premier coup dans un temps qui ne dépasse pas le tiers du temps de combat disponible [...]. L'accent sera mis sur les petites cibles situées à distance de tir sur lesquelles il sera tiré avec l'arme à feu personnelle ou des armes doubles⁸.»

«Un entraînement au combat et un entraînement spécial devraient permettre aux unités, services, équipes et gardes frontière de reconnaître à temps tout signe de préparatifs et de violation de la frontière, d'agir de façon décisive et en faisant preuve d'initiative pour s'opposer à toute violation de la frontière, d'empêcher avec succès les provocations à la frontière et les attaques armées contre le territoire de la RDA [...]. Des mesures efficaces seront prises pour améliorer l'entraînement au tir. [...] Les gardes frontière devront

⁵ Directive n° 80/81 du 6 octobre 1981 (extraits).

⁶ Directive n° 80/83 du 10 octobre 1983 (extraits).

⁷ Directive n° 80/84 du 9 octobre 1984 (extraits).

⁸ Directive n° 80/85 du 18 octobre 1985 (extraits).

apprendre à utiliser leurs armes avec précision, à toucher leur cible en toutes circonstances et, [...] du premier coup⁹».

Contexte national et législation nationale applicable

3.1 Entre 1949 et 1961, deux millions et demi d'Allemands environ ont fui la République démocratique allemande pour la République fédérale d'Allemagne, y compris Berlin-Ouest. Pour mettre un terme à cette hémorragie, la RDA entreprit la construction du mur de Berlin le 13 août 1961 et renforça les installations de sécurité le long de la frontière intérieure allemande, en particulier en installant des mines terrestres, remplacées plus tard par des mines à fragmentation SM-70. Des centaines de personnes ont trouvé la mort en essayant de franchir la frontière, soit parce qu'elles ont sauté sur des mines, soit parce qu'elles sont tombées sous les tirs de gardes frontière de l'Allemagne de l'Est.

3.2 Suite à la réunification de l'Allemagne, le ministère public entreprit d'ouvrir des enquêtes sur ces incidents qui avaient entraîné la mort de personnes le long de l'ancienne frontière intérieure allemande, en se fondant sur le Traité du 31 août 1990 relatif à l'établissement de l'unité allemande (*Einigungsvertrag*). Le Traité, lu en liaison avec la loi y afférente du 23 septembre 1990, stipule, dans ses dispositions transitoires relatives au Code pénal (art. 315 à 315 c) de la loi introductive au Code pénal), que, en principe, la loi en vigueur au lieu où l'infraction a été commise demeure applicable aux faits survenus avant que l'unification ait pris effet. S'agissant des infractions commises dans l'ancienne RDA, le Code pénal de l'ancienne RDA demeure applicable. En application du paragraphe 3 de l'article 2 du Code pénal (RFA), la législation de la RFA ne s'applique que si elle est plus clémente que celle de la RDA.

3.3 Le chapitre premier de la section spéciale (*Besonderer Teil*) du Code pénal (RDA), intitulé «Crimes contre la souveraineté nationale de la République démocratique allemande, la paix, l'humanité et les droits de l'homme», renfermait l'introduction suivante:

«Le châtement impitoyable des crimes contre la souveraineté nationale de la République démocratique allemande, la paix, l'humanité et les droits de l'homme et des crimes de guerre est une condition préalable indispensable à la stabilité de la paix dans le monde, au rétablissement de la foi dans les droits de l'homme fondamentaux et la dignité et la valeur des êtres humains et à la préservation des droits de chacun.»

L'article 95 du Code pénal (RDA) se lisait comme suit:

«Une personne dont le comportement constitue une violation des droits de l'homme ou des droits fondamentaux, des obligations internationales ou de la souveraineté nationale de la République démocratique allemande ne peut invoquer à titre de justification la loi, un ordre ou une instruction; elle est tenue pour pénalement responsable.»

⁹ Directive n° 80/86 du 15 octobre 1986 (extraits).

Les articles 112 et 113 du Code pénal (RDA) punissaient des peines suivantes le meurtre et l'homicide:

Article 112

Meurtre

«1) Le fait de donner volontairement la mort à autrui est puni d'une peine d'emprisonnement de 10 ans au moins ou d'une peine d'emprisonnement à perpétuité.

...

3) La préparation et la tentative de l'infraction sont passibles de sanctions.»

Article 113

Homicide

«1) Le fait de donner volontairement la mort à autrui est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 10 ans:

1. Si l'auteur de l'acte, sans avoir commis de tort, a été mis dans un état d'excitation extrême suite à un mauvais traitement, une menace grave ou une insulte grave porté par la victime contre lui-même ou des membres de sa famille, et s'il a été ainsi contraint ou amené à commettre cet acte;
2. Si une mère tue son enfant pendant la naissance ou immédiatement après;
3. S'il existe des circonstances particulières liées à l'infraction, qui réduisent la responsabilité pénale.

2) La tentative d'infraction est passible de sanctions.»

L'article 258 du Code pénal (RDA) était conçu comme suit:

«1) Les membres des forces armées ne sont pas pénalement responsables des actes commis à l'occasion de l'exécution d'un ordre émanant d'un supérieur, sauf dans les cas où l'exécution de cet ordre viole de façon manifeste les règles reconnues du droit international public ou une loi pénale.

2) Lorsque l'exécution par un subordonné d'un ordre viole de façon manifeste les règles reconnues du droit international public ou une loi pénale, le supérieur qui a émis l'ordre est pénalement responsable.

3) Le fait de refuser d'obéir à un ordre dont l'exécution violerait les règles du droit international public ou une loi pénale ou de ne pas l'exécuter n'entraîne pas de responsabilité pénale.»

