



COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME

CONSEIL DE L'EUROPE



Strasbourg, le 11 juillet 2007

CommDH(2007)14

Original : anglais

RAPPORT DU
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME
M. THOMAS HAMMARBERG
SUR SA VISITE EN ALLEMAGNE
du 9 au 11 et du 15 au 20 octobre 2006

A l'attention du Comité des Ministres
et de l'Assemblée parlementaire

Table des matières

Introduction.....	4
Description sommaire et objet de la visite.....	4
Note concernant la méthodologie	5
1. Le système national de protection des droits de l’homme.....	5
1.1. Position des normes internationales en matière de droits de l’homme.....	5
1.2. Organes de traitement des réclamations et structures de défense des droits de l’homme	7
1.2.1. <i>Les commissions parlementaires des pétitions</i>	7
1.2.2. <i>La Commission des droits de l’homme et de l’aide humanitaire du Bundestag</i>	8
1.2.3. <i>Les commissaires ou délégués</i>	9
1.2.4. <i>L’Institut Allemand des droits de l’homme</i>	11
1.3. Le système judiciaire	12
1.4. La police	13
1.5. La société civile	15
1.6. L’éducation aux droits de l’homme	15
1.7. La coordination de la protection des droits de l’homme au niveau national	16
2. Prévention de la discrimination	18
2.1. La loi générale sur l’égalité de traitement	18
2.1.1. <i>Cadre juridique</i>	18
2.1.2. <i>Le Bureau de lutte contre la discrimination</i>	19
2.2. L’égalité de traitement entre les femmes et les hommes	20
2.2.1. <i>A travail égal, salaire égal</i>	20
2.2.2. <i>La violence à l’encontre des femmes</i>	21
2.3. L’intégration des personnes handicapées	22
2.3.1. <i>L’emploi</i>	22
2.3.2. <i>L’éducation</i>	23
3. Mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie	25
3.1. Mesures générales.....	25
3.2. Dispositions législatives contre les infractions à motivation raciale	27
3.3. La collecte de données sur le racisme, la xénophobie et les autres formes de haine dirigée contre des groupes de personnes	27
3.4. Les victimes de racisme, de xénophobie et d’autres formes de haine dirigée contre des groupes de personnes.....	28
4. La protection des minorités nationales	29
4.1. Champ d’application personnel	29
4.2. Obligations des autorités fédérales et des Länder.....	30
4.3. La collecte de données sur la situation des minorités nationales.....	31

4.4.	La situation des Roms et des Sintis	31
4.5.	La situation des Sorabes	32
5.	La pauvreté	33
5.1.	Les groupes particulièrement touchés par la pauvreté.....	33
5.2.	L'accès aux services sociaux et de santé pour les personnes socialement défavorisées et les autres groupes vulnérables	35
6.	Asile et immigration	37
6.1.	La situation des réfugiés et des demandeurs d'asile.....	37
6.1.1.	<i>Les motifs d'octroi du statut de réfugié</i>	37
6.1.2.	<i>Retrait du statut de réfugié</i>	38
6.1.3.	<i>Le permis de tolérance (Duldung)</i>	39
6.1.4.	<i>Les procédures d'asile</i>	40
6.1.5.	<i>Les conditions d'accueil</i>	41
6.1.6.	<i>La rétention administrative</i>	44
6.2.	L'intégration des résidents étrangers et l'accès à la citoyenneté allemande	46
6.3.	La situation des immigrants irréguliers	47
6.4.	Mesures de lutte contre la traite des êtres humains	48
7.	Mesures de lutte contre le terrorisme.....	49
7.1.	L'interdiction absolue de la torture.....	49
7.2.	Les restitutions extraordinaires.....	51
7.3.	Protection des données et droit au respect de la vie privée	53
7.4.	La législation anti-terroriste.....	54
8.	Le système pénitentiaire et la détention.....	57
8.1.	La justice des mineurs	57
8.2.	L'internement de sécurité	58
8.3.	La mise en œuvre du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture.....	59
9.	Recommandations.....	60

A N N E X E I

Liste des autorités et des représentants d'organisations de la société civile rencontrés ou consultés et des institutions visitées	65
--	----

A N N E X E II

Commentaires du Gouvernement fédéral d'Allemagne	71
--	----

Introduction

Description sommaire et objet de la visite

1. Le Commissaire aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, s'est rendu en République fédérale d'Allemagne du 9 au 11 et du 15 au 20 octobre 2006, à l'invitation du ministre fédéral des Affaires étrangères, Frank-Walter Steinmeier. Cette visite s'inscrit dans le cadre des missions régulières qu'effectue le Commissaire dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe en vue d'évaluer le respect effectif des droits de l'homme par ces pays¹. Il était accompagné par trois membres de son Bureau, M. Lauri Sivonen, Mme Birgit Weys et Mme Irene Kitsou-Milonas².

2. Durant la visite, le Commissaire a rencontré Franz Müntefering, ministre fédéral du Travail et des Affaires sociales et vice-chancelier, Frank-Walter Steinmeier, ministre fédéral des Affaires étrangères, Wolfgang Schäuble, ministre fédéral de l'Intérieur, Brigitte Zypries, ministre fédérale de la Justice et Ulla Schmidt, ministre fédérale de la Santé. Il s'est également entretenu avec les membres des gouvernements des Länder de Berlin, de Bavière et de Saxe. Le Commissaire s'est rendu à Berlin, Munich, Karlsruhe et Dresde et a rencontré des représentants des autorités fédérales, régionales (des Länder) et locales, des représentants du pouvoir judiciaire, des membres du Bundestag et des parlements des Länder ainsi que des représentants de la société civile. Il a également effectué plusieurs visites d'institutions et de lieux présentant un intérêt du point de vue des droits de l'homme³.

3. Le Commissaire se félicite vivement de la coopération généreuse des autorités allemandes à tous les niveaux et tient à remercier tout particulièrement le ministre des Affaires étrangères et l'ensemble de son ministère pour l'engagement dont ils ont collectivement fait preuve à l'égard des objectifs de la mission. Il sait également gré à toutes les personnes rencontrées pendant la visite de leur attitude ouverte et constructive et de leur franchise lors des échanges de vue. Le Commissaire a particulièrement apprécié que de nombreux représentants de la société civile soient venus le rencontrer pour partager leur expertise en matière de droits de l'homme ainsi que des informations utiles sur les difficultés rencontrées dans ce domaine.

4. Le présent rapport a pour objet de déterminer comment améliorer la protection et la promotion des droits de l'homme en Allemagne et a vocation, aux yeux du Commissaire, à servir d'outil pour une future coopération et un futur suivi. Le Commissaire invite les autorités et institutions concernées à partager les connaissances accumulées dans ce domaine en vue de renforcer la protection des droits de l'homme en Allemagne. Il est

¹ Voir mandat du Commissaire – article 3 (e) de la Résolution (99) 50 du Comité des Ministres sur le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

² Les membres du Bureau du Commissaire se sont également rendus séparément en Saxe le 12 octobre 2006, pour rencontrer des représentants de la minorité sorabe et visiter la prison Bautzen.

³ Une liste des personnes rencontrées et des institutions et établissements visités figure en annexe au présent rapport.

persuadé qu'il est nécessaire, pour maintenir un haut niveau de protection des droits de l'homme, de déployer des efforts continus dans tous les pays et qu'une telle action ne peut être efficace que dans le cadre d'un dialogue permanent avec toutes les parties prenantes.

Note concernant la méthodologie

5. Le rapport commence par une brève évaluation du système national de protection des droits de l'homme en Allemagne, pour se concentrer dans les chapitres suivants sur des questions spécifiques de droits de l'homme. Compte tenu de la structure fédérale de l'Allemagne, le Commissaire a souvent eu le sentiment qu'il aurait fallu évaluer seize Länder plutôt qu'un seul pays. Il n'est cependant pas possible, dans les limites du présent rapport, d'entrer à ce point dans les détails. Le rapport insiste en revanche sur la responsabilité partagée de la Fédération (*Bund*) et des Länder dans la défense et la promotion des droits de l'homme, tout en tenant compte des différences manifestes de compétences entre les deux niveaux d'administration.

6. Le présent rapport s'appuie sur les informations recueillies durant la visite, sur les déclarations écrites et les rapports des autorités et des organisations de la société civile, ainsi que sur les rapports des mécanismes internationaux de suivi des droits de l'homme. Il ne présente pas une analyse exhaustive des problèmes rencontrés dans ce domaine en Allemagne, mais rend plutôt compte des priorités du Commissaire en la matière au niveau national. Le rapport souligne parfois la nécessité de recueillir davantage de données et d'en approfondir l'analyse, se limitant dans ces cas à des remarques sommaires.

1. Le système national de protection des droits de l'homme

1.1. Position des normes internationales en matière de droits de l'homme

7. L'Allemagne a été l'un des premiers pays à ratifier, en 1952, la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui a été transposée dans la législation nationale en tant que loi fédérale. Elle a ratifié la plupart des instruments de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe et a déployé des efforts continus pour garantir un haut niveau de respect de ces droits. L'Allemagne joue en outre depuis de nombreuses années un rôle actif dans la promotion du développement de normes internationales de protection des droits de l'homme. Elle a renouvelé son engagement à protéger les droits de l'homme au niveau national et international lors de son élection, l'an dernier, au Conseil des droits de l'homme de l'ONU pour un mandat complet de trois ans.

8. Le Commissaire salue la signature par l'Allemagne de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, ainsi que la récente décision de la Fédération et des Länder de ratifier le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Durant sa visite, les autorités allemandes ont assuré au Commissaire que leur pays avait à cœur de ratifier dans les meilleurs délais la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, ainsi que le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques.

9. S'agissant des traités internationaux non encore ratifiés par l'Allemagne, le Commissaire a invité les autorités à ratifier le Protocole n° 12 à la Convention de Européenne des Droits de l'Homme, portant sur l'interdiction générale de la discrimination, ainsi que la Charte sociale européenne révisée et ses protocoles additionnels, prévoyant des droits supplémentaires et un système de réclamations collectives.⁴ Les deux traités constituent des normes essentielles du Conseil de l'Europe et leur ratification renforcerait l'application du droit de ne pas être victime de discrimination, de même que les droits économiques, sociaux et culturels en Allemagne. En ce qui concerne l'inquiétude exprimée par les autorités allemandes, de ce que le Protocole n° 12 pourrait interférer avec la législation nationale qui fait une différence entre les citoyens allemands et les ressortissants de nationalité non-allemande, le Commissaire a rappelé que certaines distinctions fondées sur la nationalité pouvaient être légitimes dès lors qu'elles étaient objectivement et raisonnablement justifiées, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

10. L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par l'Allemagne est en général satisfaisante. Cependant, l'affaire *Görgülü c. Allemagne* est la première affaire allemande à demeurer pendante depuis plus de deux ans devant le Comité des Ministres⁵. Le Commissaire a pris connaissance des récents progrès accomplis dans cette affaire et espère que l'arrêt rendu à cet égard sera pleinement exécuté sans plus tarder. En ce qui concerne l'affaire *Sürmeli c. Allemagne*, le Commissaire attend avec intérêt l'adoption rapide du projet de loi introduisant des voies de recours juridiques contre la durée excessive d'une procédure civile en cours⁶. Il souligne également que l'allocation de ressources suffisantes aux tribunaux en vue d'améliorer leur fonctionnement pourrait contribuer à résoudre le problème de la durée excessive des procédures. Il salue enfin l'interdiction dans toute l'Allemagne de l'administration forcée de substances émétiques, en réponse à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Jalloh c. Allemagne*⁷.

⁴ Le Commissaire se félicite de la signature par l'Allemagne, le 29 juin 2007, de la Charte sociale européenne révisée.

⁵ L'affaire concerne le père biologique et légalement reconnu d'un enfant né hors mariage en 1999, qui se bat depuis 2000 pour obtenir l'autorité parentale sur son fils et un droit de visite en Saxe-Anhalt. Le père a fait appel auprès de la Cour européenne au motif que son droit à la vie de famille avait été violé suite au refus de lui accorder l'autorité parentale et l'accès à son fils. Dans son arrêt du 26 mai 2004, la Cour a conclu à une violation de l'article 8.

⁶ Le requérant, victime d'un accident en 1982 à la suite duquel il a demandé des dommages et intérêts et une pension mensuelle, a saisi la Cour en 1999 se plaignant de la durée excessive de la procédure devant les juridictions nationales, qui se prolongeait depuis plus de 16 ans. Il s'est également plaint du fait que la saisie de la Cour constitutionnelle fédérale ne constituait pas une voie de recours effective qui aurait permis d'accélérer la procédure devant le tribunal régional. Dans sa décision du 8 juin 2006, la Cour a trouvé une violation de l'article 13 car le requérant n'avait pas recours effectif pour faire avancer la procédure devant le tribunal régional.

⁷ L'affaire concerne l'administration forcée d'un émétique à un revendeur de drogue mineur et l'utilisation des éléments de preuve ainsi obtenus devant les tribunaux. Dans son arrêt du 11 juillet 2006, la Cour a conclu que le requérant avait été soumis à un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention et que l'utilisation des éléments de preuve ainsi obtenus constituait une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6.

1.2. Organes de traitement des réclamations et structures de défense des droits de l'homme

1.2.1. Les commissions parlementaires des pétitions

11. L'Allemagne dispose d'un système de pétition très développé au niveau fédéral, régional et municipal. Le droit d'adresser une réclamation à l'organe parlementaire compétent existe de longue date et est régi par l'article 17 de la Constitution fédérale (Loi fondamentale). Le Bundestag, ainsi que tous les parlements des Länder, disposent de commissions spéciales des pétitions composées proportionnellement de membres de tous les partis représentés. Les Länder de Mecklembourg-Poméranie occidentale, de Schleswig-Holstein, de Rhénanie-Palatinat et de Thuringe disposent également de médiateurs parlementaires. Ces derniers sont soit des organes auxiliaires des commissions des pétitions, soit des instances distinctes proposant une autre procédure de réclamation. Au niveau municipal, il n'existe pas de mécanisme de pétition unique. Dans certaines municipalités ou villes, les réclamations peuvent être adressées au maire, dans d'autres au conseil de district ou au conseil de la ville ou de la municipalité.

12. Les commissions se partagent les responsabilités selon les compétences attribuées aux niveaux fédéral ou régional et se saisissent de réclamations ou de demandes écrites relatives à des actions ou omissions des pouvoirs publics ou à des vices juridiques. Les pétitions peuvent être déposées gratuitement et aisément, par écrit ou, de plus en plus souvent, sur l'Internet. Les commissions sont habilitées à procéder à l'audition de témoins et à des visites des lieux. Les commissions des pétitions de Berlin, du Brandebourg et de Saxe sont explicitement habilitées à effectuer des visites surprises dans des lieux de détention tels que les prisons ou les établissements psychiatriques. Les pouvoirs publics sont tenus de donner accès aux informations et aux documents réclamés par les commissions. Cependant, à l'exception de la commission des pétitions de Berlin, celles-ci ne peuvent obliger les prestataires privés de services publics à répondre à leurs demandes de renseignements ou à leur donner accès aux documents réclamés. En outre, la plupart des commissions des pétitions ne peuvent agir de leur propre initiative, bien que, en tant que parlementaires, leurs membres puissent soulever une question devant l'assemblée plénière ou devant d'autres commissions parlementaires.

13. Les commissions des pétitions parviennent en général à satisfaire aux réclamations en contactant les autorités concernées et en proposant un arrangement à l'amiable. Dans les autres cas, elles adressent des recommandations à l'assemblée plénière du Parlement sur la manière de traiter la pétition. Cette dernière peut clore une demande ou transmettre une recommandation à l'organe compétent de l'exécutif. Les commissions des pétitions ne peuvent ni modifier les décisions administratives ou judiciaires, ni influencer directement les activités gouvernementales.

14. Durant sa visite, le Commissaire a rencontré des représentants des commissions des pétitions des parlements des Länder de Berlin, de l'Etat libre de Bavière et de l'Etat libre de Saxe, ainsi que des représentants de la Commission des pétitions du Bundestag. Le Commissaire a été impressionné par leur travail et considère le système de pétitions comme un mécanisme essentiel pour attirer l'attention sur les dysfonctionnements de l'administration et identifier certaines défaillances ou lacunes dans les dispositions juridiques. Il se félicite de la possibilité de remplir une pétition sur l'Internet et de

l'organisation par les commissions d'actions de sensibilisation du public aux mécanismes de réclamations existants ou de leur participation à de telles initiatives. La possibilité récente de lancer des pétitions publiques d'intérêt général démontre également que le système de réclamations est un mécanisme vivant en constante évolution. En ce qui concerne les entreprises privatisées assurant des missions de service public et demeurant dans une certaine mesure sous le contrôle de l'Etat, comme les services de la poste, des télécommunications et des transports, le Commissaire encourage l'extension du mandat des commissions des pétitions à ces entreprises.

15. Le Commissaire attire l'attention sur le fait qu'un système de pétition aussi élaboré, fondé sur un partage complexe des responsabilités, peut conduire à ce que les pétitionnaires soient renvoyés d'un organe de traitement des réclamations à un autre. Il insiste par conséquent sur l'importance d'une coopération étroite entre les commissions des pétitions à tous les niveaux, et sur la nécessité d'une transmission rapide des réclamations à l'organe compétent.

16. Le Commissaire se félicite que le système de pétitions crée un lien direct entre les députés et la population, qui peut ainsi s'exprimer sur les problèmes relatifs à l'application des lois et sur l'attitude des pouvoirs publics. Si l'on ne peut considérer les commissions des pétitions comme des instances politiquement indépendantes au sens des institutions de médiation classiques, leur force particulière réside dans leur composition. En tant que parlementaires, les membres des commissions exercent en effet une influence directe sur les modifications législatives pouvant être nécessaires pour résoudre les problèmes mis en lumière par les réclamations reçues.

1.2.2. La Commission des droits de l'homme et de l'aide humanitaire du Bundestag

17. En 1998, la Commission des droits de l'homme et de l'aide humanitaire du Bundestag, qui n'était auparavant qu'une sous-commission limitée aux affaires étrangères, est devenue une commission permanente du Bundestag à part entière, chargée de la protection des droits de l'homme au niveau national et international. Les membres de la commission, actuellement au nombre de 16, sont nommés par leurs partis politiques en fonction du nombre de sièges dont ils disposent au Bundestag. La commission examine les propositions et les projets de loi présentés par les groupes parlementaires, le Bundesrat (la Chambre haute) ou le Gouvernement fédéral. Elle formule des recommandations et des avis sur un large éventail de questions touchant aux droits de l'homme dans les domaines de la politique étrangère, de la politique de développement, de la politique de sécurité et des affaires intérieures (législation en matière d'asile, mesures de lutte contre le terrorisme, etc.). La commission joue en outre un rôle important dans le contrôle des activités du Gouvernement pour tout ce qui concerne les droits de l'homme, en exerçant son droit de poser des questions spécifiques aux membres du Gouvernement fédéral.

18. Durant sa visite, le Commissaire a rencontré des représentants de la commission. Il salue la capacité de celle-ci à se saisir de questions de droits de l'homme tant nationales qu'internationales, transcendant tous les cloisonnements entre les différents domaines d'action des pouvoirs publics. Il se félicite en outre du dialogue étroit qu'entretient la commission avec des experts indépendants et différentes ONG, et souligne le rôle central

joué par celle-ci dans la création de l'Institut allemand des droits de l'homme. Il encourage la commission à organiser des réunions publiques afin d'accroître la participation de la population à ses activités et de la sensibiliser aux questions de droits de l'homme. Le Commissaire considère que la commission pourrait apporter une contribution particulièrement utile à l'élaboration du plan national d'action pour les droits de l'homme, déjà présenté une première fois dans le septième rapport gouvernemental sur les droits de l'homme.

19. Compte tenu du rôle important joué par les Länder dans la mise en œuvre des normes en matière de droits de l'homme, le Commissaire encourage les parlements des Länder à intégrer ces questions plus systématiquement à leurs travaux. Ces parlements pourraient envisager de mettre en place des commissions spécialisées dans les droits de l'homme ou inclure régulièrement ces questions dans les travaux des commissions existantes, de manière à examiner la politique du Gouvernement à cet égard et à faire des recommandations dans ce domaine.

1.2.3. Les commissaires ou délégués

20. Il existe au niveau fédéral de nombreux commissaires ou délégués chargés de traiter de questions touchant aux droits de l'homme. Leurs mandats, les procédures régissant leur nomination et leur indépendance structurelle varient considérablement. Certains jouent un rôle de conseil auprès du Gouvernement et en coordonnent les actions, tandis que d'autres remplissent une fonction de médiateur indépendant et ont pour mandat explicite de se saisir des réclamations.

21. Parmi ceux qui exercent principalement une fonction de médiation figurent le Commissaire fédéral à la protection des données et à la liberté de l'information et le Commissaire parlementaire à la Défense, chargé de traiter les plaintes émanant de l'armée. Tous deux sont élus par le Bundestag pour une durée de cinq ans. Si le premier est, ainsi que son Bureau, administrativement rattaché au ministère fédéral de l'Intérieur, le second dépend directement du Bundestag et exerce une fonction de contrôle parlementaire pour les questions touchant aux forces armées. Les deux commissaires peuvent se saisir de réclamations sur la base de règles procédurales clairement établies. Ils sont habilités à mener des enquêtes et peuvent demander l'accès aux documents et aux dossiers de l'administration.

22. Il existe en outre des commissaires essentiellement chargés de conseiller le Gouvernement fédéral dans les domaines d'action relevant de leurs compétences et de donner leur avis sur les projets de lois s'y rapportant. Ils jouent par ailleurs un rôle important de coordinateurs des politiques des différents ministères et constituent des points de contact pour les autorités gouvernementales et pour les groupes d'intérêt non gouvernementaux. Ils sont nommés par le Gouvernement fédéral pour la durée de la législature du Bundestag. Leur nombre varie à chaque législature selon les orientations politiques du Gouvernement au pouvoir.

23. Le délégué aux droits de l'homme du ministère de la Justice représente l'Allemagne auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, contrôle l'exécution des arrêts de la Cour et siège au Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Le délégué aux droits de l'homme et à l'aide humanitaire du ministère des Affaires

étrangères suit l'évolution de la situation des droits de l'homme au niveau international, siège au Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies, conseille le Gouvernement sur l'élaboration des politiques relatives aux droits de l'homme et informe le grand public de la politique étrangère de l'Allemagne en la matière.

24. Parmi les délégués du Gouvernement fédéral traitant de questions spécifiques en rapport avec les droits de l'homme figurent le Délégué à la défense des intérêts des patients, le Délégué aux personnes handicapées, le Délégué chargé des questions relatives aux immigrés et aux minorités nationales et le Délégué pour les migrations, les réfugiés et l'intégration. Ils ont pour rôle de défendre les intérêts des groupes dont ils ont la charge au regard des politiques gouvernementales. Contrairement à celui du Commissaire fédéral à la protection des données et du Commissaire à la Défense, leur mandat ne prévoit pas de mécanisme de réclamation spécifique, à l'exception de celui du Délégué pour les migrations, les réfugiés et l'intégration, qui comprend la prise en charge des réclamations individuelles formulées à l'encontre des pouvoirs publics. Les organes de la Fédération ont l'obligation juridique de fournir les informations au Délégué pour les migrations, les réfugiés et l'intégration et de répondre à ses questions. Bien que les trois autres Délégués, en pratique, reçoivent des réclamations individuelles, leur mandat ne leur confère pas de pouvoirs d'enquête spéciaux et il n'existe pas de droit individuel de saisine de ces institutions. De façon exceptionnelle, les autorités et organes fédéraux doivent fournir des informations au Délégué aux personnes handicapées et lui permettre d'accéder à leurs fichiers.⁸

25. Le Commissaire a rencontré plusieurs Délégués fédéraux pendant sa visite⁹. Il existe également de nombreux Délégués au niveau des Länder, traitant de questions telles que l'intégration, la protection des données, le handicap et la discrimination ; le Commissaire a aussi eu l'occasion d'en rencontrer certains. Il a été impressionné par le nombre d'institutions traitant de questions de droits de l'homme, ceci de manière spécifique ou plus générale, au niveau fédéral et régional. Cependant, compte tenu de la grande diversité des mandats et des compétences des différents Commissaires ou Délégués, il a estimé qu'il était relativement difficile de distinguer entre ceux qui exercent des fonctions de médiateur indépendant et ceux qui jouent essentiellement un rôle de coordinateur et de conseil en matière d'élaboration des politiques.