3.4 Aux termes du paragraphe 2 de l'article 17 de la loi sur la police du peuple (*Volkspolizeigesetz*) du 11 juin 1968, l'utilisation des armes à feu était justifiée dans les circonstances suivantes:

- «a) Pour prévenir la commission imminente ou la continuation d'une infraction (*Straftat*) qui semble dans les circonstances considérées constituer:
 - Un crime grave (*Verbrechen*) contre la souveraineté de la République démocratique allemande, la paix, l'humanité ou les droits de l'homme;
 - Un crime grave contre la République démocratique allemande;
 - Une atteinte grave à la personne humaine;
 - Un crime grave contre la sécurité publique ou l'ordre public;
 - Tout autre crime grave, en particulier un crime commis à l'aide d'une arme à feu ou d'explosifs;

 - b) Pour empêcher l'évasion d'une personne ou procéder de nouveau à l'arrestation d'une personne:
 - Qui est fortement soupçonnée d'avoir commis un crime grave ou qui a été arrêtée ou incarcérée pour avoir commis un crime grave;
 - Qui est fortement soupçonnée d'avoir commis une infraction de moindre gravité (*Vergehen*), ou qui a été arrêtée, placée en détention provisoire ou condamnée à une peine de prison pour avoir commis une infraction, lorsqu'il est avéré qu'elle a l'intention d'utiliser une arme à feu ou des explosifs, ou de s'évader en recourant à d'autres moyens violents ou en agressant les personnes chargées de son arrestation, de son incarcération, de sa mise en détention provisoire ou de sa surveillance, ou de s'évader conjointement avec d'autres;
 - Qui a été condamnée à une peine privative de liberté et incarcérée dans un établissement pénitentiaire de haute sécurité ou dans un centre de détention ordinaire;

 - c) Lorsqu'une personne tente, par des moyens violents, de libérer ou d'aider à s'évader une personne arrêtée, placée en détention provisoire ou condamnée à une peine de prison pour avoir commis un crime grave ou une infraction de moindre gravité.
- 3) L'utilisation des armes à feu doit être précédée d'une sommation claire ou d'un tir de semonce, à moins que seule l'utilisation ciblée d'une arme à feu ne permette d'éviter ou de déjouer un danger imminent.
- 4) Lorsqu'une arme à feu est utilisée, la vie humaine doit être préservée chaque fois que cela est possible. Les blessés doivent être secourus, sous réserve des mesures de sécurité qui s'imposent, dès que l'intervention de la police le permet.

5) Les armes à feu ne doivent pas être utilisées contre des personnes qui semblent, par leur apparence, être des enfants ou lorsque des tiers peuvent être mis en danger. Si possible, les armes à feu ne devraient pas être utilisées contre des jeunes ou des personnes de sexe féminin.

6) L'utilisation des armes à feu sera réglementée dans le détail par le Ministre de l'intérieur et Directeur de la police du peuple...»

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 20 de la loi sur la police du peuple, ces dispositions s'appliquaient aussi aux membres de l'Armée nationale du peuple (*Nationale Volksarmee*).

3.5 Le 1^{er} mai 1982, entra en vigueur la loi sur la frontière étatique (*Grenzgesetz*) de la RDA, qui remplaçait le paragraphe 2 de l'article 17 de la loi sur la police du peuple s'agissant de l'utilisation par les gardes frontière des armes à feu. Son article 27 était libellé comme suit:

«1) L'utilisation des armes à feu est l'ultime mesure comportant l'emploi de la force contre une personne. Les armes à feu ne peuvent être utilisées que lorsque le recours à la force physique, à l'aide ou sans l'aide de moyens mécaniques, a échoué ou n'offre aucune chance de succès. L'utilisation des armes à feu contre les personnes n'est autorisée que lorsque des tirs sur des objets ou des animaux n'ont pas produit le résultat souhaité.

2) L'utilisation des armes à feu est justifiée pour prévenir la commission imminente ou la continuation d'une infraction (*Straftat*) qui semble dans les circonstances considérées constituer un crime grave (*Verbrechen*). Elle est justifiée également lorsqu'il s'agit d'arrêter une personne fortement soupçonnée d'avoir commis un crime grave.

3) L'utilisation des armes à feu doit en principe être précédée d'une sommation claire ou d'un tir de semonce, à moins que seule l'utilisation ciblée d'une arme à feu ne permette d'éviter ou de déjouer un danger imminent.

4) Les armes à feu ne doivent pas être utilisées dans les cas où:

- a) La vie ou la santé de tiers peuvent être mises en danger;
- b) Les personnes semblent, par leur apparence, être des enfants; ou
- c) Les tirs constitueraient une violation de la souveraineté territoriale d'un État voisin.

Si possible, les armes à feu ne devraient pas être utilisées contre des jeunes ou des personnes de sexe féminin.

5) Lorsqu'une arme à feu est utilisée, la vie humaine doit être préservée chaque fois que cela est possible. Les blessés doivent être secourus, sous réserve des mesures de sécurité qui s'imposent.».

3.6 Contrairement à l'utilisation des armes à feu, l'installation de mines n'était pas régie par la loi; elle l'était par une série d'instructions de service et de directives énonçant les mesures

à prendre pour garantir la sécurité des installations à la frontière à l'aide de mines et du recours aux armes à feu¹⁰.

3.7 L'expression «crime grave» (*Verbrechen*) employée au paragraphe 2 a) de l'article 17 de la loi sur la police du peuple et au paragraphe 2 de l'article 27 de la loi sur la frontière de l'État était définie au paragraphe 3 de l'article premier du Code pénal comme suit:

«Sont réputés constituer des crimes graves les atteintes représentant un danger pour la société (*gesellschaftsgefährliche Angriffe*), les atteintes portées à la souveraineté de la République démocratique allemande, à la paix, à l'humanité ou aux droits de l'homme, les crimes de guerre, les atteintes contre la République démocratique allemande et les actes criminels mettant la vie en danger commis délibérément (*vorsätzlich begangene Straftaten gegen das Leben*). De même, sont réputées constituer des crimes graves les autres infractions représentant un danger pour la société qui sont commises délibérément contre les droits et les intérêts des citoyens, les biens socialistes et contre d'autres droits et intérêts de la société et constituent des violations graves de la légalité socialiste et qui, à ce titre, sont passibles d'une peine d'emprisonnement de deux ans au moins ou à propos desquelles, dans les limites des peines applicables, une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans a été prononcée.».

3.8 En principe, la RDA refusait à ses citoyens le droit de se rendre dans un pays occidental, y compris la RFA et Berlin (Ouest). Une autorisation était nécessaire. Compte tenu des dispositions légales applicables en RDA à la délivrance des passeports et des visas, il était toutefois impossible aux personnes qui ne jouissaient d'aucun privilège politique, n'avaient pas atteint l'âge de la retraite ou ne bénéficiaient pas d'une dispense motivée par des raisons d'ordre familial urgentes de quitter la RDA légalement pour se rendre dans un pays occidental. Franchir la frontière sans autorisation constituait une infraction pénale au regard de l'article 213 («Franchissement illégal de la frontière») du Code pénal (RDA), qui était libellé comme suit:

«1) Quiconque franchit illégalement la frontière de la République démocratique allemande ou contrevient aux dispositions régissant l'autorisation de résidence temporaire en République démocratique allemande et le passage en transit par la République démocratique allemande est puni d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à deux ans, d'une condamnation avec sursis et mise à l'épreuve, d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende.

2) ...

3) Les infractions graves sont punies d'un emprisonnement de un à huit ans. Est réputée grave en particulier:

1. L'infraction qui met en danger la vie ou la santé de la personne humaine;
2. L'infraction qui est commise à l'aide d'une arme à feu ou par des moyens ou des méthodes dangereux;

¹⁰ Voir la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 21 juillet 1997, p. 4 et 5 (renvoyant à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 24 octobre 1996 – BVerfGE 95, 96).

3. L'infraction qui est commise avec une intensité particulière;
4. L'infraction qui est commise par usage de faux en écriture, ou par l'utilisation de documents contrefaits, ou par l'utilisation frauduleuse de documents, ou par l'utilisation d'une cachette;
5. L'infraction qui est commise en réunion; ou
6. L'infraction qui est commise par une personne déjà condamnée pour franchissement illégal de la frontière.

4) La préparation et la tentative de l'infraction constituent des infractions pénales.».

3.9 Les infractions graves de franchissement illégal de la frontière, telles que définies au paragraphe 3 de l'article 213 du Code pénal, englobaient le fait d'utiliser une échelle pour passer au-dessus des clôtures, fait qui était considéré comme la commission d'une infraction par des moyens dangereux (art. 213, par. 3.2)¹¹, et le franchissement de la frontière avec des efforts physiques considérables (art. 213, par. 3.3: «intensité particulière»)¹². Selon l'intensité avec laquelle l'infraction était commise, ces actes constituaient soit des délits (*Vergehen*) soit des crimes graves (*Verbrechen*)¹³. Les infractions graves de franchissement illégal de la frontière étaient fréquemment réputées constituer des crimes graves¹⁴, soit parce qu'elles étaient frappées d'une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans¹⁵, soit parce qu'elles étaient considérées comme constituant des «atteintes représentant un danger pour la société» ou des «violations graves de la légalité socialiste»¹⁶, au sens du paragraphe 3 de l'article premier du Code pénal (RDA).

3.10 Aucun garde frontière n'a jamais été poursuivi en RDA pour avoir ordonné l'utilisation d'une arme à feu ou pour avoir exécuté un ordre dans ce sens.

¹¹ Voir *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié sous la direction du Ministère de la justice de la République démocratique allemande, Berlin, 1987, p. 475.

¹² Ibid.

¹³ Ibid., p. 474.

¹⁴ Voir Alexy, Robert, *Mauerschützen – zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit* (1993), p. 11; Brunner, G., «Recht auf Leben», dans: Brunner, G. (dir. publ.), *Menschenrechte in der DDR* (1989), p. 120; Polakiewicz, Jörg, «Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze», *Europäische Grundrechtezeitschrift*, 1992, p. 179.

¹⁵ Voir Alexy, *Mauerschützen*, p. 11.

¹⁶ Voir *ibid.*, p. 11 et 12.

3.11 Le Pacte est entré en vigueur à l'égard de la République démocratique allemande le 23 mars 1976. Mais le Parlement (*Volkskammer*) ne l'a jamais incorporé dans l'ordre juridique interne de la RDA, comme l'exigeait l'article 51¹⁷ de la Constitution de la RDA¹⁸.