26. Le Commissaire souligne que toute institution ayant vocation à se saisir de réclamations dirigées contre les pouvoirs publics devrait de préférence être indépendante et traiter celles-ci sur la base de procédures claires. Le plaignant potentiel devrait également être clairement informé des fonctions et du degré d'indépendance d'une telle institution. Il apparaît au Commissaire que la complexité du système d'organes de traitement des plaintes en Allemagne nécessiterait la mise en place d'une stratégie active

⁸ En plus des Délégués Fédéraux cités au dessus, il existe un Délégué fédéral pour le Service Civil qui est le référent pour les personnes qui refusent d'effectuer leur service militaire, les personnes devant effectuer un service civil et celles engagées dans le service civil. Le Délégué pour le Service Civil est placé sous le Ministère Fédéral des affaires familiales, des femmes et la jeunesse et de l'administration pour le Service Civil et il aide à assurer le respect du droit fondamental à refuser d'effectuer le service militaire pour des motifs de conscience.

⁹ Des membres du Bureau du commissaire se sont également rendus à Bonn pour visiter le Bureau du Commissaire fédéral à la protection des données et au droit à l'information avant la visite du Commissaire Hammarberg en Allemagne.

d'information pour en expliciter le fonctionnement au grand public. Des informations sur les organes extrajudiciaires de traitement des réclamations existant au niveau fédéral et régional, notamment concernant leur mandat, leur statut et leurs procédures, devraient être mises à disposition du grand public sous une forme aisément accessible. Le Commissaire encourage en outre les autorités allemandes à établir une distinction claire entre les organes indépendants de traitement des réclamations et les instances gouvernementales qui jouent un rôle dans l'élaboration des politiques et interviennent sur des questions touchant spécifiquement aux droits de l'homme.

1.2.4. L'Institut Allemand des droits de l'homme

27. Par décision unanime du Bundestag, l'Institut allemand des droits de l'homme a été créé en 2001, en application des principes de Paris relatifs aux institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme, établis par les Nations-Unies. L'Institut a pour mission de fournir des informations et de la documentation, d'effectuer des travaux de recherche, d'aider à la formulation des politiques et d'assurer une éducation aux droits de l'homme en Allemagne. Il constitue également une plateforme ouverte de communication sur les questions de droits de l'homme et joue par conséquent un rôle important de passerelle entre les autorités étatiques et les acteurs non gouvernementaux.

28. Afin de garantir l'indépendance de l'Institut vis-à-vis du Gouvernement, son Statut contient des règles précises concernant les procédures de prise de décision et de gestion. Le Conseil d'administration, qui approuve le programme de travail global et le budget de l'Institut, se veut une représentation du pluralisme politique et sociétal de l'Allemagne. Il est composé de représentants de la société civile, du monde universitaire et des médias, ainsi que de parlementaires et de représentants du Gouvernement. Les représentants du Gouvernement n'ont cependant pas de droit de vote. Son financement, qui s'inscrit dans le long terme, est essentiellement assuré par les ministères fédéraux de la Justice, des Affaires étrangères et de la Coopération économique et du Développement. L'Institut s'efforce de s'attaquer à des problèmes de droits de l'homme spécifiques ou peu visibles et d'attirer l'attention sur ce qu'il serait possible d'améliorer.

29. Le Commissaire a visité l'institut à Berlin et s'est entretenu avec les membres de son Conseil d'administration ainsi qu'avec son personnel. Il a été impressionné par son vaste champ d'activités et par ses nombreuses publications spécialisées. Selon le Commissaire, l'Institut a un rôle essentiel à jouer en Allemagne, qui consiste à compléter les mécanismes de protection des droits de l'homme existants. Son indépendance est son atout principal, puisqu'il est ainsi idéalement placé pour se saisir de problèmes dont le grand public n'est pas suffisamment conscient ou pour lesquels la volonté politique de changement fait défaut.

30. Le Commissaire recommande que les fonctions de suivi de l'Institut, actuellement très limitées, soient renforcées. Il devrait être habilité à assurer un suivi structurel et factuel du respect des droits de l'homme. Le Commissaire recommande également que

soit renforcé le rôle consultatif de l'Institut dans le processus d'élaboration des textes de lois ayant un impact sur les droits de l'homme. L'Institut devrait être en mesure de formuler en temps utile des recommandations et des avis éclairés sur les textes de loi proposés.

1.3. Le système judiciaire

31. En réponse aux violations du principe de l'Etat de droit commises sous le régime national-socialiste, l'Allemagne a développé, au cours de la période d'après-guerre, un système très élaboré de plaintes et de recours qui offre une possibilité de protection judiciaire à toute personne dont les droits ont été violés. La liste des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution fédérale allemande est considéré, dans une certaine mesure, comme inaliénable. Ces droits sont directement contraignants pour le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire au niveau fédéral et régional.

32. L'indépendance du pouvoir judiciaire est inscrite dans la Constitution. L'ordre judiciaire ordinaire en charge des affaires civiles et pénales comprend quatre degrés de juridiction, avec à son sommet la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*). Il existe des juridictions distinctes pour les questions touchant à l'administration générale, aux questions financière, au travail et aux affaires sociales, chacune disposant d'au moins un niveau d'appel.

33. Si la structure du pouvoir judiciaire est définie par le droit fédéral, l'administration judiciaire appartient, de manière générale, au domaine de compétence des Länder. Pour garantir que les lois sont interprétées et appliquées de manière égale dans tous les Länder, les juridictions les plus élevées de chaque ordre judiciaire sont fédérales. Bien que toutes les juridictions aient compétence dans leur ressort pour vérifier la constitutionnalité de l'action du Gouvernement et de la législation, seule la Cour constitutionnelle fédérale peut déclarer une loi inconstitutionnelle. Cette dernière peut ainsi être considérée comme l'organe judiciaire le plus élevé, chargé de veiller au respect par toutes les institutions étatiques des droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale. Même les modifications constitutionnelles adoptées à la majorité qualifiée par le Parlement sont soumises à l'examen de la Cour constitutionnelle fédérale qui vérifie leur conformité au regard des principes fondamentaux immuables de la Constitution. Il convient également de noter que tous les Länder, à l'exception du Schleswig-Holstein, possèdent leurs propres juridictions constitutionnelles qui sont habilitées à se saisir des affaires touchant à la constitution du Land.

34. La Cour constitutionnelle fédérale joue ainsi un rôle éminent de protection des droits garantis par la Constitution. Quiconque estime avoir été lésé dans ses droits fondamentaux par une instance administrative, la décision d'un tribunal ou une loi, peut former un recours constitutionnel. En général, un tel recours n'est recevable qu'après épuisement de toutes les autres voies judiciaires. Un recours constitutionnel doit être admis en vue d'une décision s'il présente une importance constitutionnelle fondamentale, si l'atteinte aux droits fondamentaux est d'une particulière gravité ou si l'absence de décision est susceptible de porter un préjudice important au requérant. Bien que la grande

majorité des recours soient déclarés irrecevables, il convient de souligner que les décisions relatives à des affaires individuelles peuvent avoir des répercussions allant bien au-delà de ces dernières en obligeant le pouvoir exécutif ou législatif à procéder à des changements de grande ampleur.

35. Durant la visite, le Commissaire a rencontré les présidents de la Cour constitutionnelle fédérale et de la Cour fédérale de justice ainsi que plusieurs autres juges de juridictions fédérales ou régionales. Ils lui ont assuré que les juridictions fédérales prenaient dûment en considération les prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans leur jurisprudence. Le Commissaire relève cependant que, la formulation de certains droits étant différente dans la Constitution fédérale allemande et dans la Convention européenne, notamment en ce qui concerne la liberté d'expression, la concordance dans l'interprétation simultanée de ces deux instruments peut parfois nécessiter des efforts particuliers. Il souligne également qu'il est important de former les juges et les procureurs des juridictions régionales et locales à la Convention européenne des droits de l'homme, afin de renforcer son application directe au niveau national. Le Commissaire a conscience de la participation du ministère de la Justice dans l'élaboration du nouveau programme européen de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP) du Conseil de l'Europe et il encourage les autorités allemandes à prendre part activement à sa mise en œuvre. En ce qui concerne l'enseignement du droit à l'université, le Commissaire déplore que le droit international des droits de l'homme ne soit le plus souvent qu'une matière optionnelle. Il encourage les universités allemandes à intégrer cette matière aux programmes de tronc commun des études juridiques.

36. L'octroi d'une aide judiciaire aux personnes qui ne sont pas en mesure de supporter les frais de justice est essentiel pour assurer un accès effectif à la justice. Le Commissaire relève avec inquiétude certaines modifications proposées par plusieurs Länder en mai 2006 visant à restreindre l'accès à l'aide judiciaire même s'il comprend que des mesures peuvent être prises pour éviter des recours manifestement abusifs à l'aide judiciaire. Selon lui, personne ne devrait être contraint d'utiliser son salaire minimum pour avoir un accès effectif à la justice. Le refus de l'aide judiciaire devrait être limité aux motifs tirés principalement du caractère irrecevable de la demande, aux cas où les perspectives de succès sont manifestement insuffisantes, ou aux cas où l'intérêt de la justice ne nécessite pas l'octroi de l'aide judiciaire¹⁰.

1.4. La police

37. Le Commissaire attache une grande importance au rôle joué par les autorités de police dans la protection des droits de l'homme. Celles qu'il a rencontrées durant sa visite lui ont assuré que les droits de l'homme occupaient une place importante dans la formation initiale et en cours d'emploi de la police, et que cette formation avait été renforcée au cours de ces dernières années. Le dernier rapport gouvernemental sur la

¹⁰ Cf. Recommandation N° R(93)1 sur l'accès effectif au droit et à la justice des personnes en situation de grande pauvreté, adoptée par le Comité des Ministres le 8 janvier 1993.

politique de l'Allemagne en matière de droits de l'homme confirme cette situation et présente la formation aux droits de l'homme comme un élément essentiel de la formation des policiers. Les informations fournies concernant différentes mesures de formation montrent que les droits de l'homme sont enseignés de manière pratique et approfondie.

38. La répartition des autorités de police au niveau fédéral et régional a toutefois conduit à une forte dispersion des établissements de formation et à une grande disparité des programmes, rendant toute évaluation globale difficile. Une étude récente, commanditée par l'Institut allemand des droits de l'homme, a attiré l'attention sur ce qui pourrait être amélioré dans la formation aux droits de l'homme des policiers. S'appuyant sur une analyse des cursus et des programmes de séminaires, elle a identifié certaines faiblesses dans la formation continue des policiers et a conclu qu'une formation aux droits de l'homme bien ciblée pour tous les grades devait en devenir une composante obligatoire. Le Commissaire considère qu'il est important que les droits de l'homme se reflètent aussi dans la gestion et les structures organisationnelles de la police, de manière à développer un esprit ouvert et constructif de coopération favorisant la réflexion critique et les échanges entre les différents niveaux hiérarchiques. Il encourage les autorités de police à évaluer périodiquement dans quelle mesure les pratiques policières respectent et promeuvent les normes en matière de droits de l'homme¹¹.

39. Selon le Commissaire, le maintien de l'ordre dans une société démocratique suppose que les autorités de police acceptent d'être contrôlées et d'être tenues responsables de leurs actes. Bien que l'Allemagne soit dotée de mécanismes chargés de contrôler les allégations de pratiques répréhensibles de la police, le Commissaire invite les autorités allemandes à mettre en place à cet effet des organes indépendants de contrôle et de traitement des réclamations. L'indépendance de tels organes ne peut être effective que s'ils sont établis en dehors des structures policières et ministérielles. La décision de l'Allemagne de ratifier le Protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations-Unies contre la torture pourrait être une bonne occasion pour le pays de revoir ses instances de suivi et de contrôle de la police et de mettre en place des organes indépendants de contrôle et de traitement des réclamations relatives à la conduite des forces de l'ordre (voir aussi chapitres 1.1. et 8.3.). Un contrôle efficace passe également par la collecte de données relatives aux mauvais traitements ou aux présomptions d'abus commis par la police ainsi qu'aux contre-accusations portées par les fonctionnaires de police incriminés¹². Le Commissaire n'ignore rien des précédentes recommandations formulées dans ce domaine par les organes de suivi des traités de l'ONU et par le CPT et invite les autorités allemandes à y donner suite¹³.

¹¹ Voir, notamment, à cette fin, le manuel du Conseil de l'Europe « Policing in a democratic society – Is your police service a human rights champion ? » : http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Police/.

¹² De telles données devraient être collectées de manière centralisée et porter sur le nombre d'allégations, l'engagement de procédures disciplinaires, pénales ou civiles et sur leur aboutissement ainsi que sur le nombre de contre-accusations de résistance aux autorités de l'Etat ou de diffamation.

¹³ Conclusions et recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture : Allemagne, 11/06/2004, CAT/C/CR/32/7 ; Observations finales du Comité des droits de l'homme : Allemagne, 04/05/2004. CCPR/CO/80/DEU ; Rapport du CPT sur l'Allemagne, CPT/Inf (2003) 20.

1.5. La société civile

40. L'Allemagne jouit d'une culture de la société civile vivante, active aussi bien au niveau local et régional que fédéral. Le Forum des droits de l'homme est un réseau de plus de 40 ONG allemandes consacré au renforcement de la protection des droits de l'homme, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des frontières nationales. Durant sa visite, le Commissaire a rencontré de nombreux représentants de ce réseau et se félicite vivement d'avoir pu échanger avec eux des connaissances et des informations utiles sur les difficultés rencontrées par ceux-ci dans le domaine des droits de l'homme.

41. Les représentants de la société civile ont informé le Commissaire que la coopération des autorités fédérales avec les ONG variait fortement selon les instances gouvernementales concernées, et qu'il en était de même pour la consultation de la société civile sur les projets de loi intéressant les droits de l'homme. Il semble n'y avoir aucune procédure de consultation systématique des organisations de défense des droits de l'homme.

42. Les organisations de la société civile détiennent des informations utiles sur les problèmes actuellement rencontrés dans le domaine des droits de l'homme en Allemagne. C'est souvent vers elles que se tournent en premier lieu les personnes en difficulté dans ce domaine. Le Commissaire encourage tous les niveaux des autorités allemandes à considérer les ONG comme des partenaires ayant un esprit critique dans le renforcement de la protection des droits de l'homme, et à faire le meilleur usage de leur savoir-faire. Il recommande aux autorités d'organiser régulièrement des tables rondes ou d'autres formes de consultation et de dialogue institutionnalisés avec les représentants de la société civile, et d'axer ces initiatives sur les politiques actuelles et les projets de loi touchant aux droits de l'homme ainsi que sur le développement de stratégies de renforcement de leur protection.

1.6. L'éducation aux droits de l'homme

43. L'éducation aux droits de l'homme est une composante essentielle des politiques nationales de protection des droits de l'homme. Elle responsabilise les personnes, qui sont alors mieux à même de faire valoir leurs droits, les encourage à se mobiliser en faveur des droits d'autrui et favorise la réflexion critique.

44. Le Commissaire se félicite qu'une éducation aux droits de l'homme soit prévue dans les programmes scolaires de tous les Länder. Il note avec satisfaction que le Manuel Compass sur l'éducation aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a été bien accueilli par les enseignants et les élèves. Le Forum des droits de l'homme et l'Institut allemand des droits de l'homme ont cependant attiré l'attention sur le fait que l'éducation aux droits de l'homme dans les écoles n'était pas dispensée de manière cohérente et était laissée à l'initiative de chaque enseignant. Le Commissaire est convaincu qu'une intégration plus cohérente des méthodes d'éducation aux droits de l'homme dans la formation initiale et continue des enseignants accroîtrait considérablement la prise en compte de ces questions dans l'enseignement scolaire.

45. L'éducation aux droits de l'homme, cependant, ne concerne pas seulement le monde scolaire, et devrait s'adresser à l'ensemble de la population. Actuellement, seuls l'Institut allemand des droits de l'homme et la chaire Unesco de l'Université de Magdebourg

disposent d'un mandat clair pour faire progresser l'éducation aux droits de l'homme en Allemagne. Malgré la diversité des projets et des activités de la société civile en la matière, les infrastructures actuelles, dont les ressources sont limitées, ne peuvent ni répondre aux besoins de l'ensemble du pays, ni offrir des services ou proposer des ateliers dans toute l'Allemagne. Le Commissaire recommande de renforcer l'institutionnalisation de l'éducation aux droits de l'homme en donnant aux instances compétentes un mandat clair de coordination, de formation et d'élaboration d'outils et de programmes d'enseignement adaptés aux besoins des différentes professions. L'organisation de campagnes d'information, de conférences ou de forums de discussion sur les droits de l'homme constituent des méthodes supplémentaires d'éducation générale aux droits de l'homme, auxquelles il conviendrait d'avoir plus largement recours.

46. Le développement des infrastructures d'éducation aux droits de l'homme permettrait de renforcer davantage la prise en considération des droits de l'homme dans la formation professionnelle. Le Commissaire encourage l'intégration de l'éducation aux droits de l'homme, en tant qu'élément essentiel, dans la formation des professionnels de la police, de la justice, de l'enseignement et du secteur sanitaire et social. Les agents de la fonction publique en général, ainsi que les membres du Bundestag et des parlements des Länder, gagneraient à suivre une formation aux droits de l'homme adaptée à leur domaine d'activité.

47. Si l'Allemagne a pris de nombreuses initiatives dans le cadre de la Décennie des Nations-Unies pour l'éducation aux droits de l'homme, elle n'a pas élaboré, pour le moment, de plan national d'action global, efficace et durable, en faveur de l'éducation aux droits de l'homme. Le Commissaire encourage l'Allemagne à suivre l'exemple d'autres pays, et à mettre au point un plan d'action qui prévoirait également la création d'une commission nationale pour l'éducation aux droits de l'homme. Celle-ci rassemblerait une large coalition d'acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux et serait chargée de développer et de mettre en œuvre le plan national d'action.

1.7. La coordination de la protection des droits de l'homme au niveau national

48. Il existe déjà en Allemagne une grande diversité d'institutions et de mécanismes chargés d'identifier et de résoudre les problèmes relatifs aux droits de l'homme. La structure fédérale de l'Etat accroît encore la complexité de ce réseau et la personne cherchant à s'adresser à un organe compétent en cas de difficulté risque d'être découragée par l'éventail des possibilités qui s'offrent à elle. Le système de protection des droits de l'homme en Allemagne a fait l'objet au cours des dernières décennies d'améliorations continues, qui reflètent également l'évolution des normes et des mécanismes internationaux en la matière. Le Commissaire est conscient que certaines autorités et parlementaires peuvent éprouver un certain épuisement dans le développement de ce système en y ajoutant encore de nouvelles institutions. Cependant, il serait peut-être temps aujourd'hui de faire un bilan approfondi du système en vigueur afin de le rendre plus accessible et plus efficace et de renforcer la complémentarité et la coordination des institutions et des organes concernés.

49. Le Commissaire se félicite que le septième rapport gouvernemental sur la politique allemande en matière de droits de l'homme comprenne pour la première fois un plan national d'action en faveur des droits de l'homme. Un tel plan d'action devrait avoir pour

objectif d'améliorer la protection et la promotion des droits de l'homme au niveau national, en favorisant une approche globale et cohérente de la politique de protection des droits de l'homme et de sa planification. Une étude initiale approfondie, telle que décrite dans le Manuel des Nations-Unies sur les plans d'action nationaux relatifs aux droits de l'homme, constituerait le meilleur point de départ pour analyser les structures en place et la politique actuelle en la matière¹⁴. Une telle étude supposerait de dresser un bilan honnête des problèmes qui se posent en Allemagne. Le Commissaire est convaincu qu'une telle analyse serait particulièrement utile pour examiner le cadre institutionnel de la protection des droits de l'homme. L'identification des lacunes et des doublons pourrait permettre de prendre des mesures ciblées, afin d'améliorer la coordination et de renforcer ou de réorganiser les institutions de manière cohérente.

50. Le plan national d'action actuel insiste essentiellement sur la participation de l'Allemagne aux activités de protection des droits de l'homme au niveau international, et notamment aux programmes de suivi international de la situation en Allemagne. Cependant, un plan national d'action, pour être efficace, doit être ancré dans la politique intérieure et fixer des objectifs clairs, ainsi que des stratégies pour les atteindre. Afin de permettre un suivi efficace, il doit également définir des critères précis et réalistes, structurés en fonction des différents domaines d'action et de compétences. Le Commissaire souligne que le processus d'élaboration d'un plan national d'action pour les droits de l'homme devrait prévoir des consultations constructives avec toutes les parties prenantes intéressées, notamment les ONG. L'identification de tous les partenaires concernés et leur participation au travail préparatoire permettrait aussi de définir clairement les compétences respectives des différentes autorités et institutions au niveau fédéral, régional et local, ainsi que les besoins en termes de coordination et de coopération pour la mise en œuvre du plan.

51. Afin de favoriser l'application systématique des normes internationales en matière de droits de l'homme par l'Allemagne, le plan d'action devrait également inclure une liste de contrôle des instruments internationaux encore non signés, ratifiés ou pour lesquels subsistent encore des réserves. Ce récapitulatif pourrait être utilisé pour réexaminer les possibilités d'évolution et conserver à l'ordre du jour politique de l'Allemagne tous les textes encore non adoptés. Enfin, le Commissaire recommande d'intégrer au plan national d'action les plans d'action existants relatifs à des domaines spécifiques, afin d'éviter les doubles emplois.

52. En conséquence, le Commissaire encourage vivement les autorités allemandes à poursuivre la mise au point du plan national d'action en faveur des droits de l'homme en tant que processus coordonné visant à l'amélioration continue de cette protection en Allemagne. Les rapports sur la politique des droits de l'homme actuellement publiés tous les deux ans par le Gouvernement fédéral constituent des outils d'information importants sur la politique menée par le pays dans ce domaine. Ils ne peuvent cependant pas remplacer l'approche plus structurelle et analytique offerte par un plan national d'action global tel qu'envisagé par la Conférence mondiale des Nations-Unies sur les droits de l'homme, tenue à Vienne en 1993.

¹⁴ *UN Handbook on National Human Rights Plans of Action (2002)*, <http://www.unhchr.ch/pdf/nhrap.pdf>.

2. Prévention de la discrimination

2.1. La loi générale sur l'égalité de traitement

2.1.1. Cadre juridique

53. Avec la transposition de quatre directives antidiscrimination de l'UE, l'Allemagne a pris des mesures significatives pour améliorer la protection juridique contre la discrimination opérée par les acteurs non étatiques, notamment en dehors du marché du travail¹⁵. Le processus de transposition a été plus long que dans tous les autres Etats membres de l'UE et a donné lieu à un intense débat public et politique. Le Commissaire note que le processus de rédaction a été si difficile en partie parce que l'Allemagne a eu l'ambition d'élaborer une législation plus complète que celle requise par les normes minimales des directives.