Procédure devant les juridictions internes

4.1 Dans son jugement du 10 septembre 1996, le tribunal régional de Berlin a dit que, compte tenu des dispositions du Code pénal de la RDA relatives à l'homicide, l'auteur était responsable de la mort de personnes qui tentaient de franchir la frontière intérieure allemande ou le Mur de Berlin ou des blessures qui leur avaient été infligées, en raison des directives qu'il édictait chaque année, directives qui entraînaient la promulgation en chaîne d'autres directives et, par là même, avaient incité à la commission par des gardes frontière des actes en cause. Le tribunal, tout en reconnaissant qu'il n'était pas directement dans l'intention de l'auteur de causer la mort de personnes qui violaient la frontière, a fait valoir que celui-ci était pleinement conscient du fait, qu'il acceptait, que l'application de ces directives pouvait avoir pour conséquence directe de coûter la vie aux personnes qui essayaient de franchir la frontière. Le tribunal a rejeté l'argument de l'auteur selon lequel il avait mal apprécié l'illicéité de ses directives, en faisant valoir que cette erreur était évitable étant donné le rang élevé qu'il occupait dans la hiérarchie militaire et ses attributions et vu que ses directives constituaient manifestement une violation du droit à la vie, contrevenant ainsi à la législation pénale de la RDA. Le tribunal a soutenu que les actes commis par l'auteur n'étaient justifiés ni par les instructions de service pertinentes promulguées par le Ministre de la défense nationale, ni au regard du paragraphe 2 de l'article 27 de la loi sur la frontière de l'État, arguant du fait que ces justifications légales étaient nulles parce qu'elles constituaient manifestement une violation des principes de droit fondamentaux et des droits de l'homme internationalement protégés, tels qu'ils sont consacrés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4.2 Le tribunal a estimé qu'en donnant la priorité à l'inviolabilité des frontières de la RDA sur le droit à la vie de fugitifs non armés qui tentaient de franchir la frontière intérieure allemande, ces faits justificatifs constituaient une violation des principes de droit reposant sur la valeur et la dignité inhérentes à la personne humaine et reconnus par l'ensemble des nations. Le tribunal a conclu que, dans ce cas, au droit positif devaient se substituer les considérations de justice. Cette conclusion ne constituait pas une violation du principe de non-rétroactivité consacré au paragraphe 2 de l'article 103 de la Loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*), car il n'y avait pas lieu de protéger juridiquement l'attente que la loi, telle qu'appliquée dans la pratique de la RDA, continuerait d'être appliquée de manière à conférer quelque justification légale contraire aux droits de l'homme. Le Tribunal a rejeté l'excuse légale tirée de la directive n° 101, faisant valoir que le paragraphe 1 de l'article 258 du Code pénal (RDA) n'excluait pas la responsabilité pénale dans les cas où l'exécution d'un ordre violait de façon manifeste les règles reconnues du droit international public ou une loi pénale. En examinant la sanction à prononcer, le Tribunal

¹⁷ L'article 51 de la Constitution de la RDA était libellé comme suit: «Le Parlement (*Volkskammer*) ratifie les traités de la République démocratique allemande et les autres traités internationaux pour autant qu'ils modifient les lois adoptées par le Parlement. Le Parlement décide de la dénonciation des traités et accords internationaux.».

¹⁸ Voir Alexy, *Mauerschützen*, p. 16 et 17 (avec d'autres renvois).

a pris en considération les éléments suivants: 1) le caractère totalitaire de la RDA, qui ne laissait à l'auteur qu'une marge de manœuvre limitée; 2) l'âge avancé de l'auteur et les regrets qu'il avait exprimés à l'endroit des victimes; 3) le grand nombre d'années qui s'étaient écoulées depuis la commission des actes; 4) l'appréciation erronée (encore qu'évitable) par l'auteur de l'illicéité de ses actes (ce qui plaidait en sa faveur); et 5) la participation de l'auteur, à un niveau élevé de la hiérarchie, à l'application, s'agissant du système de contrôle des frontières, d'une politique mettant en jeu des moyens de plus en plus perfectionnés (ce qui plaidait en sa défaveur). S'appuyant sur les dispositions pertinentes du Code pénal de la RFA, plus clémentes que les normes correspondantes du Code pénal de la RDA, la Cour a décidé de prononcer une peine réduite.

4.3 Par la décision qu'elle a rendue le 21 juillet 1997, la Cour constitutionnelle fédérale a rejeté le recours constitutionnel formé par l'auteur qui prétendait que les décisions du tribunal régional de Berlin et de la Cour fédérale de justice violaient le principe de non-rétroactivité inscrit au paragraphe 2 de l'article 103 de la Loi fondamentale en ce qu'elles déclaraient rétroactivement infractions passibles de sanctions des actes qui, en vertu du droit de la RDA, étaient licites. Elle a indiqué qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur l'interprétation et l'application du droit pénal de l'ancienne RDA car son examen se limitait à la question de savoir si les décisions des juridictions inférieures constituaient une violation du droit constitutionnel. La Cour n'a constaté aucune violation du paragraphe 2 de l'article 103 de la Loi fondamentale, car il n'y avait pas lieu d'étendre la protection constitutionnelle à l'attente nourrie par l'auteur que ses actes soient justifiés au regard de la pratique de la RDA. Se référant à sa décision antérieure sur des tirs à la frontière¹⁹, la Cour a réaffirmé que l'élément de bonne foi sous-jacent au paragraphe 2 de l'article 103 de la Loi fondamentale manquait lorsqu'un État codifiait des normes qui cautionnaient les infractions pénales les plus graves, comme l'homicide volontaire, tout en prévoyant des justifications légales qui excluaient la responsabilité pénale, et encourageaient par là la commission de ces infractions au mépris des droits de l'homme universels reconnus par l'ensemble des nations. La stricte protection, en vertu du paragraphe 2 de l'article 103 de la Loi fondamentale, de la certitude légitime de la légalité de ses actes ne s'appliquait pas en l'espèce, notamment parce que le caractère injuste du système de contrôle des frontières de la RDA ne pouvait subsister qu'aussi longtemps que l'État existerait.

Teneur de la plainte

5.1 L'auteur déclare être victime de violations des articles 15 et 26 du Pacte, pour avoir été reconnu coupable d'actes commis dans l'exercice de fonctions qui ne constituaient pas une infraction pénale au regard de la législation de la RDA ou du droit international.

5.2 Pour ce qui est de la violation présumée de l'article 15 du Pacte, l'auteur prétend qu'en jugeant ses actes, les tribunaux de l'État partie ont vidé de son sens initial la législation pertinente de la RDA, en lui substituant leur propre notion de la justice. Il fait valoir que le raisonnement suivi par des tribunaux revient à affirmer contre toute logique que le Parlement de l'Allemagne de l'Est plaçait les membres des forces armées en porte-à-faux en promulguant des lois pénales qui leur imposaient l'obligation de s'acquitter de leurs fonctions tout en incriminant l'exercice de ces mêmes fonctions, pour finalement empêcher des poursuites par

¹⁹ BVerfGE 95, 96 («Mauerschützen»).

des justifications légales. Il fait observer que l'exercice de fonctions professionnelles n'a jamais constitué une infraction pénale au regard du droit de la RDA, puisqu'il n'était pas contraire aux intérêts de la société au sens du paragraphe 1 de l'article premier du Code pénal de la RDA. Au contraire, l'inexécution des instructions de service ou des directives régissant la protection des frontières de l'État engageait en soi la responsabilité pénale, la seule exception admise étant les cas où la directive constituait manifestement une violation des règles reconnues du droit international public ou d'une loi pénale (art. 258 du Code pénal de la RDA).

5.3 L'auteur soutient que le droit international n'interdisait pas l'installation de mines le long de la frontière entre deux États souverains qui, en outre, marquait la ligne de démarcation entre les deux plus grandes alliances militaires de l'histoire de l'humanité et avait été ordonnée par le commandant en chef du Pacte de Varsovie. Il note que les mines n'étaient installées que dans les zones d'exclusion militaire, qu'elles étaient clairement signalées par des panneaux et que de hautes clôtures en interdisaient l'accès étourdiment. Il prétend en outre qu'en examinant le deuxième rapport périodique de la RDA en 1983, le Comité avait considéré que le système de contrôle des frontières de l'Allemagne de l'Est était conforme au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

5.4 En outre, l'auteur avance que l'intention criminelle supposait qu'il ne soit pas tenu compte, visiblement et sciemment, de certaines normes sociales fondamentales, ce qui n'était à l'évidence pas le cas dans le cadre de l'exercice de fonctions professionnelles.

5.5 Selon l'auteur, au moment de l'entrée en vigueur, le 3 octobre 1990, du Traité relatif à l'unité allemande, il n'existait aucun fondement permettant de le poursuivre pour ses actes. Le système juridique en vigueur en RDA ne prévoyait pas l'engagement de la responsabilité pénale sur la seule invocation de notions tirées du droit naturel, lesquelles n'avaient aucun fondement dans le droit positif de la RDA. Lorsque la RFA est convenue d'inclure dans le Traité relatif à l'unité allemande l'interdiction de l'application rétroactive de sa législation pénale, elle l'a fait compte tenu de la chance historique exceptionnelle qui existait d'unifier deux États allemands, en acceptant que ses propres notions en matière de justice ne puissent s'appliquer à des actes commis dans l'ancienne RDA. L'auteur conclut que sa condamnation n'avait donc aucun fondement légal au regard du Traité relatif à l'unité allemande.

5.6 S'agissant de la mention au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte de l'expression «droit international» et de la clause de réserve énoncée au paragraphe 2 du même article, l'auteur déclare qu'au moment des faits, ses actes n'étaient pas des actes criminels au regard du droit international, pas plus qu'au regard des principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

5.7 Quant à la violation présumée de l'article 26 du Pacte, l'auteur prétend avoir été victime de discrimination en tant qu'ancien citoyen de la RDA, parce que les tribunaux allemands ont négligé d'appliquer à son cas les dispositions réglementaires de la RFA relatives à l'utilisation des armes à feu, qui stipulent qu'avoir connaissance du danger que ces armes comportent n'implique pas une intention de tuer, et qu'ils ont au contraire présumé qu'il avait accepté que la mort de personnes qui violaient la frontière fût une conséquence de ses directives touchant l'utilisation des armes à feu.

5.8 L'auteur déclare avoir épuisé tous les recours internes disponibles et que la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

Observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond

6.1 Par une note verbale datée du 5 septembre 2001, l'État partie a fait parvenir ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il confirme les faits de la cause tels que présentés par l'auteur. Il conteste en revanche l'allégation selon laquelle la condamnation de l'auteur constituait une violation des articles 15 et 26 du Pacte.