54. La loi générale sur l'égalité de traitement, entrée en vigueur en août 2006, interdit la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, le sexe, la religion, les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle. Le Commissaire se félicite que la nouvelle loi évite en grande partie une hiérarchisation entre les différents motifs de discrimination. À la différence des directives de l'UE, l'interdiction de la discrimination dans les secteurs non liés à l'emploi ne s'applique pas seulement à la discrimination raciale et ethnique, mais s'étend à tous les autres motifs de discrimination, et recouvre des domaines tels que les transactions massives (*Massengeschäfte*) et les contrats d'assurance privés. Cependant, en ce qui concerne les relations contractuelles privées, la discrimination fondée sur les convictions n'a pas été incluse dans le champ de la loi.

55. Le Commissaire s'inquiète des possibles conséquences négatives de la dérogation au principe d'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès au logement locatif. D'après la loi, les différences de traitement fondées sur les motifs énumérés peuvent être justifiées si elles ont pour but « d'établir ou de maintenir un équilibre dans la composition sociale de la communauté des locataires, dans les structures locatives, de même que dans l'environnement économique, social et culturel¹⁶ ». Cette dérogation relativement large et non définie peut ouvrir la voie à des abus risquant d'entraîner une ségrégation accrue au lieu de l'éviter. La recherche d'une composition équilibrée de la communauté des locataires ne devrait pas être considérée comme une mesure positive favorisant la diversité au sein d'une zone de logement si elle peut être utilisée pour exclure des personnes particulièrement défavorisées. Des organisations de la société civile ont informé le Commissaire que cette disposition avait déjà conduit à la discrimination de familles d'origine immigrée dans certaines zones résidentielles, où elles n'ont pu louer des appartements dans des immeubles entièrement occupés par des Allemands de souche. Les autorités allemandes ont par ailleurs informé le Commissaire que la pratique présentée par les organisations de la société civile ne correspond pas à la dérogation

¹⁵ 2000/43/CE du 29 juin 2000, 2000/78/CE du 27 novembre 2000, 2002/73/CE du 23 septembre 2002 et 2004/113/CE du 13 décembre 2004.

¹⁶ Traduction non officielle du paragraphe 19.3 de la loi générale sur l'égalité de traitement : „Bei der Vermietung von Wohnraum ist eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig.“

présente dans la loi. D'après les autorités, cette disposition ne s'applique qu'à des cas très précis et ne peut se justifier que dans le but de renforcer l'intégration. La protection contre la discrimination est aussi limitée de façon significative par le fait que l'obligation d'égalité de traitement ne s'applique qu'à ceux qui louent plus de 50 appartements, à l'exception des discriminations fondée sur l'origine ethnique.

56. Le Commissaire estime également que la limitation à deux mois du délai de dépôt de plainte pour discrimination pourrait avoir des conséquences négatives sur la protection effective contre la discrimination. D'après les autorités, cette disposition vise à protéger, notamment, les employeurs, en leur évitant d'avoir à conserver une grande quantité de documents relatifs à des demandes d'emploi. Les autorités ont également informé le Commissaire que le délai concerne en réalité le constat d'un différent avec un tiers plus que le début de l'action en justice. Néanmoins, compte tenu du fait que de nombreuses victimes de discriminations sont réticentes à engager immédiatement des poursuites judiciaires par crainte de représailles ou simplement par méconnaissance de leurs droits, la brièveté de ce délai peut réduire leurs chances d'engager une action et, de ce fait, de faire valoir leurs droits.

57. Les directives européennes obligent en outre l'Allemagne à s'assurer que tous les règlements, lois et dispositions administratives contraires au principe d'égalité de traitement soient abrogés. Le Commissaire encourage l'Etat fédéral, ainsi que les Länder et les municipalités, à examiner les dispositions juridiques et administratives concernées afin d'établir si elles sont conformes à la nouvelle loi, et en particulier celles concernant les critères d'accès à certaines professions, portant sur l'âge, le handicap, la religion, les convictions ou sur des facteurs moraux, comme l'orientation sexuelle. Le Commissaire souligne qu'une différenciation injustifiée fondée sur la citoyenneté peut constituer une discrimination ethnique indirecte et que, par conséquent, une attention particulière devrait être accordée à la légitimité du critère de citoyenneté comme motif de restriction à l'accès à certaines professions.

2.1.2. Le Bureau de lutte contre la discrimination

58. L'adoption de la loi générale sur l'égalité de traitement a conduit à la création d'un Bureau de lutte contre la discrimination au sein du ministère fédéral de la Famille, des Personnes âgées, de la Femme et de la Jeunesse. La mise en place de ce Bureau représente, assurément, un pas important dans le soutien institutionnel apporté aux victimes de discriminations. Le Commissaire considère que l'indépendance, l'accessibilité et la composition du Bureau, ainsi que l'information au public quant à son rôle, sont des éléments essentiels à l'accomplissement effectif de son mandat.

59. L'indépendance du Directeur du Bureau est semblable à celle des juges, à ceci près que la durée de son mandat correspond à la législature du Bundestag et qu'il est nommé par le ministre fédéral de la Famille, des Personnes âgées, de la Femme et de la Jeunesse. Cependant, la mission du Bureau n'étant pas de nature politique, le Commissaire considère que le mandat de son directeur ne devrait pas coïncider avec la législature du Bundestag, mais devrait être fixé à un certain nombre d'années. Une procédure de nomination différente, par exemple par le Bundestag ou par le Président fédéral, devrait également être envisagée en tant que moyen de renforcer l'indépendance du Bureau.

60. Aux termes de la loi générale sur l'égalité de traitement, le Bureau a pour mission de soutenir en toute indépendance les personnes qui s'adressent à lui en vue de faire valoir leur droit à la non-discrimination. En particulier, il doit les informer de leurs droits et des procédures juridiques existantes. Dans le cadre de ses compétences, le Bureau peut offrir une assistance juridique aux personnes qui prétendent avoir été victimes de discrimination. S'il peut demander des informations sur la discrimination présumée aux acteurs privés et publics, il n'est en revanche pas habilité à procéder à une enquête plus approfondie et n'a pas de pouvoir de sanction si les informations réclamées lui sont refusées.

61. Afin de s'assurer que les victimes de discriminations peuvent bénéficier d'informations et de conseils sur l'ensemble du territoire allemand, il serait essentiel que le nouvel organe coopère étroitement avec d'autres organismes de conseil et de traitement des réclamations ainsi qu'avec des organisations de la société civile. Le Commissaire salue la création d'un organe de conseil composé d'experts indépendants et de représentants des organisations de la société civile actives dans le domaine de la lutte contre la discrimination. Il souligne que le processus de nomination des membres de cette instance consultative devrait être transparent et fondé sur des critères objectifs afin d'en garantir une composition suffisamment représentative.

2.2. L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes

2.2.1. A travail égal, salaire égal

62. Bien que le principe de l'égalité de la rémunération pour les femmes et les hommes soit inscrit dans la législation allemande depuis des dizaines d'années, l'écart salarial entre les sexes continue, dans ce pays, d'être l'un des plus élevés de tous les Etats membres de l'Union européenne. Le premier rapport statistique gouvernemental sur l'égalité des chances entre les femmes et les hommes publié en 2005 indiquait que les salaires féminins étaient inférieurs d'environ 20% aux salaires masculins pour approximativement le même nombre d'heures de travail. Les raisons d'une telle inégalité sont multiples, notamment la ségrégation fondée sur le sexe dans le marché du travail, des choix de carrière différents, pour cause d'éducation des enfants, et une plus forte représentation des femmes dans les emplois à temps partiel et faiblement rémunérés.

63. Puisque les rémunérations des salariés sont, dans la majorité des cas, fixées par les conventions collectives, les partenaires sociaux portent une grande part de responsabilité dans la réduction de l'écart salarial entre les femmes et les hommes. La surreprésentation très nette des femmes dans les secteurs où les emplois sont faiblement rémunérés contribue à la persistance de cet écart. Dans ce contexte, il a été souligné que les salaires versés dans les services sociaux et de la santé, qui emploient une grande majorité de femmes, sont généralement trop bas en comparaison avec les autres secteurs.

64. Le Commissaire considère que la persistance de cet important écart de rémunération entre les femmes et les hommes en Allemagne nécessite de prendre des mesures supplémentaires ou plus innovantes afin de combattre ce déséquilibre majeur. Cela est d'autant plus important que la faiblesse des salaires féminins a un effet multiplicateur sur les prestations de chômage et de retraite. Bien que la capacité de l'Etat à influencer les négociations collectives entre les partenaires sociaux soit limitée, il lui appartient

néanmoins de définir le cadre général dans lequel s'opèrent ces négociations. Afin de garantir une évaluation des emplois et des systèmes de classification des fonctions neutre à l'égard des sexes, le Commissaire encourage le Gouvernement fédéral à mieux définir les règles de procédure permettant d'appliquer le principe de l'égalité des salaires pour un travail identique aux différents secteurs d'emploi. De cette manière, les partenaires sociaux seront liés par des règles plus explicites au moment de négocier les conventions collectives.

65. Un autre moyen de réduire l'écart de rémunération entre les sexes serait d'introduire le droit d'action collective (ou « class action ») dans la législation. Il est en effet plus facile pour des groupes de plaignants que pour des salariés individuels de protester contre les différences de rémunération sectorielles. Bien qu'il appartienne actuellement aux syndicats de remettre en cause les conventions collectives, ces derniers sont généralement peu enclins à le faire étant donné que ce sont eux qui sont à l'origine de leur négociation. Le Commissaire renouvelle également sa recommandation faite à l'Allemagne d'adhérer au système de réclamations collectives prévu par la Charte sociale européenne, qui permet non seulement aux organisations patronales et syndicales mais aussi à certaines ONG de saisir le Comité européen des droits sociaux.

2.2.2. La violence à l'encontre des femmes

66. La violence à l'égard des femmes peut être considérée comme une forme extrême de discrimination découlant de structures du pouvoir déséquilibrées, de la répression et de l'humiliation à l'égard des femmes. En Allemagne, l'opinion publique et la classe politique sont extrêmement sensibilisées au problème de la violence familiale et de la violence à l'encontre des femmes immigrées. En 1999, le Gouvernement fédéral a adopté un plan d'action général de lutte contre la violence à l'encontre des femmes. Un plan d'action complémentaire est actuellement élaboré et devrait entrer en vigueur au cours de l'année 2007.

67. Le Commissaire se félicite que les programmes de lutte contre la violence familiale s'intéressent de plus en plus aux auteurs de violences et prévoient des formations ciblées pour les hommes qui se montrent violents envers leurs partenaires. Presque tous les Länder ont adopté des dispositions juridiques autorisant la prise de mesures d'éloignement qui interdisent aux auteurs de violences de s'approcher du domicile de la victime. Le Commissaire encourage les Länder qui ne l'ont pas encore fait à adopter de telles dispositions.

68. Plusieurs organisations représentant les personnes handicapées ont attiré l'attention du Commissaire sur le fait qu'un grand nombre de jeunes filles et de femmes handicapées étaient victimes de violences sexuelles. Le Commissaire se déclare préoccupé par ce problème et demande que de plus amples études soient menées afin de déterminer l'étendue de ce phénomène et d'identifier les mécanismes conduisant à de tels actes, de manière à élaborer des stratégies ciblées susceptibles d'offrir une protection plus efficace à ces personnes. Les services de soutien et de conseil aux victimes devraient faire en sorte de pouvoir prendre également en charge de manière satisfaisante les femmes et les jeunes filles handicapées. Les autorités allemandes ont informés le Commissaire que le second plan d'action contre la violence à l'encontre des femmes, qui sera publié dans l'été 2007, mettra l'accent sur la situation des femmes handicapées.

69. Les membres du Bureau du Commissaire ont visité un centre d'accueil pour femmes battues à Berlin. Il proposait un large éventail de services de soutien aux victimes de violences familiales, de mariages forcés et de traite. Ce centre présentait l'avantage de permettre aux femmes d'y amener leurs enfants, qui étaient pris en charge par un personnel spécialement formé. L'une de ses 24 chambres avait également été aménagée pour accueillir des femmes handicapées physiques. Le Commissaire rappelle qu'il est important de proposer des services de soutien aux femmes victimes de violences et invite les autorités allemandes à examiner les dispositifs existants afin de permettre un accès d'un niveau satisfaisant aux services dans tous les Länder et toutes les municipalités.

2.3. L'intégration des personnes handicapées

2.3.1. L'emploi

70. L'adoption du livre IX du code social et de la loi sur l'égalité de traitement des personnes handicapées, en 2001 et en 2002, a marqué une réorientation dans la législation allemande sur le handicap. Plutôt que de se concentrer sur l'offre de soins et l'assistance, la nouvelle législation cherche à favoriser l'autonomie en conférant aux personnes handicapées des droits visant à garantir leur pleine participation dans tous les domaines de la société. La loi générale sur l'égalité de traitement récemment adoptée protège encore davantage les personnes handicapées sur le marché du travail ainsi que dans des situations de la vie courante comme dans leurs relations contractuelles avec les entreprises privées et avec les compagnies d'assurance. L'Allemagne consacre un large éventail d'allocations pour l'intégration des personnes handicapées sur le marché du travail. Cependant, les associations de défense des personnes handicapées affirment que la réalité est loin de correspondre aux dispositions prévues par la législation.

71. Les personnes handicapées sont particulièrement touchées par les difficultés du marché du travail allemand. Bien que seules des données incomplètes relatives au taux de chômage global des personnes handicapées ne soient actuellement collectées¹⁷, les associations de défense des personnes handicapées affirment que ce taux en particulier est largement supérieur à celui du reste de la population et que l'Agence fédérale pour l'emploi n'a, jusqu'à présent, pas pris de mesures suffisantes en faveur de ce groupe particulièrement désavantagé. Des représentants des personnes handicapées ont en outre fait remarquer que, d'une manière générale, la réforme Hartz IV¹⁸ et les autres textes qui en ont découlé avaient aggravé la situation des personnes handicapées en conduisant à l'adoption de dispositions plus restrictives concernant le versement d'allocations, les possibilités de formation et le placement les concernant. Le Commissaire souligne que les mesures de réduction des prestations sociales affectant de manière disproportionnée les personnes handicapées peuvent équivaloir à une discrimination indirecte. Il suggère qu'avant d'être adoptées, de telles mesures soient examinées afin d'évaluer leur impact sur les personnes handicapées. Les autorités allemandes ont informé le Commissaire que

¹⁷ Les districts où les autorités municipales sont responsables des chômeurs ne fournissent pas de données sur le marché du travail.

¹⁸ Hartz IV, la dernière réforme majeure du Gouvernement allemand, a conduit à une réduction importante des allocations de chômage et a transféré la prise en charge des chômeurs de longue durée vers le système de protection sociale, généralement moins généreux.

l'Allemagne s'était engagée, conformément à la Stratégie de Lisbonne de l'UE, à réduire le décalage entre le taux de chômage des personnes gravement handicapées et le taux de chômage général.

72. Il appartient dans une large mesure aux employeurs des secteurs public et privé d'offrir des possibilités de formation et d'emploi aux personnes handicapées. La législation allemande impose aux entreprises de plus de 20 salariés d'employer 5 % de personnes gravement handicapées¹⁹. Même si de nombreux employeurs du privé choisissent de payer une amende mensuelle plutôt de remplir le quota de 5 %, cette obligation légale s'est révélée un important instrument d'intégration des personnes gravement handicapées. Cependant, le taux de chômage de ce groupe demeure supérieur à celui de la moyenne de la population. La discrimination fondée sur le handicap dans l'accès à l'emploi résulte souvent d'une méconnaissance des capacités et compétences particulières des candidats. Le Commissaire considère par conséquent que des mesures de sensibilisation ciblées pourraient aider à réduire les réticences à employer cette catégorie de personnes. Selon lui, les organisations patronales et syndicales ont un rôle essentiel à jouer à cet égard.

2.3.2. *L'éducation*

73. La pleine intégration sociale des personnes handicapées passe également par l'accès des enfants handicapés à l'enseignement général. Le plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées considère l'égalité d'accès à l'éducation comme un facteur essentiel d'intégration sociale et d'indépendance pour les personnes handicapées²⁰. L'éducation des enfants handicapés relève de la responsabilité des Länder : il leur revient donc en premier lieu d'appliquer le principe d'égalité d'accès de tous les enfants à l'enseignement scolaire général.

74. Le taux d'intégration des enfants handicapés dans l'enseignement général varie considérablement dans les seize Länder. D'après des statistiques récentes, 12 % seulement des enfants nécessitant une assistance spéciale en raison de leur handicap fréquenteraient des classes intégrées dans des établissements scolaires généraux. Gardant à l'esprit que l'éducation au sein d'établissements spécialisés pour enfants handicapés devrait demeurer l'exception plutôt que la règle, ce faible taux d'intégration apparaît particulièrement regrettable aux yeux du Commissaire. Si, d'une manière générale, l'intégration au sein des cursus ordinaires tend à augmenter, les experts craignent que des considérations budgétaires ne ralentissent, voire ne stoppent cette évolution positive.

75. Le Commissaire rappelle que les enfants handicapés devraient bénéficier de mesures de soutien adéquates afin de pouvoir suivre une scolarité ordinaire. Le recours à des établissements spécialisés ne devrait être envisagé que dans des situations

¹⁹ Au sens du Livre IX du code social, les personnes gravement handicapées sont celles qui présentent un degré d'incapacité d'au moins 50 % ou celles dont le degré d'incapacité se situe entre 30 et 50 % et qui sont dans l'impossibilité de trouver ou de conserver un emploi sans assistance.

²⁰ Recommandation Rec(2006)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015, adoptée le 5 avril 2006, http://www.coe.int/T/E/Social_Cohesion/soc-sp/Integration/.

exceptionnelles, lorsque le système éducatif général ne peut répondre à leurs besoins éducatifs spéciaux tels qu'évalués par des professionnels, et ceci malgré l'existence de mesures de soutien.

76. Actuellement, les enfants handicapés ne disposent pas d'un droit opposable à l'intégration en milieu scolaire général. L'accès des enfants handicapés à l'école normale est soumis à la condition que ça soit concrètement possible avec un financement raisonnable. Bien souvent, ces conditions conduisent au placement des enfants handicapés dans des écoles spécialisées parce qu'il manque, entre autre, les moyens financiers et un accès sans entrave. S'il existe une réglementation précise concernant le financement des établissements spécialisés et la prise en charge de leurs coûts, aucune réglementation générale semblable n'a été mise en place pour les mesures d'intégration au système éducatif général.

77. En 1997, la Cour constitutionnelle fédérale a statué que, selon la Constitution, le fait d'impartir aux enfants handicapés une éducation séparée mais de niveau égal ne constituait pas en soi un traitement défavorable. Un tel traitement n'est considéré défavorable par la Court Fédérale que si la scolarisation dans le système général est à la fois possible techniquement et financièrement. L'Allemagne est, cependant, tenue de faire en sorte que l'éducation séparée offre dans les faits des possibilités d'éducation égales et satisfaisantes. 80% des élèves fréquentant des établissements spécialisés quittent l'école sans avoir passé les examens requis, ce qui montre bien qu'il existe de graves insuffisances à cet égard²¹. La procédure administrative d'identification des élèves ayant des besoins éducatifs spéciaux (*sonderpädagogischer Förderbedarf*²²) devrait déterminer si de tels besoins pourraient être satisfaits par des mesures moins ségréguatives au sein du système scolaire général. La forte surreprésentation d'enfants d'origine immigrée ou issus de familles défavorisées dans les établissements spécialisés témoigne également d'une inégalité dans les procédures de sélection. Le Commissaire n'est pas convaincu que les besoins spéciaux de ces élèves soient mieux pris en charge dans des établissements spécialisés. Il rappelle par ailleurs que les établissements publics et privés devraient être aménagés pour accueillir les enfants à mobilité réduite, notamment ceux qui se déplacent en fauteuil roulant.

78. Le Commissaire est convaincu qu'une éducation égale ne peut être mieux dispensée que par un système éducatif unique prenant en charge les besoins spéciaux de certains enfants grâce à des dispositifs pédagogiques et d'assistance spécifiques. La pleine intégration au système éducatif ne se limite, bien entendu, pas à l'instruction obligatoire, mais concerne également l'éducation préscolaire, la formation professionnelle et l'enseignement supérieur. Le Commissaire souligne que la meilleure manière de

²¹ Zwölfter Kinder- und Jugendbericht, Deutscher Bundestag Drucksache 15/6014, 10. 10. 2005: <http://www.bmfsfj.de/doku/kjb/>.

²² Le terme « *sonderpädagogischer Förderbedarf* », est expliqué par la recommandation de la conférence permanente des ministres de l'Education et des Affaires culturelles des Länder de mai 1994 comme correspondant aux besoins éducatifs spéciaux des enfants et des jeunes dont les possibilités d'éducation, d'épanouissement et d'apprentissage sont limitées à un point tel qu'il ne leur serait pas possible de recevoir un soutien suffisant au sein d'établissements ordinaires n'offrant pas d'assistance pédagogique spéciale.

promouvoir une société favorisant la pleine participation des personnes handicapées est de mettre en place un système d'éducation n'excluant personne, doté d'un personnel enseignant suffisant et convenablement formé.

3. Mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie

3.1. Mesures générales

79. En 2005, le nombre d'actes criminels commis par l'extrême droite (15 361 incidents répertoriés) a été le plus élevé jamais enregistré depuis l'adoption du nouveau système de collecte de données en 2001²³. Le nombre d'actes de violence dans cette catégorie a atteint un sommet avec 1 034 affaires la même année. Les données provisoires pour 2006 indiquent également une nette augmentation des délits d'extrême droite et xénophobes²⁴. Il est particulièrement inquiétant de constater que, par rapport à 2005, le nombre d'infractions xénophobes violentes a augmenté d'environ 32%.

80. Une étude récente portant sur les attitudes extrémistes de droite en Allemagne montre que le racisme, la xénophobie et l'anti-sémitisme ne devraient pas être pris à la légère et considérés comme des phénomènes touchant uniquement les groupes d'extrême-droite, tels que les skinheads ou les néo-nazis²⁵. Il faudrait y voir au contraire un problème affectant toutes les couches de la société. Si les hommes jeunes sont désignés par les statistiques criminelles comme les principaux auteurs d'infractions racistes, l'étude attire l'attention sur le fort pourcentage de retraités et de préretraités manifestant des attitudes racistes.

81. En conséquence, le Commissaire estime qu'il est essentiel de prendre des mesures de grande ampleur de lutte contre la xénophobie, le racisme et l'antisémitisme, touchant l'ensemble de la société. Cela pourrait passer par des formations aux droits de l'homme et à la démocratie, par la promotion d'activités de lutte contre les tendances anti-démocratiques organisées par la société civile et, surtout, par la diffusion d'un discours politique abordant de façon mesurée les problèmes de l'immigration, de l'asile, de l'anti-terrorisme et de l'intégration. La mise en place d'une éducation aux droits de l'homme et à la démocratie dans les écoles, dans l'enseignement pour adultes, dans la formation professionnelle des fonctionnaires, des policiers, des travailleurs sociaux et des professionnels de santé est un outil important de promotion de la tolérance et du respect au sein d'une société pluraliste.

82. Le Commissaire considère que les organisations locales de la société civile ont un rôle essentiel à jouer dans l'identification des tendances anti-démocratiques qui s'expriment au sein d'une communauté, en vue d'élaborer des réponses ciblées à ce phénomène. L'Alliance pour la démocratie et la tolérance²⁶ a été créée par le Gouvernement fédéral en 2000, pour faciliter la coordination et le financement des

²³ Rapport annuel 2005 sur la protection de la Constitution.

²⁴ Informations fournies par le point de contact RAXEN de l'EUMC en Allemagne, fondées sur des statistiques préliminaires du ministère fédéral de l'Intérieur.