6.2 À propos de la violation présumée de l'article 15 du Pacte, l'État partie rappelle que le tribunal régional de Berlin a constaté que les actes de l'auteur étaient passibles de sanctions en vertu du droit de la RDA au moment où ils ont été perpétrés. Il cite longuement une décision historique de la Cour fédérale de justice²⁰, qui est également citée dans le jugement rendu par le tribunal régional de Berlin²¹. Selon cette décision, la justification légale visée au paragraphe 2 de l'article 27 de la loi sur la frontière, telle qu'appliquée dans la pratique étatique de la RDA, devait être écartée dans le cadre de l'application de la loi parce qu'elle violait les notions fondamentales de justice et d'humanité d'une manière à ce point intolérable que le droit positif devait céder devant la justice [(*formule de Radbruch*²²)]. En appréciant le conflit avec le droit objectif, la Cour se réfère au Pacte, en particulier ses articles 6 et 12, en tant qu'ils sont des «critères plus précis» à cet effet, et conclut que la politique restrictive de délivrance des visas suivie par la RDA était contraire à la clause de réserve prévue au paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte parce qu'elle faisait de l'exception à l'exercice de la liberté de quitter son pays la règle générale, ignorant par là les liens étroits existant entre les Allemands des deux États qui appartenaient à une seule et même nation. De même, la Cour a constaté que l'utilisation d'armes à feu contre ceux qui violaient la frontière, portée à un niveau de subtilité inégalé, était contraire à l'article 6, pour être disproportionnée par rapport au but en lui-même illégitime consistant à dissuader des tiers de franchir la frontière sans autorisation. À partir de ces prémisses, la Cour a maintenu que l'excuse tirée du paragraphe 2 de l'article 27 de la loi sur la frontière devait être écartée parce que la RDA elle-même aurait dû interpréter cette disposition d'une manière restrictive compte tenu de ses obligations internationales, des dispositions de sa Constitution et du principe de proportionnalité énoncé au paragraphe 2 de l'article 30 de la Constitution de la RDA et au paragraphe 2 de l'article 27 de la loi sur la frontière. De l'avis de la Cour, la première phrase du paragraphe 2 de l'article 27 de la loi devait être interprétée comme suit: «Les gardes frontière étaient autorisés à faire usage d'une arme à feu pour empêcher une évasion dans les cas visés dans la loi; mais le fait justificatif avait ses limites lorsque, avec l'intention conditionnelle ou non conditionnelle de tuer, des coups de feu étaient tirés sur un réfugié qui, dans les circonstances considérées, n'était pas armé et qui par ailleurs ne représentait pas un danger pour la vie et l'intégrité d'autrui.».

²⁰ BGHSt 39, p. 15 et suiv.

²¹ Voir p. 104 à 106 du jugement rendu par le tribunal régional de Berlin le 10 septembre 1996.

²² Voir Radbruch, Gustav, «Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht», *Süddeutsche Juristen-Zeitung* (1946), p. 107.

6.3 L'État partie invoque un autre jugement²³, dans lequel la Cour fédérale de justice rappelait que la RDA avait toujours déclaré qu'elle faisait siens les principes des Nations Unies et que l'article 91 de la Constitution de la RDA stipulait que les règles généralement reconnues du droit international relatives au châtement des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre constituaient le droit directement applicable. L'État partie conclut des deux jugements susmentionnés que la Cour fédérale de justice ne se fondait donc pas sur le droit international mais qu'elle avait déduit du droit interne de la RDA que les actes de l'auteur étaient passibles de sanctions. Le fait que ces infractions ne donnaient pas lieu à poursuites en RDA ne signifie pas qu'elles ne constituaient pas des infractions pénales.

6.4 L'État partie se réfère à la décision historique de la Cour constitutionnelle fédérale²⁴ en la matière, qui soulignait qu'en l'absence d'une attente légitime de ne pas être puni, l'interdiction de l'application rétroactive de la législation pénale consacrée au paragraphe 2 de l'article 103 de la Loi fondamentale ne s'appliquait pas aux cas dans lesquels l'autre État (la RDA) érigeait en infractions pénales les infractions les plus graves tout en excluant la responsabilité pénale sur la base de faits justificatifs qui allaient au-delà des normes écrites, étaient à l'origine de ces infractions et constituaient une violation des droits de l'homme reconnus par l'ensemble des nations. L'application rigoureuse du paragraphe 2 de l'article 103 doit céder le pas dans l'intérêt de la justice objective – faute de quoi l'administration de la justice pénale dans la République fédérale irait à l'encontre des prémisses de la légalité qu'elle s'est fixée. Bien que le libellé des dispositions de la RDA régissant l'utilisation des armes à feu à la frontière intérieure allemande correspondît à celui des dispositions de la RFA relatives à l'emploi de la force, le droit écrit de la RDA était en fait éclipsé par les impératifs de la nécessité politique, qui subordonnaient le droit de l'individu à la vie à l'intérêt qu'avait l'État d'empêcher le passage non autorisé de ses frontières. En l'absence de toute justification recevable de la mort donnée à la frontière, la définition de l'homicide figurant aux articles 112 et 113 du Code pénal s'appliquait aux actes de l'auteur.

6.5 L'État partie rappelle que, conformément à la jurisprudence du Comité, il appartient au premier chef aux tribunaux et aux autorités de l'État partie d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Le Comité ne peut intervenir que si cette interprétation ou application est arbitraire. Or les décisions rendues par les tribunaux allemands à l'endroit de l'auteur n'étaient pas arbitraires.

6.6 L'État partie fait valoir que l'article 15 du Pacte ne s'applique que dans les cas où l'intéressé ne peut raisonnablement inférer du libellé de la loi que ses actes sont passibles de sanctions et où il ne peut prévoir qu'il pourrait être tenu pour pénalement responsable de ses actes. Étant donné qu'il était un scientifique chevronné et qu'il occupait un rang élevé dans la hiérarchie militaire, l'auteur aurait dû à l'évidence se rendre compte que ses directives étaient contraires aux articles 6 et 12 du Pacte et qu'il pouvait être poursuivi pour les actes qu'il avait commis en cas de changement de circonstances politiques en RDA.

6.7 L'État partie rejette l'argument de l'auteur selon lequel le Comité n'a jamais constaté que le système de contrôle des frontières de la RDA constituait une violation du Pacte, et

²³ BGHSt 40, p. 245 et suiv.