²⁵ Vom Rand zur Mitte. Rechtsextreme Einstellungen und ihre Einflussfaktoren in Deutschland; Oliver Decker, Elbmar Brähler et al., Friedrich Ebert Stiftung, 2006, Berlin:
http://www.fes.de/rechtsextremismus/pdf/Vom_Rand_zur_Mitte.pdf

²⁶ Bündnis für Demokratie und Toleranz, <http://www.buendnis-toleranz.de>

initiatives de la société civile visant à lutter contre la violence et l'intolérance. Depuis lors, 1 300 initiatives ont été lancées dans le cadre de ce réseau, donnant naissance à un large éventail d'activités telles que la mise en place de centres de soutien aux victimes²⁷ et d'équipes mobiles de conseil, aidant les municipalités, les groupes de jeunes ou d'autres parties prenantes à trouver des réponses aux tendances racistes et xénophobes se manifestant au niveau local²⁸.

83. La priorité faite par le Gouvernement fédéral de lutter contre l'extrême droite a été mise en œuvre entre 2001 et 2006 à travers le programme « Les jeunes pour la tolérance et la démocratie – contre l'extrême droite, la xénophobie et l'antisémitisme ». Ce programme était avant tout axé sur la prévention et la pédagogie ; il faisait la promotion des comportements démocratiques, du sens civique, de la tolérance et d'un état d'esprit libéral auprès des jeunes. Le programme a compris plus de 4500 projets, initiatives et mesures pour un budget d'environ 192 millions euros alloués par le Gouvernement fédéral. Un projet de suivi permanent « Les jeunes pour la diversité, la tolérance et la démocratie » ayant pour but de renforcer les stratégies de prévention développées précédemment a débuté en Janvier 2007 avec un budget annuel de 19 millions d'euros. La promotion de plans d'action locaux et de projets sélectionnés se concentrant sur l'examen de l'antisémitisme historique et actuel, le travail en relation avec les jeunes sur les risques de l'extrémisme de droite, la prévention et des mesures éducatives pour les communautés immigrés ainsi qu'une prévention plus précoce sont les priorités du nouveau programme. Un nouveau programme, d'une dotation annuelle de 5 millions d'euros voté par le Bundestag, débutera en Juillet 2007. Son but sera de mettre en place des réseaux de conseil pouvant fournir des équipes d'intervention mobile qui se déploient rapidement dans le but de s'attaquer à des situations de crises créées par l'extrême droite.²⁹

84. Le Commissaire salue l'initiative du Gouvernement fédéral de lutter contre l'extrémisme de droite. Il attire l'attention, dans ce contexte, sur l'importance du rôle joué par les populations locales dans l'identification et la lutte contre les tendances anti-démocratiques qui se développent en leur sein. Par conséquent, il encourage vivement le Gouvernement fédéral à continuer de financer les organisations de soutien aux victimes et les équipes de conseil mobiles. Celles-ci sont bien souvent mieux à même d'atteindre les différentes parties de la société que les organismes officiels. Bien entendu, il appartient non seulement à la Fédération, mais aussi aux Länder et aux municipalités, de prendre des mesures adéquates pour faire face aux mouvements racistes et xénophobes, ainsi qu'aux incidents isolés.

85. Le nouveau programme du Gouvernement vise à accroître l'investissement des municipalités dans la lutte contre l'extrémisme de droite au niveau local, en leur donnant la possibilité de solliciter des financements spécifiques. Sachant que certaines municipalités pourraient ignorer les problèmes de racisme et de xénophobie se

²⁷ <http://www.opferperspektive.de/>

²⁸ <http://www.jugendstiftung-civitas.org/content/mobileberatung.htm>

²⁹ Le programme comprenait trois sous-programmes : « Entimon – Unis contre la violence et l'extrémisme de droite » « Civitas – Initiative contre l'extrémisme de droite dans les nouveaux Länder » et « Xenos – Vivre et travailler dans la diversité » (financés par le Fond Social Européen)

développant en leur sein ou être peu disposées à s'y attaquer, il est important de réserver des financements supplémentaires à des initiatives de la société civile visant à attirer l'attention sur cette évolution dangereuse de la société.

86. Le Commissaire salue l'initiative du ministre fédéral de l'Intérieur de créer une Conférence de l'Islam qui réunira, en vue d'un dialogue permanent, les principaux représentants des 3,2 millions de musulmans vivant en Allemagne et les autorités allemandes. Cette Conférence pourra aussi servir de cadre à un débat sur la montée des tendances islamophobes et sur les réponses qu'il convient d'y apporter. Le Commissaire rappelle qu'un tel forum doit être ouvert et participatif ; les communautés musulmanes devront y être représentées de façon assez représentative afin que le dialogue puisse être porteur de sens.

3.2. Dispositions législatives contre les infractions à motivation raciale

87. Le Code pénal allemand interdit ou réprime l'incitation à la haine et à la violence, notamment par la diffusion de publications ou d'émissions audiovisuelles. Il sanctionne également toute approbation, négation ou relativisation du génocide commis sous le régime national-socialiste. La diffusion de la propagande d'organisations reconnues comme inconstitutionnelles ainsi que l'usage de leurs symboles sont également interdits. Cependant, l'ECRI a déjà rappelé à plusieurs reprises que l'Allemagne n'avait toujours pas de disposition législative permettant de considérer expressément la motivation raciale comme une circonstance aggravante lors de la détermination de la peine³⁰. Il est vrai que le Code pénal contient une disposition générale stipulant que la motivation et les buts de l'agresseur doivent être pris en compte lors de la fixation de la peine. Au cours de sa visite, plusieurs juges et procureurs ont assuré au Commissaire que, dans la pratique, la motivation raciale d'une infraction était souvent prise en compte lors de la détermination de la sanction, conformément à la disposition générale précitée. Le Commissaire considère néanmoins qu'une référence explicite à la motivation raciste en tant que facteur aggravant permettrait d'appliquer de manière plus systématique et plus cohérente des peines plus strictes en cas d'infractions à motivation raciale.

88. La récente loi générale sur l'égalité de traitement contient un message symbolique important : elle interdit non seulement toute discrimination raciale dans les relations entre l'Etat et l'individu mais aussi dans les relations entre les individus. Au cours des quatre années de débat public qu'a nécessité le processus d'élaboration de la loi, les discussions ont souvent porté sur la question de savoir si l'interdiction de la discrimination devait limiter le libre choix du partenaire contractuel, ce qui montre à quel point il était important d'adopter une législation anti-discrimination.

3.3. La collecte de données sur le racisme, la xénophobie et les autres formes de haine dirigée contre des groupes de personnes

89. La collecte de données officielles sur les infractions racistes ou xénophobes a été considérablement améliorée en 2001 avec la mise en place d'un système de déclaration

³⁰ Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, troisième rapport sur l'Allemagne, adopté le 5 décembre 2003, CRI(2004)23 ; deuxième rapport sur l'Allemagne, adopté le 15 décembre 2000, CRI (2001) 36.

spéciale des infractions fondées sur des motifs politiques. Si ces statistiques policières présentent un grand intérêt pour l'analyse et le suivi des infractions racistes, elles ne couvrent néanmoins pas la zone d'ombre des incidents non signalés ou des actes à motivation raciste manifeste, mais qui ne sont pas considérés comme des infractions.

90. En conséquence, le Commissaire considère que les données recueillies par les ONG et les centres de conseil sont particulièrement importantes pour élargir le champ des informations disponibles sur les incidents racistes et xénophobes. L'Allemagne ne possède cependant pas encore de base de données centralisée qui enregistrerait les incidents racistes ou xénophobes signalés par des victimes ou des témoins aux organismes de conseil. Le Commissaire suggère que le nouveau Bureau de lutte contre la discrimination prenne en charge la collecte de données qualitatives et quantitatives sur les affaires de discrimination, notamment d'informations sur les victimes et les auteurs de discriminations, ainsi que sur les circonstances dans lesquelles elles ont été commises.

3.4. Les victimes de racisme, de xénophobie et d'autres formes de haine dirigée contre des groupes de personnes

91. Selon l'ECRI, en Allemagne, les communautés juives, musulmanes et roms/sintis, ainsi que les minorités visibles, sont particulièrement vulnérables à la violence et à la discrimination à caractère antisémite, xénophobe et raciste³¹. Diverses études et rapports d'ONG montrent également que les demandeurs d'asile comptent parmi les groupes les plus vulnérables face aux agressions racistes. Il est particulièrement inquiétant de constater que de tels incidents semblent survenir en plus grand nombre dans les régions où les partis d'extrême-droite sont représentés dans les parlements. D'après les informations fournies par les centres de soutien aux victimes, les auteurs d'infractions racistes y agiraient avec plus d'assurance qu'ailleurs³².

92. Les débats politiques relatifs aux lois de naturalisation et d'intégration, et notamment aux procédures d'asile, peuvent avoir un impact décisif sur la façon dont les migrants et les demandeurs d'asile sont perçus. À titre d'exemple, l'accent mis sur la prévention des demandes d'asile abusives, dans le contexte de la législation sur le droit d'asile, contribue à propager la méfiance et la suspicion à l'égard de ce groupe. Les discussions actuelles concernant le thème sensible de la lutte contre le terrorisme sont également susceptibles d'influencer négativement la manière dont les musulmans installés sur le territoire sont perçus généralement. Le Commissaire invite les décideurs et la classe politique à éviter toute stigmatisation des communautés minoritaires, qu'il s'agisse de musulmans, de demandeurs d'asile, de sans-papiers ou d'autres minorités religieuses ou ethniques vivant en Allemagne.

³¹ Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, troisième rapport sur l'Allemagne, adopté le 5 décembre 2003, CRI(2004)23 .

³² Halbjahresstatistik der Beratungsstellen für Opfer rechtsextremer Straf- und Gewalttaten in Ostdeutschland, www.opferperspektive.de.

93. Selon une enquête récente portant sur les attitudes d'extrême-droite, 34,9 % des personnes interrogées pensent qu'il faudrait renvoyer les étrangers dans leur pays si les emplois venaient à manquer en Allemagne³³. Ces résultats montrent qu'une grande partie de la population allemande n'a pas encore pris conscience des avantages que présentait une société pluraliste et ouverte à la diversité. Le Commissaire insiste sur la nécessité d'aborder la question du rôle de l'Allemagne en tant que pays d'immigration et de reconnaître explicitement la contribution positive des immigrés à la société allemande. Le racisme et la xénophobie constituent de lourds obstacles à l'intégration et requièrent l'adoption de mesures multidimensionnelles, une bonne coopération entre les autorités fédérales, régionales et locales et la mobilisation de la société civile. Le Commissaire considère que le fait que près d'un cinquième de la population vivant en Allemagne soit d'origine immigrée devrait également se refléter dans les effectifs des services publics, notamment dans ceux de la police. La promotion de la diversité culturelle et ethnique dans le secteur public peut avoir un impact positif important sur la façon dont les immigrés et les minorités ethniques sont perçus en général.

4. La protection des minorités nationales

94. L'Allemagne est partie à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (CCPMN) et à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. En vertu de la loi fédérale et de la Convention-cadre, l'Allemagne considère les Danois, les Frisons, les Sorabes et les Roms/Sintis comme des minorités ethniques nationales. Il est précisé que les membres de ces minorités nationales doivent être des citoyens allemands résidant traditionnellement en Allemagne et vivant dans leur région d'implantation. L'obligation de résider dans une zone d'implantation particulière ne s'applique toutefois pas aux Roms/Sintis, qui sont présents dans la plupart des Etats fédéraux. Conformément à la Charte, l'Allemagne encourage l'usage du danois, du frison septentrional, du frison du Saterland, du bas sorabe, du haut sorabe, du romani et du bas allemand. Compte tenu de la portée géographique limitée de sa visite et des activités de suivi du Comité consultatif de la CCPMN³⁴, le Commissaire a concentré son analyse sur la situation des minorités roms/sintis et sorabe.

4.1. Champ d'application personnel

95. Le Comité consultatif de la CCPMN a recommandé à plusieurs reprises aux autorités allemandes d'envisager la possibilité d'inclure d'autres groupes ne répondant pas aux critères de citoyenneté et de résidence traditionnelle dans le champ d'application de la Convention-cadre, en procédant article par article. Là où le Comité des Ministres considère préférable de continuer le dialogue sur les différentes possibilités d'augmenter le champ d'application, la Commission de Venise a encouragé les États membres à

³³ Vom Rand zur Mitte. Rechtsextreme Einstellungen und ihre Einflussfaktoren in Deutschland; Oliver Decker, Elbmar Brähler et al., Friedrich Ebert Stiftung, 2006, Berlin:
http://www.fes.de/rechtsextremismus/pdf/Vom_Rand_zur_Mitte.pdf

³⁴ Voir, Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Deuxième avis sur l'Allemagne, adopté le 1^{er} mars 2006, ACFC/INF/OP/II(2006)001. L'avis a été rendu public le 7 février 2007.

examiner au besoin la possibilité d'étendre aux non-ressortissants, en procédant article par article, le champ de la protection des droits et facilités concernés³⁵. Durant la visite, les autorités allemandes ont fait savoir qu'elles n'entendaient pas revoir leur déclaration relative au champ d'application personnel de la CCPMN. Elles ont insisté sur le fait qu'une différence claire devait être faite entre les minorités nationales résidant traditionnellement en Allemagne et les immigrés récemment arrivés.

96. Le Commissaire considère que cette distinction entre minorités traditionnelles et immigrés peut poser des difficultés dans la pratique, surtout en ce qui concerne les Roms/Sintis. L'obligation de résider dans des zones d'implantation traditionnelle ne s'appliquant pas à ces derniers, il pourrait sembler déraisonnable de refuser l'accès aux services spécialement conçus à l'intention des Roms/Sintis dans différents Länder à ceux résidant depuis longtemps sur le territoire mais n'ayant pas la nationalité allemande. À titre d'exemple, la possibilité de suivre un enseignement ou des activités complémentaires en romani dans certaines écoles d'Allemagne devrait être donnée à tous les enfants roms/sintis, qu'ils soient de nationalité allemande ou non³⁶. Il en va de même pour les services de conseil proposés aux Roms dans de nombreux Länder. En conséquence, le Commissaire invite les autorités allemandes à appliquer de manière pragmatique et raisonnable les critères relatifs au champ d'application personnel de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, afin de ne pas créer d'inégalités inutiles.

4.2. Obligations des autorités fédérales et des Länder

97. La nécessité de protéger les minorités nationales a été reconnue par la législation fédérale et régionale. Cependant, du fait de la répartition des compétences entre la Fédération et les Länder, ce sont souvent ces derniers qui sont chargés de veiller à la protection et à la promotion des minorités nationales dans la pratique. À titre d'exemple, suite à la récente réforme du fédéralisme, la responsabilité de l'éducation a été entièrement transférée aux Länder. Les autorités fédérales ont de ce fait informé le Commissaire qu'il était désormais impossible pour la Fédération de jouer un rôle quelconque dans l'éducation des personnes appartenant à des minorités nationales.

98. Le Commissaire souligne que, quelle que soit la répartition des compétences entre les différents niveaux d'administration, les autorités fédérales et régionales doivent respecter leur obligation de protéger les minorités nationales au titre des instruments internationaux. La minorité rom/sinti étant dispersée sur presque tout le territoire, le Commissaire invite les autorités fédérales, en coopération avec celles des Länder, à veiller tout particulièrement à ce que les droits de cette minorité soient protégés de manière égale dans toute l'Allemagne.

³⁵ Commission Européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), rapport sur les non citoyens et les droits des minorités adopté à sa 69^{ème} session plénière (Venise, 15-16 décembre 2006), Etude n° 294/2004

³⁶ De tels références sont faites à ces activités dans le Second Rapport soumis par l'Allemagne conformément à l'article 25 paragraphe 1 de la Convention Cadre pour le protection des minorités nationales, reçu le 13 avril 2005. ACFC/SR/II(2005)002

4.3. La collecte de données sur la situation des minorités nationales

99. En partie pour des raisons historiques, l'Allemagne a adopté une approche très restrictive de la collecte de données et notamment de l'établissement de statistiques officielles relatives aux minorités nationales. Si le Commissaire est, naturellement, favorable à la protection des données individuelles sensibles, il considère néanmoins qu'il est indispensable que les mesures visant à protéger et à promouvoir les minorités nationales s'appuient sur des données fiables relatives à leur situation socio-économique. Ceci est particulièrement important pour la prévention de la discrimination fondée sur des motifs ethniques ou raciaux et la promotion de l'égalité des chances pour les personnes appartenant à des minorités nationales. La directive de l'UE relative à l'égalité raciale (2000/43/CE) oblige les Etats membres à faire en sorte que des études indépendantes soient menées concernant les discriminations.

100. Le Commissaire est convaincu qu'il est possible de collecter des données relatives à la situation des minorités tout en respectant pleinement le droit à la protection de la vie privée ainsi que la liberté des individus à choisir d'être considéré comme appartenant à une minorité nationale. La directive de l'UE sur la protection des données (95/46/CE) exclut spécifiquement du champ de la protection les données qui ont été rendues anonymes. Par ailleurs, la collecte de données ne devrait pas être effectuée dans le seul cadre des statistiques officielles. Le Commissaire souligne que les organisations représentant les minorités nationales devraient prendre part à l'élaboration des méthodes appropriées de collecte de données concernant les minorités qu'elles défendent. Durant la visite, les autorités fédérales allemandes ont reconnu que des voies alternatives de collecte de données pourraient être envisagées dans ce domaine.

4.4. La situation des Roms et des Sintis

101. Selon les estimations, près de 70 000 Roms et Sintis de nationalité allemande vivent en Allemagne. Ils ne résident pas dans une zone d'implantation spécifique, mais sont dispersés dans la plupart des Länder. De nombreux Roms de nationalité étrangère sont également présents en Allemagne, souvent sous un statut de tolérance (*Duldung* – voir chapitre 6.1.3.).

102. Le Comité consultatif de la CCPMN et l'ECRI ont signalé que les Roms et les Sintis faisaient l'objet de discriminations en Allemagne, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi et du logement, ainsi que dans le cadre des informations souvent empreintes de préjugés qui sont diffusées par les médias³⁷. Les organisations représentant les Roms/Sintis ont mené des études visant à rendre compte de cette discrimination et proposent des services de conseil aux victimes. En ce qui concerne les médias, le Conseil central des Sintis et des Roms allemands a rassemblé 553 articles publiés entre 1995 et 2006, faisant spécifiquement référence aux membres de cette minorité dans des termes

³⁷ Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Deuxième avis sur l'Allemagne, adopté le 1^{er} mars 2006, ACFC/INF/OP/II(2006)001 et Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, Troisième rapport sur l'Allemagne, adopté le 5 décembre 2003 et rendu public le 8 juin 2004, CRI (2004) 23.

négatifs, alors que leur appartenance ethnique ne semblait pas avoir de rapport avec le fond des articles. Le Conseil central a également fait état de propos haineux dirigés contre des Roms/Sintis au cours de manifestations sportives et sur l'Internet.

103. Le Commissaire considère que la nouvelle loi sur l'égalité de traitement constitue une avancée importante dans la lutte contre la discrimination à l'égard des Roms/Sintis en Allemagne. Il invite cependant les autorités, au niveau fédéral et des Länder, à prendre des mesures spéciales pour améliorer la situation de cette minorités et surmonter les désavantages résultant de la discrimination continue dont elle fait l'objet. L'accord-cadre pour la protection des Roms et des Sintis, signé en 2005 entre le Land de Rhénanie-Palatinat et l'association représentant le Conseil central des Sintis et des Roms allemands dans ce même Land, est un exemple encourageant de ce qui pourrait être fait dans les autres. Une stratégie fédérale visant à améliorer la situation de cette minorité devrait également être envisagée.

104. Le Commissaire recommande de faire preuve d'une vigilance particulière concernant la diffusion de préjugés sur les Roms/Sintis dans les médias. S'il conviendrait que les médias respectent les codes de déontologie et les cadres d'autorégulation s'appliquant à leur travail d'information, les autorités fédérales et régionales, et en particulier la police, devraient pour leur part faire en sorte d'éviter toute déclaration discriminatoire à la presse. Il serait également nécessaire de sensibiliser le public à l'histoire et à la culture des Roms/Sintis, afin de battre en brèche les préjugés à leur égard.

4.5. La situation des Sorabes

105. Selon les estimations, environ 60 000 Sorabes vivent en Allemagne – les deux tiers en Saxe et un tiers dans le Brandebourg. La protection de la langue et de la culture sorabes est inscrite dans les constitutions des deux Länder. La culture sorabe est promue par la Fondation pour le peuple sorabe, financée par la Fédération et les Länder de Saxe et de Brandebourg. Dans les deux Länder, les Sorabes sont représentés par un Conseil des affaires sorabes, dont les membres sont élus par les parlements respectifs, sur nomination des communautés sorabes.

106. Durant la visite, les représentants de la minorité sorabe se sont montrés particulièrement préoccupés par la situation de l'offre éducative en langue sorabe et par les difficultés liées à l'emploi du sorabe dans les relations avec les autorités. Ils ont souligné que, si la diminution du nombre d'élèves sorabes pouvait justifier la fermeture d'écoles secondaires dans les zones d'implantation traditionnelles, l'avis de la minorité n'était en revanche pas suffisamment pris en compte dans la manière de gérer ces fermetures d'établissement. Ceci contrastait avec les activités culturelles développées par la Fondation pour le peuple sorabe au sein de laquelle les Sorabes sont bien représentés. Les autorités éducatives de Saxe ont fait remarquer que les écoles sorabes étaient déjà dispensées de respecter les quotas minimums habituels d'élèves. Elles ont cependant souligné que les établissements secondaires de langue sorabe devront fermer lorsqu'ils n'auront plus assez d'élèves pour proposer un programme suffisamment varié.

107. En ce qui concerne l'emploi du sorabe dans les relations avec les autorités dans les zones d'implantation, les représentants de la minorité ont déploré que peu d'entre elles, à l'exception des délégués locaux aux affaires sorabes, parlent couramment le sorabe. Si le droit de s'adresser par écrit aux autorités en langue sorabe est en principe garanti, il est devenu particulièrement difficile de le faire depuis que l'annuaire utilisé par les services postaux allemands ne répertorie plus les noms de lieux en sorabe.

108. Le Commissaire considère que le maintien d'un réseau viable d'écoles de langue sorabe, comprenant également des établissements secondaires, est essentiel à la préservation de la langue et de la culture de cette minorité. Si des facteurs socio-économiques peuvent justifier la fermeture de classes ou d'établissements, les communautés sorabes doivent pouvoir prendre une part active dans les décisions relatives à l'éducation en langue sorabe. Le Commissaire invite les autorités des Länder de Saxe et de Brandebourg à réfléchir aux moyens de renforcer la participation de la minorité sorabe à la prise de décision dans ce domaine. Il invite aussi vivement les autorités fédérales et régionales à faire en sorte que le courrier puisse continuer d'être traité lorsque les noms des lieux dans les zones d'établissement traditionnelles sont écrits en sorabe. Lorsque les services sont privatisés, il est important d'étudier l'éventuel impact des changements opérés sur le respect des obligations en matière de droits de l'homme et, le cas échéant, de trouver d'autres moyens de s'en acquitter.

5. La pauvreté

5.1. Les groupes particulièrement touchés par la pauvreté

109. En 2005, le Gouvernement fédéral a publié son deuxième rapport officiel sur la pauvreté et la richesse en Allemagne. Il décrit la situation sociale de la population allemande, sur la base de statistiques relatives aux revenus, au patrimoine, à l'emploi et à l'éducation³⁸. Ces rapports détaillés, publiés une fois par législature, constituent un outil indispensable pour analyser les facteurs de pauvreté et élaborer des mesures adéquates pour y faire face. D'après le rapport, 13,5% de la population vivait en dessous du seuil de pauvreté en 2003, contre 12,8% en 1998. Les données utilisées dans le rapport datant de 2004, elles ne nous éclairent de ce fait pas sur les conséquences de la récente réforme sociale Hartz IV. Les représentants des organisations de protection sociale estiment cependant que la pauvreté en Allemagne pourrait être beaucoup plus importante aujourd'hui.

110. Parmi les groupes les plus vulnérables à la pauvreté, on compte les immigrés, les familles monoparentales, les familles avec plus de deux enfants, les chômeurs de longue durée et les enfants. Une étude récente, menée par la Friedrich Ebert Stiftung, a conclu que 8% environ de la population vivait dans la précarité en Allemagne, en raison de conditions de logement difficiles, de revenus faibles, d'un niveau scolaire insuffisant ou

³⁸ <http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/Soziale-Sicherung/berichte.html>. Le rapport utilise la définition donnée par l'UE de la pauvreté relative, selon laquelle une personne se trouve dans une situation de pauvreté relative lorsque ses revenus se situent en deçà du seuil de risque de pauvreté fixé à 60 % du revenu national médian disponible ajusté. En Allemagne, le seuil officiel de pauvreté relative pour un adulte isolé correspondait à 938 euros par mois en 2003.

d'un chômage récurrent³⁹. D'après cette étude, les personnes touchées par la pauvreté éprouveraient un sentiment de résignation et auraient peu d'espoir d'échapper à leur situation.

111. Le Commissaire est particulièrement préoccupé par le fait que le risque de pauvreté des enfants augmente plus rapidement que celui du reste de la population⁴⁰. D'après les dernières informations fournies par l'Unicef, le risque pour les enfants d'être confrontés à la pauvreté a considérablement augmenté depuis le début des années 1990. Les enfants de familles monoparentales ou de familles d'origine immigrée auraient beaucoup plus de risques que les autres d'être touchés par la pauvreté. Actuellement, environ 2,2 millions de mineurs vivent dans des familles qui disposent de l'allocation de subsistance minimum, c'est-à-dire des familles pouvant simplement se conformer aux standards de la société en obtenant des aides prévues à cet effet. Malgré ce support, ce chiffre illustre le manque d'opportunités réelles d'être inclus dans la société et de réussir dans la vie.

112. La pauvreté ne limite pas seulement les possibilités pour les enfants de participer à la vie sociale et culturelle ; elle a également, selon des études récentes, de graves conséquences sur leurs perspectives éducatives. Les enfants issus de familles pauvres ont de moins bons résultats scolaires, présentent un taux d'abandon plus élevé et sont largement sous-représentés dans l'enseignement supérieur. Les dernières études comparatives internationales PISA et IGLU ont montré qu'il existait en Allemagne un lien particulièrement étroit entre l'origine sociale des élèves et leurs perspectives scolaires. En Allemagne, jusqu'à présent, le principe d'égalité des chances pour tous les enfants concernant l'accès à l'éducation est loin d'être la réalité⁴¹.

113. La faiblesse du niveau d'instruction réduit les possibilités d'emploi et perpétue la pauvreté d'une génération à l'autre. Le Commissaire considère que l'adoption de mesures visant à améliorer les perspectives éducatives des enfants pauvres est absolument indispensable si l'on veut briser le cercle de la pauvreté. Il incombe en premier lieu aux seize Länder de prendre des mesures spécifiques pour améliorer les résultats scolaires des enfants socialement désavantagés.

114. Pour s'attaquer à la pauvreté des enfants, on ne peut pas faire abstraction de la pauvreté dans laquelle vivent leurs familles et c'est pourquoi les réponses doivent nécessairement être diversifiées. Le Commissaire salue l'adoption du « Plan d'action national 2005-2010 pour une Allemagne adaptée aux enfants ». Il vise, entre autres, à améliorer les conditions de vie des enfants en encourageant la Fédération, les Länder et les municipalités à prendre des mesures communes à cet égard. Comme l'a souligné le

³⁹ Gesellschaft im Reformprozess, Friedrich Ebert Stiftung, 2006: www.fes.de. L'étude se fonde sur les informations fournies par 3 500 personnes interrogées, portant sur leur propre perception de leur situation.

⁴⁰ M. Corak, M. Fertig et al., A portrait of child poverty in Germany, UNICEF, Innocenti Working Paper, 2005 : <http://www.unicef-icdc.org/cgi-bin/unicef/Lunga.sql?ProductID=377>. L'Unicef se base sur un seuil de pauvreté fixé à 50 % du revenu national médian disponible ajusté.

⁴¹ PISA 2003, PISA-Konsortium Deutschland: http://pisa.ipn.uni-kiel.de/Ergebnisse_PISA_2003.pdf. PISA-2003. Bildungsstand der Jugendlichen in, Deutschland. Ergebnisse des zweiten internationalen Vergleichs, PISA-Konsortium Deutschland (eds.), Münster 2004. Bos, W., Lankes E.M., et al. (eds.), Erste Ergebnisse aus IGLU. Schülerleistungen am Ende der vierten Jahrgangsstufe im internationalen Vergleich, Münster 2003.

Réseau européen des associations de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, « la pauvreté infantile n'est pas une fatalité : elle est le reflet de choix politiques au niveau national⁴² ».

115. Bien qu'encore peu répandu par rapport à la moyenne des pays membres de l'UE, le phénomène des travailleurs pauvres prend de l'ampleur en Allemagne, notamment dans les Länder de l'Est⁴³. Les travailleurs faiblement qualifiés et les immigrés sont les plus nombreux à ne pas pouvoir subvenir à leurs besoins minimum en travaillant à temps plein. Les organisations de protection sociale et des experts indépendants ont demandé qu'un salaire minimum soit mis en place pour que les salariés ne dépendent pas des allocation de subsistance minimum.

116. Le Commissaire rappelle que les mesures visant à enrayer la pauvreté devraient être élaborées et développées en coopération avec les personnes directement concernées et avec les organisations qui les représentent. Le premier sommet sur la pauvreté, organisé par la Conférence allemande contre la pauvreté en novembre 2006, a constitué une initiative importante en donnant la parole à ceux qui vivent la pauvreté et l'exclusion sociale⁴⁴.

117. L'opinion publique allemande est de plus en plus consciente de la pauvreté, de ses causes et de ses conséquences. Cependant, les personnes vivant en dessous du seuil de pauvreté sont souvent stigmatisées par les médias et dans le discours public. Le Commissaire souligne qu'il est important de reconnaître que la pauvreté équivaut à une privation de droits. Plutôt que de rendre les personnes responsables de leur situation, il convient d'attirer l'attention sur les structures et les dynamiques sociales qui accroissent le risque de pauvreté. Les politiques de lutte contre la pauvreté doivent avoir pour objectif ultime de promouvoir l'accès à certains droits tels que le droit à l'éducation, à la formation, à l'emploi, à un logement décent, aux services sociaux et de santé.

5.2. L'accès aux services sociaux et de santé pour les personnes socialement défavorisées et les autres groupes vulnérables

118. Les personnes vivant en dessous du seuil de pauvreté ont 50% de risques de plus que les autres de tomber malade et leur espérance de vie est inférieure de 10 ans à celle du reste de la population⁴⁵. Environ 20% des personnes exposées à la pauvreté évitent de consulter un médecin en raison du coût de la consultation médicale et du traitement. Les changements intervenus sur le marché du travail, à savoir l'augmentation des travailleurs indépendants ou de personnes sous-employées, font qu'aujourd'hui un nombre croissant de personnes n'ont pas d'assurance maladie. Le Commissaire se félicite que des initiatives aient été prises pour échanger des modèles de bonnes pratiques concernant la promotion de la protection de la santé des personnes socialement défavorisées. Il salue la

⁴² EAPN, Nouvelles du réseau, n° 120 nov.-déc. 2006 : www.eapn.org.

⁴³ Alexandra Wagner: Grundsicherung trotz Erwerbstätigkeit, Monitor Arbeitsmarktpolitik, 2006; Grundsicherung für Arbeitsuchende: Anrechenbare Einkommen und Erwerbstätigkeit, Bericht des Statistik der BA, März 2006.

⁴⁴ <http://www.nationale-armutskonferenz.de>

⁴⁵ Cf. Basisinfo gesundheitliche Chancengleichheit: <http://www.gesundheitliche-chancengleichheit.de>.

prise de conscience générale du problème par les acteurs de la santé et considère que l'organisation de conférences annuelles sur la pauvreté et la santé constitue une excellente occasion d'établir des contacts et d'échanger des informations.

119. La situation des personnes menacées de pauvreté devient particulièrement difficile lorsqu'elles atteignent un âge où elles nécessitent des soins et des traitements médicaux permanents. Les experts considèrent également que les personnes âgées socialement défavorisées ou marginalisées sont davantage exposées à la violence familiale. De la même manière, les établissements de soins pour personnes âgées sont des lieux propices à la maltraitance ou à la violence, en raison de la vulnérabilité parfois extrême de leurs résidents. Pour le Commissaire, il est essentiel que les personnes âgées vulnérables et leurs proches puissent accéder aisément à des dispositifs de conseil, et notamment à des permanences téléphoniques ou à des points de contact. Les services de conseil devraient également entrer en contact avec les maisons de retraite et s'y rendre pour diffuser des informations sur les droits des patients et des bénéficiaires de soins. Il est par ailleurs nécessaire qu'un suivi indépendant et des contrôles de qualité soient régulièrement menés dans ces établissements. Cela permettra de déceler les insuffisances structurelles et d'entrer en relation avec les personnes âgées qui sont dans l'incapacité de faire valoir leur droit à être soignées dans la dignité.

120. Le Commissaire est convaincu que la Charte pour les droits des personnes nécessitant une aide et des soins⁴⁶, qui énumère et définit précisément les droits des bénéficiaires de soins, constitue une base essentielle pour améliorer la qualité et les mécanismes de contrôle des établissements de soins. La Charte pourrait être complétée par des lignes directrices spécifiques relatives à la fourniture des soins et par un ensemble de critères (*benchmarking*) permettant une évaluation et un suivi effectifs. La dignité des personnes doit être respectée non seulement par le biais de normes régissant la prestation des soins, mais aussi par des procédures fondées sur les principes de transparence, de participation et de non-discrimination. L'article 23 de la Charte sociale européenne révisée exige des Etats qu'ils garantissent aux personnes âgées vivant en institution l'assistance appropriée dans le respect de la vie privée, et la participation à la détermination des conditions de vie dans l'institution. Le Commissaire renouvelle l'invitation qu'il a faite à l'Allemagne de ratifier la Charte révisée.

121. Suite à la récente réforme du fédéralisme, les Länder sont habilités à légiférer dans le domaine des établissements de soins. Le Commissaire considère que ce transfert de compétences comporte à la fois des avantages et des risques. Afin d'éviter toute détérioration des normes en place dans les établissements de soins, les Länder devraient convenir de normes minimales valables au niveau national et de mécanismes permettant d'assurer leur application.

⁴⁶ Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Menschen: <http://www.bmfsfj.de/Politikbereiche/aeltere-menschen,did=16124.html>.

6. Asile et immigration

6.1. La situation des réfugiés et des demandeurs d'asile

122. L'Allemagne, l'un des principaux pays d'accueil de réfugiés, compte actuellement sur son territoire environ 700 000 personnes nécessitant une protection internationale. Cependant, le nombre de demandeurs d'asile a considérablement diminué au cours des dernières années, avec 21 029 demandeurs en 2006 contre 88 287 en 2001. La loi sur l'immigration de 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, a clarifié la législation relative à l'immigration et à l'asile en Allemagne, et l'a rapprochée des normes internationales dans ce domaine. L'Allemagne s'apprête également à mettre en œuvre les 11 directives européennes relatives à l'asile et à des problèmes liés, ce qui devrait entraîner prochainement d'autres modifications dans les pratiques à cet égard⁴⁷. Le Commissaire souligne que les directives européennes se contentent de fixer des normes minimales et encourage l'Allemagne à les mettre en œuvre dans l'objectif d'améliorer la protection des réfugiés. Les directives doivent du reste être transposées dans le respect de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des droits de l'homme.

6.1.1. Les motifs d'octroi du statut de réfugié

123. L'interprétation allemande du droit international en matière d'asile, telle qu'elle est reflétée dans la législation nationale, s'est révélée particulièrement restrictive en ce qui concerne les motifs d'octroi du statut de réfugié. À titre d'exemple, le droit d'asile allemand ne considérerait auparavant pas la persécution par des acteurs non étatiques et la persécution en raison du sexe comme des motifs pertinents susceptibles de justifier une protection. La nouvelle loi sur l'immigration reconnaît ces motifs et fait explicitement référence à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés⁴⁸. Si le Commissaire salue cette avancée importante vers un alignement du droit d'asile allemand sur les pratiques internationales en vigueur, il considère néanmoins qu'il reste encore des progrès à faire dans ce domaine.

124. Des lacunes en matière de protection des réfugiés peuvent toujours exister, principalement dans les domaines de la religion et de l'appartenance à un groupe social particulier, par rapport à ce que prévoit la Convention de Genève. L'interprétation allemande des motifs d'octroi d'une protection en cas de persécution religieuse ne semble prendre en considération que la persécution du *forum internum*, à savoir la pratique d'une

⁴⁷ Ces directives comprennent, notamment, la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, et la directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

⁴⁸ Article 60 (1) de la loi relative au séjour des étrangers, qui est intégrée à la loi sur l'immigration de 2005. Outre la loi sur l'immigration, le statut de réfugié peut aussi être octroyé en vertu de l'article 16 de la loi fondamentale allemande (Constitution). Il ne s'agit cependant, dans ce cas, que de l'asile politique, dont l'octroi a fait l'objet de nouvelles restrictions depuis 1993.

religion en dehors de sa manifestation publique. Or, le droit international comme le droit européen concernant la liberté de religion et la liberté de conscience insiste clairement sur leur manifestation publique. En ce qui concerne la persécution en raison de l'appartenance à un groupe social particulier, des motifs autres que le sexe d'un individu, tels que l'orientation sexuelle, devraient également être pris en compte, conformément à la directive 2004/83/CE du Conseil. Si le droit allemand en matière d'asile peut prendre en compte la persécution pour motif d'homosexualité, il a été argumenté que la protection ne serait accordée que si la persécution touche à la pratique dans le *forum internum* dans le cas de l'homosexualité.⁴⁹

125. Outre l'élargissement des critères d'octroi du statut de réfugié, la loi sur l'immigration pose également les jalons d'une protection subsidiaire⁵⁰. Eu égard à l'ancienne pratique allemande consistant à ne pas considérer la persécution par des acteurs non étatiques comme un motif de protection, le Commissaire souligne que les dangers émanant de ces derniers doivent également être pris en compte en ce qui concerne la protection subsidiaire, conformément à l'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme par la Court Européenne des Droits de l'Homme⁵¹.

6.1.2. *Retrait du statut de réfugié*

126. Au cours des dernières années, l'Allemagne a retiré le statut de réfugié à un nombre inhabituel de personnes résidant sur son territoire⁵². Les plus touchés ont été les réfugiés irakiens, monténégrins et serbes (notamment kosovars). La nouvelle loi sur l'immigration a également instauré l'obligation pour le Bureau fédéral de l'immigration et des réfugiés de réexaminer automatiquement dans un délai de trois ans la décision initiale d'octroi du statut de réfugié, avant toute décision relative à la délivrance d'un titre de séjour permanent⁵³.

127. Le Commissaire s'inquiète de l'apparente réorientation de la politique allemande en ce qui concerne le retrait du statut de réfugié et invite les autorités à la réexaminer à la lumière du droit d'asile international. Si les circonstances dans lesquelles une personne a été reconnue comme réfugiée peuvent effectivement changer au fil du temps et justifier un retrait de ce statut conformément à la Convention de Genève, il devrait cependant s'agir de changements fondamentaux, supprimant tout motif de craindre une persécution. Une évaluation approfondie de la situation générale du pays d'origine est nécessaire pour déterminer si les changements observés sont durables. Par ailleurs, la protection internationale accordée aux réfugiés doit pouvoir leur offrir un sentiment de sécurité qui ne devrait pas être compromis par le réexamen fréquent de leur statut.

⁴⁹ Voir la décision de la Court Administrative de Düsseldorf 5 K 6084.04 du 5 septembre 2005.

⁵⁰ Article 60 (2), (3), (5) et (7) de la loi relative au séjour des étrangers.

⁵¹ Voir *T.I. contre Royaume-Uni*, requête n° 43844/98.

⁵² Le nombre de retraites s'est élevé à 10 579 en 2005, 16 831 en 2004 et 9 611 en 2003. En 2002, ce nombre était de 2 317 et en 2001 seulement de 780.

⁵³ Article 26 (3) de la loi relative au séjour des étrangers, conjointement avec l'article 73 (2a) de la loi sur les procédures d'asile.

6.1.3. Le permis de tolérance (*Duldung*)

128. Un statut de tolérance (*Duldung*) peut également être octroyé aux demandeurs d'asile déboutés qui ne peuvent retourner dans leur pays d'origine pour des raisons juridiques, techniques ou humanitaires (maintien de l'unité de la famille, maladie empêchant le voyage, grossesse, risque de suicide, absence de possibilités de transport, etc.). Il ne s'agit pas d'un droit de résidence, mais seulement d'une suspension temporaire de l'expulsion, pour une durée maximale de six mois consécutifs. En conséquence, les personnes titulaires d'un permis de tolérance ont un accès limité aux soins de santé, à l'éducation et au travail, et leur liberté de circulation est également très restreinte. En 2006, 186 000 personnes vivaient en Allemagne avec ce statut. Plus de 100 000 d'entre elles étaient présentes sur le territoire depuis plus de 6 ans et 54 000 depuis plus de dix ans. La majorité des titulaires de permis de tolérance sont originaires de l'ancienne Serbie-Monténégro (notamment du Kosovo), de Turquie et d'Irak. Une bonne partie des personnes venant du Kosovo appartient à la minorité rom.

129. Le Commissaire considère que le recours au permis de tolérance pour de courtes périodes, le temps de surmonter des problèmes techniques empêchant le retour dans le pays d'origine, peut être parfaitement justifié. Cependant, lorsqu'il est maintenu pendant plusieurs années, voire plus d'une décennie, un statut aussi précaire peut constituer un affront à la dignité humaine. Cet « engrenage des permis de tolérance » (*Kettenduldung*) soumet les titulaires et leurs familles à une pression considérable, étant donné que ces permis peuvent leur être retirés sans préavis, et entraîner leur expulsion immédiate. Dans ce contexte, la situation des enfants de ces familles est extrêmement préoccupante. Ces derniers sont, en effet, souvent nés en Allemagne, vont à l'école et ont des amis dans ce pays, et ont l'allemand pour première langue sociale. Ils sont intimement attachés à l'Allemagne où ils ont vécu toute leur vie. Le Commissaire rappelle qu'à cet égard, il est important de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant.

130. D'après la loi de 2004 un permis de résidence devrait être délivré si l'expulsion a été suspendue pour 18 mois. Néanmoins, un permis de résidence est uniquement attribué si les raisons qui s'opposent au retour de l'étranger ne proviennent pas d'une faute lui étant imputable. Les fautes en question comprennent des fausses informations données par l'étranger, la présentation aux autorités d'une fausse identité ou nationalité ou l'échec de répondre aux demandes raisonnables des autorités de supprimer les éléments empêchant le retour⁵⁴. Les autorités allemandes ont informé le Commissaire que de telles fautes avaient été la cause principale du maintien du permis de tolérance au delà de 18 mois. La Conférence permanente des ministres de l'Intérieur, réunie à Nuremberg le 17 novembre 2006, a décidé que les personnes, et en particulier celles ayant une famille, vivant en Allemagne sous un statut de tolérance depuis au moins 6 à 8 ans, pourront prétendre à un titre de séjour sous certaines conditions. Parmi ces conditions figure celle d'avoir un emploi. Les personnes concernées ont toutefois, en vertu de cette décision, 10 mois, jusqu'à septembre 2007, pour trouver un emploi et la délivrance d'un permis de travail leur sera facilitée. Cependant, compte tenu de toutes les conditions assorties à cette mesure, on estime que 10 à 15% seulement des titulaires d'un permis de tolérance pourront ainsi obtenir un titre de séjour.

⁵⁴ Article 25 (5) de la loi relative au séjour des étrangers.

131. Le Commissaire salue la décision de Nuremberg, qu'il considère comme un pas dans la bonne direction. Il invite cependant les autorités allemandes à abaisser la durée de séjour requise et à revoir les conditions assorties à cette mesure, de sorte que davantage de personnes puissent obtenir un permis de séjour. Dans ce contexte, le Commissaire rappelle que de nombreuses personnes vivent actuellement sous un statut de tolérance et n'ont pu accéder à celui de réfugié et obtenir un titre de séjour, entre autre, en raison de l'interprétation particulièrement restrictive des motifs permettant d'octroyer le statut de réfugié utilisée par le passé en Allemagne. Cela concerne, par exemple, les Roms originaires du Kosovo qui, selon le HCR, devraient toujours bénéficier d'une protection internationale à l'heure actuelle⁵⁵.

6.1.4. Les procédures d'asile

132. Les procédures d'asile en Allemagne sont régies par la loi sur les procédures d'asile et le règlement de Dublin II⁵⁶. Le Bureau fédéral de l'immigration et des réfugiés est chargé de mener des entretiens avec les demandeurs d'asile et de décider l'octroi ou le retrait du statut de réfugié. Les titres de séjour sont délivrés par les autorités des Länder. Les décisions du Bureau fédéral sont susceptibles d'appel devant les juridictions administratives. En 2006, 61% des demandes d'asile rejetées ont fait l'objet d'un recours. Les recours ultérieurs devant des juridictions administratives supérieures sont soumis à des restrictions. Pour les demandes jugées manifestement infondées par le Bureau fédéral, le recours n'a pas d'effet suspensif, mais une demande peut être déposée en référé auprès d'une juridiction administrative. Les autorités des Länder peuvent également délivrer des titres de séjour aux demandeurs d'asile déboutés en difficulté particulière, sur demande des Commissions d'aide récemment mises en place dans de nombreux Länder, conformément à la loi relative au séjour des étrangers (article 23a).

133. Des représentants de la société civile ont informé le Commissaire que les entretiens menés par le Bureau fédéral n'étaient pas toujours adaptés aux besoins spécifiques des demandeurs d'asile traumatisés, comme ceux se trouvant en état de stress post-traumatique. Les autorités allemandes ont indiqué au Commissaire que le Bureau fédéral avait organisé deux sessions de formation sur ces questions en 2006. Le Commissaire considère que les interprètes et les agents du Bureau qui mènent les entretiens devraient suivre une formation spécifique afin d'apprendre à reconnaître et à interroger les demandeurs d'asile particulièrement vulnérables. Ces formations devraient également prendre en compte le sexe de la victime en particulier dans le cas de violences sexuelles.

134. La loi sur les procédures d'asile considère comme des adultes les demandeurs d'asile âgés de 16 à 18 ans. Pour justifier cette disposition, les autorités allemandes s'appuient sur la déclaration formulée par l'Allemagne lors de la ratification de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant. Cette déclaration semble

⁵⁵ Prise de position du HCR sur les besoins persistants de protection internationale des personnes originaires du Kosovo, juin 2006 (UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo, June 2006).

⁵⁶ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers. Ce règlement est directement applicable, sans qu'un acte de transposition national ne soit nécessaire.

prévoir des dérogations à la Convention en ce qui concerne la législation relative à l'entrée des étrangers et aux conditions de leur séjour. Cependant, en octobre 2005, une modification à la loi sur la protection de la jeunesse est entrée en vigueur (article 42), obligeant les autorités de protection de la jeunesse à offrir à tous les mineurs non accompagnés de moins de 18 ans un hébergement adapté à leur âge et à nommer un tuteur pour chacun d'entre eux. Les directives de l'UE relatives à l'asile considèrent également les enfants de moins de 18 ans comme des mineurs non accompagnés. Le Commissaire invite les autorités allemandes à considérer comme des mineurs les demandeurs d'asile âgés de 16 à 18 ans et à retirer la déclaration formulée lors de la ratification de la Convention relative aux droits de l'enfant, conformément aux recommandations des Nations-Unies⁵⁷. L'intérêt supérieur de l'enfant devrait être pris en considération dans les procédures d'asile concernant des mineurs.