²⁴ BVerfGE 95, p. 133 et suiv.

il rappelle qu'avant 1992 le Comité n'adoptait pas d'observations finales sur la situation des droits de l'homme dans les États parties dont il avait examiné le rapport. Il se trouve que, lorsque l'ancienne RDA a présenté au Comité son rapport initial et son deuxième rapport périodique, en 1978 et 1984, respectivement, plusieurs membres du Comité ont formulé des critiques non équivoques contre le système de contrôle des frontières. L'auteur aurait dû aussi avoir noté dans la pratique des organisations internationales la désapprobation que soulevait ce système, en particulier l'incorporation de 1981 à 1983 de l'ancienne RDA dans la liste des pays relevant de la «procédure 1503» établie par la Commission des droits de l'homme, précisément en raison des morts survenues à la frontière et des violations de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

6.8 L'État partie conclut que, conformément à l'Observation générale n° 6 du Comité²⁵ et à sa jurisprudence constante²⁶, il est légalement tenu, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, de poursuivre et punir ceux qui ont arbitrairement privé de la vie des citoyens de l'ancienne RDA. Subsidièrement, il fait valoir que la condamnation de l'auteur pourrait s'inscrire dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte si, au moment où ils ont été commis, ses actes étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. À cet égard, l'État partie souligne le lien étroit existant entre les principes de Nuremberg et la formule de Radbruch et soutient que le système de contrôle des frontières a donné lieu à de graves violations des droits de l'homme.

6.9 S'agissant de la violation présumée de l'article 26 du Pacte, l'État partie dit que l'auteur n'a été poursuivi que sur la base de sa participation personnelle au système de contrôle des frontières et que l'interdiction de la discrimination ne signifie pas que des personnes ne peuvent être tenues pour pénalement responsables. Quiconque soumis au droit pénal de la RDA a commis une infraction au regard du droit de la RDA pourrait encourir une responsabilité pénale, quelle que soit sa citoyenneté.

Commentaires de l'auteur

7.1 Par lettre du 14 novembre 2001, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. Il reprend les arguments énoncés dans sa lettre initiale et ajoute que l'article 15 du Pacte imposait aux tribunaux allemands l'obligation d'appliquer, pour établir sa responsabilité pénale, les règles de procédure pénale de la RDA et, en particulier, celles relatives à la charge de la preuve. En vertu du droit pénal de la RDA, l'intention d'une personne de tuer ne pouvait être présumée en partant du fait qu'elle avait connaissance des conséquences éventuellement meurtrières de l'utilisation des armes à feu. Au contraire, l'idée qu'une personne violant la frontière ne pouvait qu'être blessée ou qu'elle s'abstiendrait de passer au-dessus de mines excluait l'existence d'une pareille intention. L'adoption volontaire d'un comportement

²⁵ Voir Comité des droits de l'homme, seizième session (1982), Observation générale n° 6, par. 3.

²⁶ À cet égard, l'État partie se réfère notamment à la communication n° 161/1983, *Joaquin Herrera Rubio c. Colombie*, constatations adoptées le 2 novembre 1987, document CCPR/C/31/D/161/1983, par. 10.3 et 11.

dangereux a toujours perturbé la reconstitution de la chaîne de causalité à opérer pour établir la responsabilité pénale.

7.2 L'auteur rejette l'affirmation de l'État partie selon laquelle les normes écrites de la RDA étaient éclipsées par des directives qui ne laissaient aucune marge permettant d'apprécier l'utilisation des armes à feu au regard du principe de proportionnalité, et fait valoir que toutes les directives et instructions de service militaires faisaient aux soldats obligation de sauver chaque fois que cela était possible la vie de ceux qui violaient la frontière.

7.3 De plus, il soutient que, même dans l'hypothèse où l'accomplissement par les militaires de leur devoir constituait une infraction pénale au regard du droit de la RDA, le Traité relatif à l'unité allemande empêchait les tribunaux allemands d'ignorer les justifications légales existantes au seul motif qu'elles ne permettaient pas de poursuivre au pénal les auteurs de tels actes. Le fait que les tribunaux allemands ont systématiquement violé le Traité relatif à l'unité allemande ne justifie pas pour autant davantage la position de l'État partie.

7.4 L'auteur admet que la RDA était tenue par les obligations juridiques qu'elle avait assumées en vertu du Pacte. Mais comme, contrairement à la RDA, il n'est pas un sujet du droit international, le Pacte ne pouvait lui imposer des droits ou des devoirs, et encore moins établir sa responsabilité pénale étant donné que le Pacte n'était pas incorporé dans le droit interne de la RDA. L'auteur indique que, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le fait de priver une personne de la vie ne constitue pas une violation du droit à la vie dans les cas où il résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue.

7.5 L'auteur soutient que l'installation de mines le long de la frontière intérieure allemande était une mesure militaire de prévention contre une attaque éventuelle des forces de l'OTAN. Il conteste que les mines aient été installées dans l'intention de tuer des personnes. Bien au contraire, le fait qu'elles étaient entourées de clôtures et signalées par des panneaux clairement visibles devait dissuader ceux qui souhaitaient violer la frontière de pénétrer dans les zones minées. Nul ne forçait ceux qui violaient la frontière à traverser les champs de mines, dont ils connaissaient le danger. L'auteur rappelle que les gardes frontière n'avaient jamais été tenus de faire un usage excessif de leurs armes à feu. Ceux qui violaient la frontière étaient toujours prévenus de ne pas le faire par des sommations et au moins par un tir de semonce. Ils pouvaient toujours mettre fin à leur tentative de franchir la frontière pour éviter d'essuyer des coups de feu; ils étaient toujours visés aux jambes. Selon l'auteur, la mort de personnes essayant de traverser la frontière était plutôt l'exception que la règle générale.

7.6 L'auteur soutient qu'en raison de la complexité de la chaîne de commandement, un membre de haut rang des forces armées ne peut jamais contrôler directement l'utilisation des armes à feu dans chaque cas; il se borne à définir les conditions de cette utilisation, que chaque soldat se doit de respecter. Bien que l'utilisation d'une arme à feu comporte fréquemment un risque pour la vie, l'ordonner ne saurait être assimilé au fait de donner volontairement la mort. En outre, l'auteur prétend qu'il ne saurait être tenu pour responsable de la politique des visas de la RDA.

7.7 L'auteur prétend que le Parlement de l'État partie (*Bundestag*) a promulgué en 1993 une loi portant suspension, avec effet rétroactif, de l'application des délais de prescription visés aux articles 82 et 83 du Code pénal (RDA) et applicable à la période durant laquelle des infractions commises en liaison avec le système de contrôle des frontières n'avaient pas fait l'objet de poursuites en RDA pour des raisons politiques. Il soutient que l'État partie a ignoré l'adoption par le Conseil d'État (*Staatsrat*) de la RDA, adopté le 17 juillet 1987, d'une amnistie générale qui s'appliquait également aux actes d'homicide commis avant le 7 octobre 1987.

Délibérations du Comité

Examen de la question de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

8.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

8.3 Le Comité note par ailleurs que l'État partie n'a pas contesté la recevabilité de la communication. Il considère donc qu'il n'a pas été soulevé d'obstacle à la recevabilité de la communication et, en conséquence, décide que la communication est recevable pour ce qui est des questions soulevées au titre des articles 15 et 26 du Pacte.

Examen de la communication quant au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 En ce qui concerne les griefs présentés par l'auteur au titre de l'article 15, le Comité est appelé à déterminer si la condamnation de l'auteur par les tribunaux allemands pour homicide et tentative d'homicide équivaut à une violation de cet article.

9.3 Parallèlement, le Comité note que, vu le caractère spécifique de toute violation quelle qu'elle soit du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte, il est tenu d'examiner la question de savoir si, au premier abord, l'interprétation et l'application du droit pénal pertinent par les juridictions nationales dans une affaire donnée font apparaître, semble-t-il, une violation de l'interdiction des sanctions rétroactives ou de manière générale des sanctions non fondées sur le droit. Ce faisant, le Comité se bornera à examiner la question de savoir si les actes de l'auteur, au moment où ils ont été commis, constituaient des infractions pénales suffisamment bien définies d'après le droit pénal de la RDA ou le droit international.

9.4 Les homicides sont intervenus dans le contexte d'un système qui déniait effectivement à la population de la RDA le droit de quitter librement son pays. Les autorités et les individus chargés de faire respecter ce système étaient prêts à recourir à la force meurtrière pour empêcher des personnes d'exercer sans violence leur droit de quitter leur propre pays. Le Comité rappelle que le recours à la force meurtrière, même en dernier ressort, n'est admissible, eu égard à

l'article 6 du Pacte, que s'il est proportionné à la menace encourue. Le Comité rappelle en outre que les États parties sont tenus d'empêcher que leurs propres forces de sécurité ne tuent des individus de façon arbitraire²⁷. Enfin, il note que l'emploi disproportionné de la force meurtrière constituait, déjà à l'époque où l'auteur a commis les actes qui lui sont reprochés, un acte délictueux d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

9.5 L'État partie soutient à juste titre que le fait d'avoir donné la mort constituait une violation des obligations de la RDA découlant du droit international relatif aux droits de l'homme, en particulier l'article 6 du Pacte. Il fait valoir en outre qu'en vertu de ces mêmes obligations, les individus soupçonnés d'être responsables des morts devaient faire l'objet de poursuites. Les tribunaux de l'État partie ont conclu que les actes commis constituaient une violation des dispositions du Code pénal de la RDA relatives à l'homicide. Ces dispositions demandaient à être interprétées et appliquées à la lumière des textes pertinents, tels que l'article 95 du Code pénal excluant que l'on puisse invoquer la loi à titre de justification dans les cas de violation des droits de l'homme (voir par. 3.3) et la loi sur la frontière étatique régissant l'emploi de la force à la frontière (voir par. 3.5). Les tribunaux de l'État partie ont interprété les dispositions de la loi sur la frontière relatives à l'emploi de la force comme n'excluant pas de la définition du crime d'homicide l'emploi disproportionné de la force meurtrière ou potentiellement meurtrière en violation de ces obligations relatives aux droits de l'homme. En conséquence, les dispositions de la loi sur la frontière n'ont pas empêché les tribunaux de considérer que les actes commis constituaient une violation des dispositions du Code pénal relatives à l'homicide. Le Comité ne peut conclure qu'une telle interprétation de la loi et la condamnation de l'auteur qui en découle sont incompatibles avec l'article 15 du Pacte.

10. Quant à l'allégation de l'auteur concernant une violation de l'article 26 du Pacte, le Comité note que le Traité relatif à l'unité allemande prévoit que le droit pénal de l'ancienne RDA est applicable à tous les actes commis sur le territoire de l'ancienne RDA avant que l'unification ait pris effet. Le Comité prend note de l'allégation de l'auteur selon laquelle certaines dispositions du droit de l'État partie qui auraient été appliquées à l'utilisation des armes à feu par des agents de l'État de la RFA ne l'ont pas été dans son cas. Le Comité note toutefois que l'auteur n'a pas démontré que des personnes se trouvant dans une situation analogue à la sienne dans l'ancienne RDA ou en RFA ont effectivement reçu un traitement différent. En conséquence, le Comité conclut qu'il n'a pas étayé sa prétention et considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 26 à cet égard.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation des articles 15 et 26 du Pacte.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Paraîtra ultérieurement aussi en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel présenté par le Comité à l'Assemblée générale.]

²⁷ Comité des droits de l'homme, seizième session (1982), Observation générale n° 6: art. 6, par. 3.