135. L'accès aux voies de recours contre les décisions en matière d'asile dépend également de la mise à disposition d'une assistance juridique gratuite. Si une telle assistance est proposée aux demandeurs d'asile soumis à la procédure aéroportuaire avant leur entrée légale en Allemagne, aucun service de ce type n'est systématiquement prévu aux autres étapes de la procédure. Même si les demandeurs d'asile ont la possibilité de demander une assistance juridique gratuite lorsqu'ils font appel d'une décision devant les juridictions compétentes, son octroi est généralement subordonné à un examen visant à déterminer si le recours est susceptible d'aboutir. En outre, l'accès effectif aux voies de recours a été remis en cause par l'application du règlement de Dublin II, dans la mesure où certaines décisions prises par un tribunal administratif ont statué contre la recevabilité de recours contre des arrêtés d'expulsion⁵⁸. Les autorités allemandes ont informé le Commissaire qu'une procédure d'appel est possible de l'étranger dans ce cas même si l'effet suspensif de la protection n'est pas toujours accordé en Allemagne.

136. Le Commissaire recommande de fournir systématiquement aux demandeurs d'asile une assistance juridique gratuite dès le commencement de la procédure. Outre qu'elle améliore la protection juridique des demandeurs d'asile, une telle mesure entraînerait probablement une diminution significative du nombre de recours devant les tribunaux, en donnant une base plus solide aux entretiens initiaux menés par les autorités et aux demandes d'asile qui s'ensuivent. Le Commissaire considère également qu'avant de transférer les demandeurs d'asile déboutés, en application du règlement de Dublin II, ces derniers devraient avoir la possibilité de demander la suspension de l'exécution de leur transfert auprès du tribunal administratif, conformément aux articles 19 (2) et 20 (1.e) du règlement n° 343/2003 du Conseil et à leurs obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'homme (notamment les articles 3 et 13).

6.1.5. *Les conditions d'accueil*

137. En Allemagne, les Länder ont compétence en matière d'accueil des demandeurs d'asile, conformément à la loi sur les procédures d'asile (parties 3 et 4) et à la loi sur les prestations aux demandeurs d'asile avec un système de quotas (*Königsteiner Schlüssel*). Dans les trois premiers mois qui suivent leur arrivée, les demandeurs d'asile sont

⁵⁷ Voir Observations finales sur l'Allemagne, Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, 26 février 2004, CRC/C/15/Add.226.

⁵⁸ Décisions du Tribunal administratif de Berlin des 17 et 23 mai 2005 (33 X 74.05 et 33 X 75.05).

hébergés dans des centres d'accueil (*Erstanlaufstellen*), puis ils sont transférés dans des centres d'hébergement (*Gemeinschaftsunterkunft*). De nombreux Länder ont adopté une législation régissant spécifiquement les conditions d'accueil. En conséquence, les conditions d'accueil et d'hébergement varient d'un Land à l'autre, et il peut aussi y avoir des différences importantes entre les centres d'un même Land. La liberté de circulation de demandeurs d'asile est limitée à la circonscription à laquelle ils sont rattachés, cependant, des dérogations peuvent être accordées en cas de nécessité selon la loi. Les visites à des tribunaux ou des réunions avec des autorités impliquant d'être présent physiquement ne demandent aucune autorisation spécifique. Une autorisation doit être accordée sans délai afin de quitter la circonscription pour rencontrer des avocats, des représentants du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés ou d'autres organisations s'occupant des réfugiés.⁵⁹

138. Les prestations versées aux demandeurs d'asile sont limitées à environ 80 % de l'aide sociale octroyée aux étrangers bénéficiant d'un permis de séjour. De la nourriture et des vêtements leur sont fournis, soit en nature, soit sous forme de bons ou d'allocations, selon les Länder. En général, les demandeurs d'asile ont droit à 40 euros d'argent de poche par mois. L'accès aux soins de santé est en principe limité au traitement des maladies ou douleurs aiguës ainsi qu'aux soins en maternité, mais des exceptions peuvent être faites pour des besoins individuels, en particulier, pour les demandeurs d'asile traumatisés et les enfants⁶⁰. Après trois années à recevoir des prestations limitées en Allemagne, l'accès aux soins de santé et aux prestations sociales est régularisé sur la base de la législation générale régissant les prestations sociales. Les permis de travail ne sont délivrés qu'après la première année de séjour et les autres demandeurs d'emploi ont généralement la priorité sur les demandeurs d'asile pour obtenir un travail. Selon les Länder, les enfants de demandeurs d'asile sont soit soumis à la scolarisation obligatoire générale, soit ont simplement le droit d'aller à l'école. Dans ce dernier cas, le matériel scolaire ne leur est pas toujours fourni, leurs frais de transport ne sont pas toujours remboursés et les établissements scolaires ont le droit de leur refuser l'inscription, à la différence des autres élèves. En général, les demandeurs d'asile n'ont pas accès au regroupement familial, en dehors des exceptions prévues par le règlement de Dublin II.

139. Le Commissaire a visité le centre d'hébergement de la Rosenheimer Strasse, à Munich (Bavière). Il est installé dans deux bâtiments modulaires de deux étages pouvant accueillir environ 290 personnes. Il a été construit en 1992 pour un club automobile à proximité immédiate d'une autoroute. Les chambres mesurent 12,92 mètres carrés et sont conçues pour accueillir deux à quatre demandeurs d'asile. 189 personnes étaient hébergées dans le centre au moment de la visite. Des cuisines, des toilettes et des douches communes sont situées à l'une des extrémités du couloir central. Un petit terrain de jeux borde la route. Le centre héberge des personnes célibataires, des familles et des mineurs non accompagnés âgés de 16 à 18 ans. Il est géré par les services sociaux régionaux. Une ONG y organise des activités pour les mineurs non accompagnés et leur dispense des

⁵⁹ loi sur les procédures d'asile, partie 4, article 57

⁶⁰ loi sur les prestations aux demandeurs d'asile, section 4 et 6

soins spéciaux. Les résidents reçoivent un colis de nourriture deux fois par semaine et des vêtements deux fois par an. Des bons leur sont remis afin qu'ils puissent se rendre dans les services de santé et bénéficier d'un traitement en cas d'urgence.

140. Le Commissaire considère que le séjour prolongé des demandeurs d'asile dans des centres d'hébergement de type dortoir n'est pas propice à leur bien-être. Lorsque, de surcroît, la nourriture et les vêtements sont fournis en nature, limitant ainsi fortement leur choix personnel, le respect de la vie privée des demandeurs d'asile est sérieusement remis en cause. Le Commissaire invite les autorités allemandes à envisager d'autres manières d'héberger les demandeurs d'asile après leur séjour initial dans les premiers centres d'accueil. Pour les familles, des appartements séparés devraient être prévus. En ce qui concerne la fourniture de nourriture et de vêtements, des bons ou des allocations en espèces devraient être privilégiés. Le Commissaire est du ferme avis que les conditions d'accueil ne devraient pas conduire à l'institutionnalisation et à la marginalisation des demandeurs d'asile. Ces derniers devraient au contraire pouvoir conserver un fort degré d'autonomie personnelle tout au long du processus de demande d'asile.

141. Le Commissaire se demande du reste si l'obligation faite aux demandeurs d'asile de résider dans des centres d'hébergement et si les strictes restrictions imposées à leur liberté de circulation, lorsqu'elles se prolongent sur plusieurs années, sont pleinement conformes aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (en particulier article 8 et article 2 du Protocole n° 4). Le Commissaire invite par conséquent les autorités allemandes à s'assurer du caractère proportionné de ces restrictions. Il invite en outre tous les Länder à faire en sorte que les enfants des demandeurs d'asile accèdent à l'instruction obligatoire, au même titre que les autres enfants.

142. En ce qui concerne les soins de santé, le Commissaire recommande d'accorder plus tôt aux demandeurs d'asile le plein accès aux soins de santé. Il convient également de voir que la directive 2003/9/CE du Conseil (article 15) demande aux Etats membres de faire en sorte que tous les demandeurs d'asile reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent le traitement essentiel des maladies.

143. Enfin, le Commissaire est conscient que les conditions de vie dans les centres d'hébergement allemands peuvent différer selon les Etats fédéraux et selon les centres d'un même Land. N'ayant visité qu'un seul de ces établissements, il n'est pas en mesure de juger de la qualité des centres d'hébergement en général. Cependant, il considère que les conditions observées dans celui de la Rosenheimer Strasse à Munich sont difficilement au niveau satisfaisant. On peut effectivement se demander si ce centre, installé dans des bâtiments décrépits, à proximité de grands axes routiers, offrant un logement exigu dans des chambres partagées et sur différents étages à des personnes célibataires, des familles et des mineurs non accompagnés, remplit les conditions prévues par la directive 2003/9/CE⁶¹ du Conseil, qui exige des centres d'hébergement qu'ils offrent un niveau de vie suffisant. Le Commissaire recommande aux autorités allemandes d'élaborer des lignes directrices définissant des normes minimales pour l'hébergement des demandeurs d'asile, afin de garantir à tous les demandeurs un niveau de vie suffisant.

⁶¹ Article 14, 1. (b).

6.1.6. *La rétention administrative*

144. Le placement en rétention administrative en attente d'une expulsion peut être prononcé pour une durée de six mois maximum par les juridictions ordinaires de première instance (*Amtsgericht*) à l'encontre des demandeurs d'asile déboutés qui ont tenté ou pourraient tenter de se soustraire à l'expulsion ou à l'encontre desquels un arrêt d'expulsion a été rendu pour des raisons de sécurité afin de contrer une menace contre la sécurité de la République Fédérale d'Allemagne ou une menace terroriste⁶². Le placement en rétention peut aussi être ordonné pour une période maximale de deux semaines si le délai prévu pour quitter volontairement le territoire est écoulé et qu'il est certain que l'expulsion pourra être exécutée. Le placement en rétention n'est pas autorisé s'il s'avère qu'il sera impossible de mener à bien l'expulsion dans un délai de trois mois pour des raisons dont la personne étrangère n'est pas responsable. Cependant, si le demandeur d'asile débouté fait sciemment obstacle à son expulsion, la rétention peut être prolongée jusqu'à 12 mois. En conséquence, la durée maximale de la rétention administrative avant libération obligatoire est de 18 mois.

145. Les demandeurs d'asile déboutés placés en rétention administrative sont en général soumis à un régime carcéral normal, même si certains Länder ont également mis en place des centres de rétention spécifiques. En principe, les détenus sont redevables des frais occasionnés par la détention ainsi que des autres frais liés à l'expulsion, conformément à la loi sur l'immigration⁶³. Les détenus peuvent contester leur détention auprès des tribunaux d'instance. Cependant, ils n'ont généralement accès à aucune assistance juridique gratuite, celle-ci étant subordonnée à un examen visant à déterminer si le recours a des chances d'aboutir. Des représentants de la société civile ont indiqué au Commissaire que la « présomption fondée » selon laquelle un demandeur d'asile débouté risquait de se soustraire à l'expulsion était probablement utilisée dans un sens trop large pour justifier le placement des étrangers en rétention administrative. Ils ont ajouté que les conditions de détention tendaient à être plutôt difficiles et que les possibilités de communiquer avec le monde extérieur étaient réduites. La pression psychologique à laquelle les détenus étaient soumis avait en outre conduit à des tentatives de suicide.

146. Plusieurs Länder ont également créé des « centres de départ » destinés aux étrangers devant quitter le territoire allemand et n'ayant plus la possibilité de faire appel⁶⁴. Aux termes de la loi sur l'immigration⁶⁵, ces centres ont vocation, grâce à un soutien et des conseils, à encourager les étrangers à quitter volontairement l'Allemagne. Des représentants de la société civile ont informé le Commissaire que les étrangers détenus dans ces centres étaient souvent titulaires d'un permis de tolérance, leur expulsion ne pouvant être exécutée faute de documents de voyage. Des ONG ont également signalé que les étrangers vivant dans ces centres étaient soumis à une pression psychologique importante en raison de fouilles répétées de leurs effets personnels, des interrogatoires

⁶² La rétention administrative est régie par la loi sur l'immigration, article 62 de la loi relative au séjour des étrangers.

⁶³ Loi relative au séjour des étrangers, chapitre 6.

⁶⁴ En allemand, ces centres sont souvent appelés *Ausreisezentren* – « centres de départ ».

⁶⁵ Loi relative au séjour des étrangers, article 61(2).

qu'ils avaient à subir concernant leur identité et leur volonté de retourner dans leur pays d'origine ainsi que des conditions de vie rudimentaires auxquelles ils étaient soumis. De nombreux étrangers auraient disparu de ces centres.

147. Le Commissaire a visité le centre de rétention de Köpenick, situé dans le Land de Berlin, et l'aile réservée à la rétention des étrangers dans la prison de Stadelheim de Munich (Bavière). Le centre de Köpenick est géré par la police de Berlin et a une capacité d'accueil de 214 personnes. Au moment de la visite, il hébergeait 129 détenus. Des mineurs de 16 à 18 ans peuvent également être retenus dans le centre. D'après les autorités berlinoises, la durée de séjour y est en moyenne de 21 jours et ne dépasse actuellement pas trois mois, bien qu'elle ait été plus longue par le passé. Le nombre de détenus est également en baisse. Les détenus ont accès à un téléphone public et peuvent conserver leurs téléphones portables lorsqu'ils ne sont pas équipés d'appareils photo. Environ 1 100 personnes rendent visite aux détenus chaque mois. Ces derniers ont accès aux espaces de plein air pendant 90 minutes par jour.

148. L'aile réservée à la rétention dans la prison de Stadelheim accueillait une cinquantaine de détenus au moment de la visite. Des mineurs de 14 à 18 ans peuvent également être détenus dans un quartier qui leur est réservé. D'après les autorités pénitentiaires, la durée de séjour est en moyenne de 40 jours et peut aller jusqu'à 18 mois, en particulier lorsque l'on ne parvient pas à obtenir de papiers d'identité pour un détenu. Le nombre de personnes placées en rétention administrative est en diminution en Bavière. En dehors des appels autorisés en début et en fin de détention, les détenus ne peuvent téléphoner librement, bien que l'accès à un téléphone puisse être accordé sur demande spéciale. Les visites sont autorisées deux fois par mois pendant 30 minutes. Les détenus ont accès aux espaces de plein air pendant 60 minutes par jour. Le personnel pénitentiaire a informé le Commissaire que certains détenus se trouvaient dans un état de tension psychologique intense et qu'un groupe d'entre eux avait récemment fait une grève de la faim.

149. Le Commissaire est du ferme avis que l'on ne devrait recourir à la rétention administrative que lorsque celle-ci se justifie pleinement et qu'il apparaît clairement que l'expulsion pourra être effectivement exécutée dans un avenir immédiat. Elle ne peut être utilisée pour faire pression sur les demandeurs d'asile déboutés afin qu'ils coopèrent avec les autorités de manière à faciliter le processus d'expulsion. Les autorités devraient justifier avec le plus grand soin le placement en rétention et déterminer la probabilité concrète d'une expulsion effective avant de déposer une demande de rétention administrative auprès des tribunaux. Le Commissaire invite les autorités allemandes à limiter le placement en rétention administrative, chaque fois que c'est possible, à quelques semaines plutôt qu'à plusieurs mois. Le placement en rétention des mineurs de moins de 18 ans devrait être réduit à un strict minimum, conformément aux dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant.

150. Le Commissaire craint qu'il ne soit très difficile pour les détenus de contester en justice leur placement en rétention. En effet, il semblerait que leur accès à l'assistance juridique soit très limité, par manque de moyens financiers ou de possibilités de communiquer avec le monde extérieur. Le Commissaire recommande aux autorités allemandes de mettre à la disposition des étrangers placés en rétention administrative une

assistance juridique gratuite. Il s'inquiète également que le placement en centres de départ puisse être utilisé pour faire pression sur les demandeurs d'asile déboutés afin qu'ils quittent le territoire, et il s'interroge sur la nécessité d'un tel dispositif.

151. Enfin, le Commissaire a été informé qu'aux termes de la loi sur l'immigration, il peut être demandé aux entreprises de transport de supporter les frais occasionnés par l'expulsion des demandeurs d'asile déboutés s'ils ont été transportés en Allemagne sans les documents requis. Le Commissaire craint qu'une telle pratique ne conduise à un transfert des responsabilités normalement assumées par les pouvoirs publics - comme la vérification des papiers d'identité - vers les entreprises de transport privées, qui n'ont généralement pas les mêmes obligations en matière de droits de l'homme. La Convention de Genève prévoit que les demandeurs d'asile peuvent avoir des raisons valables de ne pas être en mesure de fournir des documents de voyage en bonne et due forme.

6.2. L'intégration des résidents étrangers et l'accès à la citoyenneté allemande

152. En 2005, 6,8 millions d'étrangers environ vivaient en Allemagne, soit plus de 8,2% de la population résidente totale. Il s'agissait essentiellement de ressortissants des pays suivants : Turquie (26,1 %), Italie (8 %), Serbie-Monténégro (7,3 %), Pologne (4,8 %), Grèce (4,6 %) et Croatie (3,4 %). Parmi ceux-ci, 62% vivaient en Allemagne depuis plus de 10 ans, et cette proportion était de 75% pour les ressortissants turcs.

153. La nouvelle loi sur l'immigration prévoit des cours d'intégration pour les étrangers séjournant de manière permanente sur le territoire. Ils sont coordonnés par le Bureau fédéral de l'immigration et des réfugiés (chapitre 3 de la loi relative au séjour des étrangers). Ces cours visent à familiariser les immigrés avec la langue, la culture, l'histoire et le système juridique allemands. Ils sont en principe obligatoires pour ceux qui ne sont pas en mesure de communiquer en allemand. Les autorités allemandes ont informé le Commissaire durant sa visite qu'elles travaillaient au perfectionnement de ce programme d'intégration.

154. Le Commissaire salue l'existence de cours d'intégration pour les résidents étrangers. Ils devraient favoriser l'intégration des immigrés. Le Commissaire souligne que lorsque ces cours sont obligatoires, ils devraient être gratuits pour les participants qui ne sont pas en mesure de régler les coûts des cours.

155. Le regroupement familial est une autre mesure permettant de favoriser l'intégration des immigrés. Durant sa visite, le Commissaire a été informé qu'en Allemagne, le regroupement familial ne concernait que les membres de la famille restreinte et qu'il était subordonné à l'obligation de disposer d'un logement et de moyens financiers suffisants. Ces restrictions s'appliquent du reste également aux réfugiés avec des dérogations possibles de façon discrétionnaires. Le Commissaire fait remarquer que, conformément à la directive 2003/86/CE du Conseil, les réfugiés devraient bénéficier de conditions plus favorables pour exercer leur droit au regroupement familial et ne devraient pas avoir à satisfaire à des conditions de logement ou de ressources financières⁶⁶.

⁶⁶ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, article 12.

156. Actuellement, seuls les citoyens de l'Union européenne sont habilités à voter aux élections locales en Allemagne. Le Commissaire estime que l'intégration des résidents étrangers serait considérablement renforcée s'ils pouvaient participer effectivement à la prise de décision au niveau local. Il invite par conséquent les autorités allemandes à réexaminer la possibilité d'adhérer à la Convention du Conseil de l'Europe sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local. Les droits des immigrés seraient également renforcés par l'adhésion de l'Allemagne à la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant et à la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

157. Depuis 2000, il est devenu possible pour les résidents étrangers ayant séjourné de manière continue sur le territoire depuis 8 ans de devenir citoyens allemands. Le Commissaire salue cette évolution importante dans la procédure de naturalisation. Cependant, il est généralement demandé à ceux qui souhaitent devenir citoyens allemands de renoncer à leur ancienne nationalité. Considérant qu'au vu de leur durée de résidence, la majorité des étrangers vivant en Allemagne rempliraient les conditions requises pour acquérir la nationalité allemande, le Commissaire estime que la limitation de la possibilité d'obtenir la double nationalité peut constituer un obstacle important à la naturalisation et par conséquent à l'intégration durable des étrangers. Le Commissaire invite les autorités allemandes à réexaminer la loi sur la nationalité en vue d'autoriser la double nationalité.

158. Les procédures de naturalisation s'effectuent auprès des Länder. Au cours de celles-ci, les autorités peuvent procéder à des entretiens pour déterminer si le demandeur remplit les conditions pour être naturalisé. Dans certains Länder, les autorités ont préparé des questionnaires destinés à des groupes spécifiques de demandeurs afin de faciliter le processus. Des représentants de la société civile ont indiqué au Commissaire que le contenu et l'utilisation de tels questionnaires pouvaient être discriminatoires à l'égard de certains groupes de demandeurs, les questions semblant viser en particulier les musulmans. Durant sa visite, le Commissaire a été informé que le Bureau fédéral de l'immigration et des réfugiés était en train de préparer un questionnaire à utiliser dans les procédures de naturalisation, qui serait mis à disposition de tous les Länder. Le Commissaire rappelle que les procédures de naturalisation doivent être menées dans le respect du droit de chacun à ne pas faire l'objet d'une quelconque discrimination. Il recommande aux autorités allemandes d'utiliser un questionnaire unique, dénué de tout contenu discriminatoire, pour tous les demandeurs.

6.3. La situation des immigrés irréguliers

159. Selon les estimations, entre 100 000 et un million d'immigrés sans papiers vivraient actuellement en Allemagne. L'irrégularité de leur statut les met dans une position vulnérable du point de vue de l'accès aux services essentiels tels que les soins de santé et l'éducation. En vertu de la loi sur l'immigration, les organismes publics sont tenus de signaler les immigrés irréguliers aux services de l'immigration (article 87 de la loi relative au séjour des étrangers). Le fait d'aider des immigrés sans papiers constitue également un délit au regard de la même loi (article 96). D'après les autorités allemandes, un tel soutien équivaut à une infraction s'il est répété ou a pour but de fournir un profit financier et qu'il vise à prolonger la clandestinité. Des représentants de la société civile

ont informé le Commissaire que la pratique actuelle de signalement des immigrés sans papiers était diversement appliquée en Allemagne. Si la législation peut imposer aux écoles de signaler les enfants d'immigrés irréguliers, ses dispositions ne sont pas aussi claires concernant les services de santé publique.

160. Le Commissaire rappelle que les instruments internationaux de protection des droits de l'homme⁶⁷ garantissent aussi des droits aux immigrés sans papiers. Ils leur reconnaissent notamment le droit d'accéder à des soins de santé en cas de maladie et de bénéficier d'une éducation sans discrimination. Le Commissaire invite les autorités allemandes à faire en sorte que les immigrés irréguliers puissent exercer effectivement ces droits.

6.4. Mesures de lutte contre la traite des êtres humains

161. Durant sa visite, les autorités allemandes ont assuré au Commissaire que l'Allemagne avait à cœur de ratifier dans les meilleurs délais la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Cette convention vise à renforcer les droits des victimes et à empêcher les pouvoirs publics de traiter ces dernières comme des immigrés clandestins ou des criminels. Elle donne droit aux victimes de la traite à un délai de rétablissement et de réflexion de 30 jours au minimum pour prendre une décision quant à leur coopération éventuelle avec les autorités compétentes. La directive 2004/81/CE prévoit également la délivrance d'un titre de séjour aux victimes de la traite afin de leur laisser un délai de réflexion. La transposition de cette directive communautaire est en cours en Allemagne.

162. Selon la pratique en vigueur en Allemagne, les autorités des Länder ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder aux victimes de la traite une période minimum de quatre semaines pour se rétablir et se réadapter. L'Allemagne n'a pas encore adopté de disposition législative définissant les critères d'octroi d'un titre de séjour aux victimes de la traite, ainsi que la durée et les conditions de ce séjour. Le Commissaire encourage les autorités fédérales à définir une durée de séjour minimale pour toutes les victimes de la traite, durant laquelle elles auraient accès à des soins médicaux, notamment à un traitement psychothérapeutique, et à une assistance juridique gratuite. Il conviendrait également de faire en sorte que les personnes n'ayant pas de ressources suffisantes puissent être accueillies dans des foyers d'hébergement. Compte tenu du traumatisme subi par les victimes de la traite, le Commissaire invite les autorités à étendre la durée minimale de séjour s'il s'avère qu'elles nécessitent un délai supplémentaire pour se remettre et prendre une décision en toute connaissance de cause.

⁶⁷ Les droits garantis par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels s'appliquent à toutes les personnes (ses articles 12 et 13 reconnaissent le droit de toute personne aux soins de santé et à l'éducation). Le droit à l'éducation est également inclus dans le Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (article 2). La Convention relative aux droits de l'enfant garantit l'exercice des deux droits. Voir aussi la Résolution 1509 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux droits fondamentaux des migrants irréguliers et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

163. Le Commissaire souligne qu'il est important de prendre des mesures d'aide aux victimes qui soient efficaces, afin d'éviter qu'elles ne soient à nouveau victimes de la traite. Il encourage l'Allemagne à continuer de financer les structures d'aide spécialisées non gouvernementales, qui prennent largement en charge les victimes de la traite. Les conseillers et le personnel de soutien de ces organisations jouent un rôle fondamental dans le processus de rétablissement.

164. Le Commissaire insiste sur le fait que les personnes qui ont été victimes de la traite et exploitées devraient avant tout être considérées comme des victimes de violations graves des droits de l'homme. Leur rôle dans la poursuite des trafiquants, bien qu'important, devrait être considéré comme secondaire durant la phase préliminaire d'assistance et de soutien. L'Allemagne a mis en place un large éventail de mesures pour lutter contre la traite à des fins d'exploitation sexuelle. Le Commissaire est d'avis que de nouvelles stratégies et mesures devraient être adoptées pour faire face à d'autres formes de traite liées au travail forcé, notamment dans les secteurs de l'agriculture et du bâtiment, ainsi qu'au trafic d'organes.

7. Mesures de lutte contre le terrorisme

7.1. L'interdiction absolue de la torture

165. La collecte d'informations par les services de renseignements ou de la police opérant à l'étranger dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a des conséquences importantes sur le respect de l'interdiction absolue de la torture, en particulier lorsque des suspects de terrorisme sont détenus sans procès en bonne et due forme et lorsqu'ils ont fait l'objet de traitements inhumains ou dégradants. La participation des services de renseignement et de police allemands à l'interrogation de suspects de terrorisme à l'étranger a récemment suscité un vif débat dans le pays.

166. L'une des affaires polémiques concerne Muhammad Haydar Zammar, un ressortissant allemand d'origine syrienne, détenu au Maroc en 2001 puis transféré en Syrie. Zammar est soupçonné d'avoir été en relation étroite avec les pilotes des attentats du 11 septembre, lorsqu'ils vivaient à Hambourg. Zammar a été emprisonné en Syrie sans inculpation et sans avoir pu contacter un avocat ou un membre de sa famille. Selon les informations disponibles, il aurait été torturé et soumis à un isolement prolongé en Syrie. La presse allemande a révélé qu'en novembre 2002, cinq agents du Bureau fédéral de la police criminelle, des services de renseignements, et du Bureau de protection de la Constitution (les services de sécurité intérieure) se seraient rendus en Syrie pour interroger Zammar, alors également accusé de terrorisme en Allemagne.

167. Une autre de ces affaires concerne Murat Kurnaz, un résident permanent en Allemagne, né à Brême et de nationalité turque, arrêté par les autorités pakistanaises en 2001, puis remis aux forces américaines pour être ensuite transféré à Guantánamo. En août 2006, Kurnaz a été relâché et renvoyé en Allemagne. Kurnaz a été interrogé par les services de sécurité allemands à Guantanamo en septembre 2002. Les autorités américaines auraient alors considéré le relâcher en même temps qu'un groupe d'autres

prisonniers détenus à Guantanamo. Une enquête est actuellement ouverte en Allemagne pour éclaircir l'affaire et comprendre s'il aurait pu être possible de mettre fin plus rapidement à la détention illégale et inhumaine de Kurnaz à Guantánamo.⁶⁸

168. Mohamedou Ould Slahi, un ressortissant mauritanien considéré par la CIA comme un suspect clé dans les attentats du 11 septembre, a également été interrogé par les services de renseignements allemands à Guantánamo en 2002. En décembre 2005, le ministre allemand de l'Intérieur a informé le public que deux prisonniers détenus à Guantánamo avaient été interrogés par des agents allemands.

169. La Commission de suivi parlementaire, qui contrôle les activités des services de renseignement, est parvenue à la conclusion que les interrogatoires auxquels avaient été soumis Zammar, Kurnaz et Ould Slahi étaient nécessaires en raison de présomptions concernant l'existence d'une cellule terroriste à Hambourg⁶⁹. Ces affaires sont actuellement réexaminées par une Commission d'enquête parlementaire créée en avril 2006⁷⁰.

170. Le Commissaire juge préoccupant que des agents allemands aient interrogé des suspects de terrorisme emprisonnés sans procès en bonne et due forme et apparemment torturés. Interroger un détenu dans des conditions illégales revient à profiter de son extrême vulnérabilité. L'interdiction de la torture oblige non seulement les fonctionnaires de l'Etat à s'abstenir de tout traitement dégradant ou inhumain ou de tout acte de torture mais aussi à offrir aux individus une protection suffisante contre des violations aussi graves des droits de l'homme⁷¹.

171. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est l'une des valeurs les plus fondamentales d'une société démocratique. Au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, l'interdiction de la torture n'admet aucune limitation ou dérogation, pas même en cas de danger grave pour la nation.

⁶⁸ Dans son rapport final, la Commission temporaire sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers fait remarquer que « selon des informations institutionnelles confidentielles, le gouvernement allemand n'a pas accepté l'offre américaine, faite en 2002, de libérer Murat Kurnaz de Guantanamo » (Référence du document A6-00200/2007 du 30 janvier 2007). Les autorités allemandes ont déclaré qu'il n'y a aucune preuve qu'une offre américaine aux autorités allemande pour libérer Mr Kurnaz ait même existé. Les autorités ont également informé le Commissaire que la décision de libérer réellement Mr Kurnaz n'a pas été prise avant l'été 2006 et que seul un très petit nombre de prisonniers avait été libéré de Guantanamo sur la période concernée depuis septembre 2002 – parmi eux une personne de plus de 90 ans et un mineur.

⁶⁹ Bewertung zum Bericht der Bundesregierung zu Vorgängen im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg und der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Feb 2006:

<http://www.bundestag.de/parlament/gremien/kontrollgremien/parlkon/index.html>

⁷⁰ La Commission d'enquête parlementaire a été créée conformément à l'article 44 de la loi fondamentale allemande en vue de faire la lumière sur certaines questions non résolues, de procéder à des évaluations et de tirer les conclusions qui s'imposent du « Rapport de la Commission de suivi parlementaire sur les événements liés à la guerre en Irak et à la lutte contre le terrorisme international ». Voir : http://www.bundestag.de/ausschuesse/ua/1_ua/index.html

⁷¹ Cour européenne des droits de l'homme, Z c. Royaume-Uni, arrêt du 10 mai ; A c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998.

172. Le Commissaire encourage vivement les autorités allemandes à élaborer des lignes directrices claires à l'usage des services de renseignements et de toutes les forces de police, concernant l'interrogation des détenus à l'étranger. Les personnes placées en détention sans garanties légales suffisantes, n'ayant pas accès à un avocat et menacées de traitements inhumains ou dégradants ou de torture ne devraient pas être interrogées, pas même à des fins d'enquête. Le Commissaire salue l'adoption en mai 2006 par les autorités allemandes de nouvelles lignes directrices sur les interrogatoires, interdisant à la police fédérale de participer à l'interrogatoire des suspects de terrorisme effectué par des services de renseignement à l'étranger.

173. L'affaire Zammar, qui a été confronté à une peine de mort en Syrie, en partie sur la base des informations fournies par les services de renseignements allemands, et qui a désormais été condamné à 12 années d'emprisonnement par une cour syrienne en février 2007, montre l'importance de la dimension « droits de l'homme » dans la coopération entre les services de renseignements. Tout échange d'informations avec des services de renseignements de pays qui n'offrent pas de garanties effectives contre la torture et où le principe du droit à un procès équitable n'est pas suffisamment respecté devrait être soumis à des règles précises, de manière à éviter toute complicité de l'Allemagne dans de telles violations des droits de l'homme.

174. Par ailleurs, l'utilisation d'informations fournies par des services de renseignements étrangers dans des procédures judiciaires soulève de sérieuses questions au regard de l'interdiction absolue d'utiliser des éléments de preuve arrachés sous la torture. Le Commissaire partage la préoccupation du Rapporteur spécial sur la torture des Nations Unies quant à la décision rendue en 2005 par le Tribunal régional supérieur de Hambourg dans l'affaire El Motassadeq⁷². Mounir El Motassadeq a été accusé d'avoir participé à l'organisation des attentats du 11 septembre. Le tribunal a accepté d'utiliser les résumés in extenso des dépositions faites par trois membres présumés d'Al-Qaida auprès des autorités américaines, alors même qu'ils étaient maintenus en détention prolongée au secret et qu'il y avait tout lieu de craindre qu'ils avaient témoigné sous la torture. Il convient également de noter que la détention prolongée au secret peut être considérée en soi comme une torture. Le Commissaire est d'avis que la charge d'établir - de sorte qu'il ne subsiste aucun doute raisonnable - que les éléments de preuve n'ont pas été obtenus dans des conditions illégales, devrait être transférée ministère public et ne pas incomber à l'accusé.

7.2. Les restitutions extraordinaires

175. Les restitutions extraordinaires peuvent donner lieu à une multitude de violations des droits de l'homme, telles que l'arrestation ou la détention illégale et le refus d'accès aux voies de recours⁷³. Une personne qui a été détenue illégalement dans un pays et

⁷² Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, soumis à l'Assemblée générale de l'ONU, 14 août 2006, UN Doc. A/61/259.

⁷³ Le terme « restitution » s'emploie lorsqu'un État place une personne soupçonnée d'être impliquée dans une infraction grave (un acte terroriste par exemple) en détention dans un autre État. Il désigne également le transfert d'une telle personne en vue de sa détention sur le territoire du premier État, ou dans un lieu relevant de sa compétence, ou dans un État tiers. Le terme « restitution extraordinaire » est généralement utilisé lorsqu'il y a peu ou pas de doute que la mise en détention d'une personne n'est pas conforme aux

transportée illégalement dans un autre pays court le risque de devenir victime de torture et/ou de disparition forcée.

176. Le cas du ressortissant allemand Khaled El Masri, détenu en Macédoine en 2003 et ayant par la suite fait l'objet d'une restitution extraordinaire de la CIA à l'Afghanistan, a fortement attiré l'attention au niveau international. Durant les cinq mois de sa détention illégale au secret, El Masri affirme avoir été soumis à la torture. Après l'établissement de son innocence par les autorités américaines, il a été relâché en mai 2004. Le rapport sur les allégations de détentions secrètes et de transferts illégaux, rédigé par le sénateur Dick Marty à l'intention de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, et rendu public en juin 2006, traite de cette question en détail. Il affirme que El Masri a reçu la visite d'un agent des renseignements allemands nommé dans le rapport, qui l'aurait ensuite accompagné en Europe⁷⁴. À son arrivée en Allemagne, l'avocat de El Masri a demandé l'ouverture d'une enquête officielle par le ministère concernant sa privation de liberté et ses blessures physiques. En janvier 2007, le ministère public a délivré des mandats d'arrêt à l'encontre de 13 agents de la CIA sur présomption d'enlèvement, de détention arbitraire et de dommages corporels graves.

177. En février 2006, la Commission de suivi parlementaire allemande a conclu, dans son examen du rapport du gouvernement fédéral sur les activités des services de renseignements allemands dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, qu'il n'y avait aucun signe que les services de renseignement n'aient eu connaissance de la détention de El Masri et qu'aucun de leurs agents ne l'avait accompagné en Europe où il avait été relâché⁷⁵. Le Bundestag s'est saisi de l'affaire et a chargé une commission d'enquête de déterminer si le Gouvernement fédéral allemand, les services de renseignements ou toute autre autorité de l'État avaient eu connaissance au moment des faits de la détention secrète de El Masri et si un agent des services de renseignements allemands lui avait rendu visite et l'avait accompagné en Europe. Pendant les auditions de la Commission d'enquête, aucune preuve substantielle qu'El Masri ait reçu la visite d'un agent des services de renseignement allemand puis ait été accompagné en Europe par ce dernier n'a pu être trouvée. Au moment de la rédaction du présent rapport, l'enquête et la procédure pénale étaient encore en cours.

178. Le Commissaire invite l'Allemagne à enquêter pleinement sur tous les cas présumés de restitutions extraordinaires qui auraient été effectuées sur son territoire ou auraient concerné des ressortissants allemands ou résidents de longue date sur son territoire. Des mesures efficaces devraient être adoptées pour empêcher toute restitution illégale à l'avenir.

procédures juridiques qui s'appliquent dans l'État où la personne se trouvait au moment de son arrestation. Cf. Avis n° 363/2005 de la Commission de Venise du 17 mars 2006.

⁷⁴ Allégations de détentions secrètes et de transferts illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe, projet de rapport – Partie II (Rapport explicatif), Assemblée parlementaire, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Rapporteur : M. Dick Marty, juin 2006 : http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2006/20060606_Ejdoc162006PartII-FINAL.pdf.

⁷⁵ Bewertung zum Bericht der Bundesregierung zu Vorgängen im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg und der Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Feb 2006: <http://www.bundestag.de/parlament/gremien/kontrollgremien/parlkon/index.html>

7.3. Protection des données et droit au respect de la vie privée

179. Les méthodes d'enquête et de surveillance employées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme donnent lieu à une extension des pouvoirs d'investigation et de surveillance qui tend à empiéter sur le droit au respect de la vie privée, à la protection des données et à l'autodétermination en matière d'informations personnelles. Le Commissaire souligne que les restrictions au droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles doivent faire l'objet d'une vigilance constante afin de s'assurer que les mesures employées sont nécessaires, adéquates, proportionnées et légales.

180. Le recours croissant à la surveillance des télécommunications amène à se demander si elle est toujours utilisée en dernier ressort⁷⁶. Le Commissaire a bien conscience de l'importance des écoutes téléphoniques comme instrument d'investigation. Cependant, l'utilisation de données recueillies dans le cadre de la surveillance des télécommunications ou d'autres formes d'opérations sous couverture devrait être strictement limitée aux enquêtes relatives à des infractions graves. Toute activité de surveillance devrait être autorisée par un juge et la possibilité d'un recours à posteriori devrait être prévue pour toutes les personnes concernées.

181. Les tribunaux et, en particulier, la Cour constitutionnelle fédérale, jouent en Allemagne un rôle essentiel dans l'examen du caractère proportionné du recours à ces techniques d'investigation. En avril 2006, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré que le filtrage de données⁷⁷ concernant des personnes de confession musulmane après les attentats du 11 septembre constituait une violation du droit fondamental à l'autodétermination en matière d'informations personnelles⁷⁸. Pour la Cour, le filtrage préventif de données n'était pas autorisé à moins de menace concrète fondée sur des circonstances factuelles. Une menace permanente de terrorisme était par conséquent considérée comme insuffisante et trop vague pour justifier le recours à des pouvoirs d'enquête aussi étendus. Au total, huit millions d'éléments d'information concernant environ 300 000 personnes avaient été collectés sans que cela mène à des inculpations pénales ou à d'autres résultats significatifs. Qui plus est, la Cour a souligné que ces enquêtes sans affectation précise avaient touché un nombre extrêmement important de personnes innocentes et avaient entraîné une dangereuse stigmatisation d'une catégorie de la population, à savoir, dans le cas examiné, la communauté musulmane.

⁷⁶ D'après les autorités allemandes, le nombre d'ordre de mise sur écoute téléphonique était de 34 374 en 2004, 29 438 en 2003 et 26 177 en 2002. Les autorités ont informé le Commissaires que l'augmentation pouvait s'expliquer en partie par la hausse du nombre de téléphone portable et par de nouvelles lignes pour la connexion internet dans les foyers.

⁷⁷ Le filtrage des données est une méthode spéciale de profilage utilisant le traitement électronique des données. Les services de police recueillent, dans des lieux privés ou publics, des groupes de données individuelles qui n'ont pas été enregistrées aux fins de l'enquête. L'objectif du filtrage de données est de détecter un groupe de personnes correspondant à un certain profil.

⁷⁸ Décision de la Cour fédérale constitutionnelle du 4 avril 2006. Dans cette affaire, le filtrage des données par la police visait à détecter des terroristes dormants sur la base des critères suivants : sexe masculin, 18 à 40 ans, (ex) étudiant, confession islamique, pays d'origine ou nationalité d'un pays à prédominance islamique.

182. En mars 2004, la Cour constitutionnelle fédérale a statué sur les écoutes clandestines et a déclaré que la surveillance acoustique des domiciles privés était inconstitutionnelle au motif qu'elle portait atteinte à la vie privée. Pour la Cour, une telle surveillance ne devait pas être menée si elle risquait de porter atteinte au droit absolu à la protection de la vie privée, en interceptant notamment des conversations avec des proches, des avocats ou des médecins. Ainsi, le législateur devait non seulement veiller à ce que l'utilisation de telles données en tant qu'éléments de preuve soit interdite mais à ce que leur collecte elle-même le soit aussi. Le Gouvernement fédéral a proposé des modifications de la législation à cet égard, tout en insistant sur le fait que la surveillance acoustique, dans la mesure où elle était strictement circonscrite, était indispensable au renforcement de la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et les autres menaces sérieuses à la sécurité.

183. Dans les deux décisions, la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas interdit les techniques d'enquête en tant que telles mais en a limité l'utilisation en vertu du droit fondamental au respect de la vie privée. Le Commissaire souligne que la protection des droits de l'homme ne devrait pas être considérée comme une entrave aux activités de la police mais plutôt comme un moyen de renforcer leur professionnalisme. Les normes en matière de droits de l'homme obligent les services de police à appliquer le filtrage de données à des cibles précises et à s'abstenir de toute collecte de données inefficace et excessive. Dans d'autres circonstances, le plein respect des droits de l'homme peut imposer de dégager des moyens supplémentaires ou, comme dans le cas de la surveillance acoustique, d'établir des garanties précises.

184. Les enquêtes préventives peuvent avoir un impact négatif sur la manière dont un groupe de population particulière est perçu par le public et accroître ainsi la vulnérabilité de ses membres. Le Commissaire a été informé par les représentants des musulmans d'Allemagne que les services de police et de sécurité avaient effectué des descentes dans des mosquées à la recherche d'informations et de fichiers concernant les membres de leur communauté. Le Commissaire souligne que des opérations aussi sensibles doivent être menées dans le strict respect du principe de proportionnalité et en évitant tout profilage fondé sur les convictions religieuses ou l'origine ethnique. Si des mesures énergiques peuvent s'avérer nécessaires pour parer à des menaces terroristes sérieuses, tous les efforts doivent être faits pour éviter la stigmatisation collective d'un groupe ethnique ou religieux.

185. Le Commissaire salue le projet du Gouvernement fédéral de durcir les conditions d'autorisation de la surveillance des télécommunications et de renforcer la protection juridique des personnes concernées. Le nouveau projet de loi présenté en novembre 2006 vise à réorganiser la surveillance des télécommunications dans le cadre de poursuites pénales et à intégrer les conditions et les restrictions énoncées par la Cour constitutionnelle.

7.4. La législation anti-terroriste

186. En Allemagne, l'adoption d'une législation anti-terroriste remonte à la fin des années soixante. Les dispositions juridiques en la matière sont multisectorielles et contiennent des règles spécifiques concernant l'immigration, l'asile, les services de

maintien de l'ordre et de renseignement, les télécommunications et les poursuites judiciaires en général.

187. À la suite des attentats du 11 septembre, qui ont été en partie planifiés et préparés en Allemagne, le Parlement fédéral a adopté deux dispositifs législatifs visant à renforcer la sécurité (*Sicherheitspaket* I et II), le premier fin 2001 et le second début 2002. Afin de mieux détecter les activités terroristes, la nouvelle législation a élargi le champ de la coopération entre la police et les services de renseignements et a étendu les pouvoirs de la Police fédérale, du Bureau criminel fédéral et des services de renseignements.

188. Du fait de l'apparition de nouveaux pouvoirs d'enquête et d'autres éléments susceptibles de porter atteinte aux droits garantis par la Constitution, la loi anti-terroriste⁷⁹ prévoyait une clause de révision comportant une date d'expiration fixée au mois de janvier 2007. Elle imposait également de procéder à l'évaluation de chaque disposition avant l'expiration de ce délai. L'obligation de réexaminer la nouvelle législation sur la sécurité constitue une garantie importante. Elle permet en effet d'évaluer son impact sur les droits de l'homme, en vue de la modifier le cas échéant. La loi ne précise cependant ni la procédure à suivre ni les critères à appliquer pour procéder à cette évaluation.

189. En mai 2005, le Gouvernement fédéral a présenté un rapport sur la nouvelle législation et a conclu que les pouvoirs d'enquête étendus prévus par la loi anti-terroriste étaient adéquats, nécessaires et proportionnés au regard de l'atteinte portée à l'exercice du droit au respect de la vie privée et à l'égalité. Seuls quelques points nécessitaient des modifications mineures. Le Gouvernement a, par conséquent, proposé d'étendre la législation sans prévoir de nouvelle clause de révision.

190. Le Commissaire salue les efforts déployés par le Gouvernement fédéral pour rendre compte de l'application de la nouvelle législation. Cependant, afin que l'avis d'experts indépendants et d'organisations de protection des droits de l'homme soit également pris en compte dans le processus d'évaluation, le Commissaire encourage le législateur à définir plus précisément les critères et la procédure qu'il convient d'appliquer à cet égard.

191. En janvier 2007, le Bundestag a adopté de nouvelles lois anti-terroristes, prévoyant l'extension des pouvoirs de la Police fédérale et la mise en place de nouveaux systèmes d'information destinés aux activités antiterroristes. Ces systèmes visent à améliorer la communication et la coopération entre les services de sécurité et la police. Parmi les lois adoptées figure la loi relative à la banque de données anti-terroriste, qui offre un cadre juridique à la constitution d'une base de données commune aux services de police et de renseignements. Aux termes de cette loi, des informations d'ordre général sur les personnes soupçonnées de terrorisme (nom, sexe, date de naissance, nationalité et langue) seront enregistrées dans une base de données alphabétique qui sera accessible à toutes les autorités de police et des services de renseignements. Une seconde base de données plus détaillée recueillera des informations sur les comptes en banque de ces personnes, leur

⁷⁹ Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, BGBl 2002 I, Nr.3, 11.01.2002: <http://217.160.60.235/BGBL/bgb11f/bgb1102003s0361.pdf>

appartenance ethnique, leur religion, leur capacité à se servir d'armes et d'explosifs et les lieux et régions où elles se sont rendues. Elle ne sera accessible qu'à un cercle d'agents restreint ou à un cercle plus large en cas de situation d'urgence, afin de déterminer s'il y a une menace imminente à la sécurité⁸⁰.

192. De nombreuses garanties sont prévues en ce qui concerne la protection des données : tout accès à la banque est enregistré et le Commissaire fédéral à la protection des données ou les instances de protection des données au niveau des Länder peuvent effectuer des contrôles ponctuels. Cependant, les instances précitées semblent craindre que ce dispositif n'aille à l'encontre de l'obligation constitutionnelle de séparation des pouvoirs entre les autorités de police et les services de renseignements⁸¹. Si les autorités de police, dans certaines circonstances, peuvent accéder aux données détenues par les services de renseignements, les critères présidant à l'inclusion de personnes dans la banque de données devraient être extrêmement précis. Cet aspect est particulièrement important car des données « molles » relatives à des activités généralement licites peuvent servir de base à l'inclusion de personnes dans des banques de données anti-terroristes. Les instances de protection des données demandent également au législateur de définir plus précisément quelles autorités sont habilitées à accéder aux bases de données.

193. Suite aux attentats manqués contre des trains perpétrés par deux islamistes en août 2006, le Gouvernement fédéral prévoit de développer la vidéo surveillance dans les lieux publics. Selon le Commissaire à la protection des données, les principes de proportionnalité et d'efficacité devront, dans ce cas, être appliqués. Si la vidéo surveillance venait à être associée à des systèmes de reconnaissance automatique des personnes, eux-mêmes reliés à des bases de données biométriques, l'impact cumulé de ces dispositifs sur le droit au respect de la vie privée devra être évalué de manière à s'assurer de leur caractère proportionné.

194. Le Commissaire reconnaît pleinement l'importance de collecter et de traiter des données indispensables à la détection et la prévention des activités terroristes. Cependant, compte tenu du fort taux d'erreur constaté dans les enquêtes préventives, la législation dans ce domaine doit être aussi précise que possible s'agissant de la définition des critères présidant à l'inclusion de personnes dans les bases de données antiterroristes et de la détermination de l'usage de ces bases. Le Commissaire souligne que tous les efforts doivent être faits pour éviter la stigmatisation de la grande majorité de personnes innocentes. Un examen indépendant de l'utilisation et de l'impact de ces banques de données est absolument nécessaire afin de s'assurer de leur caractère adéquat, nécessaire et proportionné. Le délai d'expiration de la loi, fixé à cinq ans, au terme duquel l'utilité du dispositif sera examinée, constitue une garantie supplémentaire.

⁸⁰ Pour plus d'informations en anglais sur le site du ministère fédéral de l'Intérieur, voir : http://www.bmi.bund.de/nr_769658/Internet/Content/Themen/Terrorismus/DatenundFakten/Draft__Act__Joint__Database.html.

⁸¹ Entschließung der 72. Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder vom 26. bis 27. Oktober 2006 in Naumburg: Verfassungsrechtliche Grundsätze bei Antiterrordatei-Gesetz beachten.

8. Le système pénitentiaire et la détention

195. Suite à l'entrée en vigueur de la réforme du fédéralisme en septembre 2006, les pouvoirs législatifs en matière d'exécution des peines ont été transférés de la Fédération vers les Länder. Des juristes et des associations de juges craignent qu'un tel transfert de compétences ne conduise non seulement à une fragmentation juridique, mais aussi à un abaissement des normes en place au niveau fédéral, si le principe de rentabilité devait prendre la priorité sur les normes fédérales. La loi fédérale sur l'exécution des peines, par exemple, place la réinsertion sociale des prisonniers au cœur des objectifs du système pénal. Le Commissaire recommande de faire en sorte que cette priorité transparaisse également dans les textes de loi correspondants au niveau des Länder. Il invite aussi tous les Länder qui élaborent actuellement une législation en la matière à prendre en considération les règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en janvier 2006⁸².

196. La mort, en Nord-Rhénanie-Westphalie, d'un jeune prisonnier pendu par ses codétenus en novembre 2006, après avoir été torturé et violé pendant 12 heures, est particulièrement choquante et alarmante. Il apparaît ainsi qu'un manque structurel de personnel ou une surveillance insuffisante peuvent, dans les faits, constituer un manquement des autorités pénitentiaires à leur obligation de protéger les détenus de la violence carcérale. Il serait important de transférer dans des cellules individuelles les prisonniers demandant à être séparés de leurs codétenus par crainte d'être harcelés ou agressés.

8.1. La justice des mineurs

197. En 2006, la Cour constitutionnelle fédérale a statué qu'en ce qui concernait la justice des mineurs, il manquait une loi spécifique permettant d'établir des normes pour encadrer l'exécution des peines infligées aux délinquants juvéniles, conformément à ce qui est exigé par la Constitution. La Cour a fixé à fin 2007 la date limite pour adopter une législation appropriée. Les autorités allemandes ont informé le Commissaire qu'une réforme législative dans ce domaine était en bonne voie et que les délais fixés par la Court Constitutionnelle devraient être respectés par les Länder.

198. Le Commissaire rappelle que priver des enfants et des jeunes de liberté tend à accroître leur taux de récidive. Il rappelle que l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un mineur ne devrait être qu'une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève qu'il est raisonnablement possible, conformément à la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant.

199. Le nombre de détenus mineurs varie considérablement d'un Land à l'autre, probablement en raison de politiques différentes en matière de libération conditionnelle et de détermination des peines pour infractions violentes. Le Commissaire observe avec inquiétude que le nombre de délinquants mineurs incarcérés dans des centres de détention

⁸² Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006.

ouverts (*offener Vollzug*) a considérablement baissé au cours des dernières années⁸³. Ils y sont par ailleurs nettement moins nombreux que les adultes. Sachant que le recours à de telles formes alternatives de détention est essentiel pour faciliter la réinsertion, cette situation est particulièrement problématique.

200. Le Commissaire salue le recours, dans tous les Länder, à des formes alternatives de justice telles que la médiation entre victimes et délinquants. Certains experts et travailleurs sociaux craignent néanmoins qu'en raison de restrictions financières au niveau municipal, le recours à de telles mesures ne soit limité. Quelle que soit la procédure officielle utilisée, l'enfant ou le mineur délinquant devrait avoir la possibilité de contester la sanction et de faire appel. Actuellement, la loi fédérale sur la justice des mineurs (*Jugendgerichtsgesetz – JGG*) ne prévoit pas la possibilité de faire appel de la portée des mesures éducatives imposées par décision de justice, néanmoins, un appel quant à la culpabilité peut être effectué. Le Commissaire souligne que la portée des mesures éducatives doit elle aussi être proportionnée et susceptible d'appel, ou d'un autre moyen de recours indépendant.

8.2. L'internement de sécurité

201. Aux termes du droit pénal allemand, un criminel qui a commis une infraction grave, telle que l'homicide ou le viol, peut être maintenu en internement de sécurité (*Sicherungsverwahrung*) après avoir purgé sa peine de prison. La décision d'internement de sécurité ne peut être prise que par le tribunal qui a rendu le verdict initial, sur la base d'une expertise médicale. La durée de l'internement est indéfinie, mais doit faire l'objet d'un réexamen par le tribunal tous les deux ans. L'internement de sécurité peut soit être prévu dans le verdict initial, soit être ordonné peu avant l'expiration de la peine d'emprisonnement.

202. Le maintien d'un individu en internement de sécurité n'a pas de vocation punitive, mais vise à protéger la société des crimes qu'il pourrait commettre. En conséquence, les conditions de détention sont adaptées à cette situation spécifique et aucune restriction qui ne serait pas nécessaire n'est appliquée.

203. Au cours de sa visite, le Commissaire a abordé la question de l'internement de sécurité avec plusieurs représentants des autorités des Länder, juges et experts médicaux. Il est conscient des pressions publiques auxquelles sont soumis les juges et les experts médicaux lorsqu'il s'agit de prendre des décisions concernant la libération d'une personne susceptible de commettre à nouveau un crime grave. Il est en effet impossible de prévoir avec certitude si une personne récidivera. Les psychiatres évaluent régulièrement le comportement de détenus qui agiront peut-être différemment en dehors de la prison. Il est en outre difficile de prévoir toutes les situations auxquelles sera confronté le criminel une fois libéré.

⁸³ Voir aussi Frieder Dünkel, *Rechtstatsächliche Befunde zur Situation und den Besonderheiten des Jugendstrafvollzugs in Deutschland*, 2006, p. 4. Bestand der Gefangenen und Verwahrten in den deutschen Justizvollzugsanstalten nach ihrer Unterbringung auf Haftplätzen des geschlossenen und offenen Vollzuges, Statistisches Bundesamt 2007.

204. Le Commissaire recommande de recourir avec une extrême précaution à l'internement de sécurité. D'autres possibilités devraient être envisagées avant de choisir cette solution. Le Commissaire s'inquiète qu'un nombre croissant de personnes soient privées de liberté à la suite d'un internement de sécurité. Il encourage les autorités allemandes à commanditer des études indépendantes sur le recours à l'internement de sécurité afin d'évaluer cette mesure du point de vue de la protection de la société et de ses conséquences pour la personne détenue.

205. Le Commissaire a également pris connaissance de propositions de modifications législatives visant à autoriser le placement a posteriori de délinquants mineurs en internement de sécurité dans les situations extraordinaires. Le Commissaire invite les autorités allemandes à réexaminer ces propositions en raison des conséquences extrêmement graves qu'elles pourraient avoir pour les délinquants mineurs. D'autres mesures devraient être appliquées dans leur cas dès que c'est possible.

206. Le Commissaire a par ailleurs appris que les personnes maintenues en internement de sécurité perdaient en général toute perspective d'avenir et avaient tendance à se laisser aller. Par conséquent, il conviendrait d'envisager une prise en charge psychologique ou psychiatrique de ces détenus. Si le corps médical est parfois divisé quant à l'efficacité des soins fournis à des personnes maintenues en internement de sécurité, l'éventualité de leur réadaptation et libération ne devrait cependant pas être exclue. En conséquence, ces personnes devraient pouvoir bénéficier d'un traitement médical approprié ou d'autres soins adaptés à leur situation particulière.

8.3. La mise en œuvre du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture

207. Le Commissaire se félicite de la récente décision de la Fédération et des Länder de ratifier le Protocole facultatif se rapportant à la Convention des Nations-Unies contre la torture. Ce Protocole oblige les Etats parties à mettre en place, désigner ou administrer un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁸⁴. Conformément à l'accord conclu entre tous les Länder, le plan actuel pour l'établissement d'un mécanisme national de prévention vise la mise en place d'un comité composé de quatre experts intervenant à titre gracieux. Outre ces quatre experts, qui seront chargés d'effectuer des visites dans les établissements de détention placés sous la juridiction des Länder, une cinquième personne sera nommée pour se rendre dans les établissements dépendant des autorités fédérales.

208. Compte tenu de l'étendue du mandat de cet organe de prévention, qui couvre des centaines d'établissements de détention différents dans toute l'Allemagne, le Commissaire a de sérieux doutes quant à sa capacité de mener à bien sa mission. Le protocole facultatif précise que le mécanisme doit être investi, à tout le moins, du pouvoir d'examiner régulièrement la situation des personnes privées de liberté se trouvant dans des lieux de détention. Or, vu sa composition minimaliste, le mécanisme envisagé ne

⁸⁴ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté le 18 décembre 2002 lors de la cinquante septième session de l'Assemblée générale des Nations Unies par la Résolution A/RES/57/199.

pourra pas effectuer de visites régulières dans toute l'Allemagne et son impact préventif sera probablement très limité. Durant la visite, les autorités fédérales ont pris acte des inquiétudes du Commissaire au sujet du mécanisme de visite envisagé.

209. Le Commissaire invite les autorités compétentes, notamment les Länder, à réexaminer leur projet et à mettre en place un mécanisme de prévention efficace reflétant mieux l'objet et le but du protocole. Cette action pourrait s'inscrire dans le cadre d'une réforme plus vaste visant également à mettre en place des organes indépendants de contrôle de la police, qui se saisiraient des réclamations relatives aux mauvais traitements policiers.

210. Le mécanisme de visite pourrait s'appuyer sur les structures déjà existantes. En ce qui concerne le contrôle des institutions psychiatriques, presque tous les Länder disposent déjà d'un système de commissions de visite, qui pourrait être développé de manière à répondre aux exigences du protocole facultatif. Les commissions existantes, qui opèrent dans un cadre juridique précis, ont été établies parallèlement aux structures fédérales et sont imbriquées dans un système d'institutions de contrôle des établissements psychiatriques. Pour cette raison, leur composition et leur indépendance structurelle devraient être renforcées et leurs pouvoirs d'enquête étendus de manière à les mettre en conformité avec les exigences du protocole facultatif.

9. Recommandations

Le Commissaire, conformément à l'article 3, paragraphes b, c et e, et à l'article 8 de la Résolution (99) 50 du Comité des Ministres, recommande aux autorités allemandes :

Système national de protection des droits de l'homme :

1. de ratifier le Protocole n° 12 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Charte sociale européenne révisée, ainsi que ses protocoles additionnels, prévoyant des droits supplémentaires et un système de réclamations collectives ;
2. d'envisager la mise en place de commissions parlementaires des droits de l'homme au niveau des Länder ;
3. de favoriser, dans la mesure du possible, l'indépendance des organes extrajudiciaires de traitement des réclamations et de veiller à ce que les réclamations soient traitées sur la base de procédures claires ;
4. de mettre à disposition du public des informations aisément accessibles sur les organes extrajudiciaires de traitement des réclamations existant au niveau fédéral et des Länder, notamment en ce qui concerne leur mandat et leurs procédures ;
5. de renforcer le mandat de l'Institut allemand des droits de l'homme en ce qui concerne, d'une part, le suivi structurel et factuel du respect des droits de l'homme et, d'autre part, son rôle consultatif dans le processus d'élaboration des textes de loi ayant un impact sur les droits de l'homme ;
6. de créer des mécanismes indépendants de contrôle de la police et de traitement des réclamations, placés en dehors des structures policières et ministérielles, et de recueillir

de manière centralisée des données détaillées sur les mauvais traitements ou les présomptions d'abus policiers ;

7. de consulter de façon systématique et régulière les organisations de la société civile concernées sur la législation et les politiques ayant un impact sur les droits de l'homme ;

8. de renforcer et d'améliorer l'intégration des méthodes d'éducation aux droits de l'homme dans la formation initiale et continue des enseignants et de renforcer l'institutionnalisation de l'éducation aux droits de l'homme pour les autres professions ;

9. de poursuivre la mise au point du plan national d'action en faveur des droits de l'homme en tant que processus coordonné visant à l'amélioration continue de la protection des droits de l'homme en Allemagne, en mobilisant toutes les parties prenantes et en fixant des objectifs clairs, ainsi que des stratégies pour les atteindre ;

Prévention de la discrimination

10. de supprimer de la loi générale sur l'égalité de traitement (*Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz*) toutes les dérogations au principe d'égalité de traitement en ce qui concerne l'accès au logement locatif ou de clarifier ces dispositions et d'envisager de prolonger le délai de dépôt de plainte prévu par cette loi ;

11. d'examiner les dispositions juridiques et administratives pertinentes au niveau fédéral et des Länder, afin d'établir si elles sont conformes à la loi générale sur l'égalité de traitement ;

12. de faire en sorte que le Bureau de lutte contre la discrimination dispose des ressources et de l'indépendance nécessaires à l'accomplissement effectif de son mandat et que son rôle soit largement connu du public ;

13. de mieux définir les règles de procédure permettant d'appliquer aux différents secteurs d'emploi le principe de l'égalité de rémunération pour un travail identique ;

14. d'envisager l'introduction du droit d'action collective ou « class action » dans la législation de manière à permettre à des groupes de plaignants de contester les différences de rémunération sectorielles entre les femmes et les hommes ;

15. d'élaborer des stratégies visant à offrir aux femmes et aux jeunes filles handicapées une protection plus efficace contre la violence sexuelle et de faire en sorte que les services de soutien et de conseil aux femmes victimes de violences prennent en charge de manière satisfaisante les femmes et les jeunes filles handicapées ;

16. d'accroître le taux d'intégration des enfants handicapés dans le système éducatif général et de revoir les procédures de sélection des élèves utilisées par les établissements spécialisés de manière à ce qu'elles n'entraient pas inutilement les efforts déployés pour favoriser l'intégration des enfants handicapés ;

Mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie

17. de mettre en place des mesures de lutte contre les attitudes d'extrême droite et xénophobes susceptibles de toucher l'ensemble de la société (formations aux droits de l'homme et à la démocratie, promotion d'activités organisées par la société civile visant à lutter contre les tendances anti-démocratiques) ;

18. de continuer à financer les organisations de soutien aux victimes, les équipes de conseil mobiles et les autres initiatives de la population locale visant à identifier et à contrer les tendances anti-démocratiques qui se développent en son sein ;

19. d'adopter une disposition pénale considérant expressément la motivation raciale comme une circonstance aggravante lors de la détermination de la peine ;

20. d'envisager la création d'une base de données centralisée qui recueillerait des données qualitatives et quantitatives sur les incidents racistes ou xénophobes signalés par des victimes ou des témoins aux organismes de conseil ;

21. d'éviter la stigmatisation des immigrés, des demandeurs d'asile et des minorités ethniques ou religieuses vivant en Allemagne dans les discours politiques et lors de l'adoption de textes de lois relatifs à la naturalisation, à l'immigration, à l'asile et à la lutte contre le terrorisme ;

22. d'aborder la question du rôle de l'Allemagne en tant que pays d'immigration, en reconnaissant explicitement la contribution positive des immigrés à la société allemande ;

Protection des minorités nationales

23. d'appliquer les critères relatifs au champ d'application personnel de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de manière pragmatique et raisonnable, afin de ne pas créer d'inégalités inutiles, notamment en ce qui concerne les Roms/Sintis, qu'ils soient de nationalité allemande ou non ;

24. de renforcer la collecte de données relatives à la situation socio-économique des minorités, dans le plein respect du droit à la protection de la vie privée et en coopération avec les communautés concernées ;

25. de prendre des mesures spéciales, y compris des stratégies globales au niveau fédéral et des Länder, pour améliorer la situation des Roms/Sintis et leur permettre de surmonter les désavantages causés par leur discrimination continue, tout en leur assurant une protection égale sur l'ensemble du territoire allemand ;

26. de renforcer la participation de la minorité sorabe aux décisions relatives au maintien d'un réseau viable d'écoles sorabes dans les Länder de Saxe et de Brandebourg ;

Pauvreté

27. d'élaborer des mesures globales visant à lutter contre la pauvreté des enfants et à améliorer les possibilités d'éducation pour les enfants vivant en dessous du seuil de pauvreté ;

28. de prendre des mesures pour lutter contre le phénomène récent des travailleurs pauvres et d'envisager l'introduction d'un salaire minimum ;

29. de veiller à ce que les personnes âgées soient soignées ou prises en charge, quel que soit leur statut social, dans le respect de leur dignité, et de mettre en place des lignes directrices claires sur le respect de la dignité dans les soins ;

Asile et immigration

30. de mettre en œuvre les directives de l'UE relatives à l'asile, dans l'objectif d'améliorer la protection des réfugiés, ceci dans le respect de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et de la Convention Européenne des droits de l'homme ;

31. d'appliquer les motifs permettant d'offrir une protection aux réfugiés de façon plus large de manière à englober à la persécution liée à la manifestation ouverte de la religion et de l'orientation sexuelle ;

32. d'examiner les pratiques actuelles de retrait du statut de réfugié afin de s'assurer que le retrait n'a lieu que lorsque les circonstances dans lesquelles une personne a été reconnue comme réfugiée ont changé de manière si fondamentale que toute crainte de persécution a disparu de manière durable ;

33. de délivrer des titres de séjour aux demandeurs d'asile déboutés vivant sous un statut de tolérance depuis plusieurs années en portant une attention particulière aux familles avec des enfants ;

34. de considérer les demandeurs d'asile âgés de 16 à 18 ans comme des mineurs et de retirer la déclaration formulée par l'Allemagne lors de la ratification de la Convention relative aux droits de l'enfant ;

35. de fournir une assistance juridique gratuite aux demandeurs d'asile dès le commencement de la procédure de demande d'asile ;

36. d'envisager d'autres modes d'hébergement des demandeurs d'asile – après leur séjour initial dans les premiers centres d'accueil – qui respecteraient leur vie privée et leur permettraient de conserver un fort degré d'autonomie personnelle ;

37. d'examiner le caractère proportionné des restrictions imposées à la liberté de circulation des demandeurs d'asile, en particulier lorsque ces derniers y sont soumis depuis plusieurs années ;

38. d'offrir à tous les demandeurs d'asile des soins de santé comportant le traitement essentiel des maladies ;

39. d'élaborer des lignes directrices prévoyant des normes minimales pour l'hébergement des demandeurs d'asile, afin de garantir à tous un niveau de vie suffisant ;

40. de ne recourir à la rétention administrative que lorsqu'elle est pleinement justifiée et qu'il apparaît clairement que l'expulsion pourra être effectivement exécutée dans un avenir immédiat, de sorte que la durée de la rétention n'aille pas au-delà, en règle générale, de quelques semaines ;

41. de fournir une assistance juridique gratuite aux demandeurs d'asile déboutés placés en rétention administrative afin qu'ils puissent accéder aux voies de recours et contester leur détention ;

42. de réexaminer la loi sur la nationalité en vue d'autoriser la double nationalité ;

43. d'accorder aux membres de la famille des réfugiés le droit au regroupement familial sans conditions de logement ou de ressources financières ;

44. de veiller à ce que les immigrés irréguliers puissent exercer effectivement leurs droits aux soins de santé et à l'éducation ;

Mesures de lutte contre le terrorisme

45. d'élaborer des lignes directrices spécifiques à l'intention des services de renseignements concernant l'interrogation des détenus à l'étranger ;

46. de veiller à ce que les éléments de preuve obtenus sous la torture ou dans le cadre de traitements inhumains ou dégradants ne soient pas recevables dans les procédures judiciaires ;

47. d'enquêter pleinement sur les cas présumés de restitutions extraordinaires qui auraient été effectuées sur le territoire allemand ou auraient concerné des ressortissants allemands ou des résidents de longue durée et adopter des mesures efficaces pour empêcher toute restitution illégale à l'avenir ;

48. de respecter strictement le principe de proportionnalité dans le cadre des enquêtes préventives afin d'éviter tout profilage sur la seule base des convictions religieuses ou de l'origine ethnique ;

49. de procéder à une évaluation indépendante de la législation anti-terroriste ;

50. de définir précisément les critères sur la base desquels une personne peut être incluse dans la banque de données anti-terroriste et de mettre en place des lignes directrices claires sur son utilisation, notamment concernant les autorités habilités à accéder aux données.

Système pénitentiaire et détention

51. de faire en sorte que le transfert des pouvoirs législatifs en matière d'administration pénitentiaire ne conduise pas à un abaissement des normes en place et que la réinsertion sociale des détenus demeure le principal objectif de l'emprisonnement ;

52. d'encourager l'incarcération des délinquants mineurs dans des centres de détention ouverts et de continuer d'allouer des financements suffisants à des formes alternatives de justice, telles que la médiation entre victimes et délinquants ;

53. de prévoir la possibilité pour les délinquants mineurs de faire appel, ou d'utiliser un autre moyen de recours indépendant, quant à la portée des mesures éducatives imposées par décision de justice ;

54. de ne recourir qu'avec une précaution extrême à l'internement de sécurité et fournir aux personnes maintenues en internement de sécurité un traitement médical approprié ou d'autres soins adaptés à leur situation particulière ;

55. de réexaminer le projet envisagé dans le cadre de la mise en œuvre du Protocole facultatif à la Convention contre la torture, de manière à mettre en place un mécanisme de prévention efficace permettant d'examiner régulièrement la situation des personnes privées de liberté se trouvant dans des lieux de détention.

A N N E X E I

Liste des autorités et des représentants d'organisations de la société civile rencontrés ou consultés et des institutions visitées

A. Autorités nationales

1. Autorités fédérales

Ministres fédéraux

M. Franz Müntefering, ministre fédéral du Travail et des Affaires sociales et vice-chancelier

M. Frank-Walter Steinmeier, ministre des Affaires étrangères

M. Wolfgang Schäuble, ministre de l'Intérieur

Mme Brigitte Zypries, ministre de la Justice

Mme Ulla Schmidt, ministre de la Santé

Bundestag

Mme Herta Däubler-Gmelin, Présidente de la Commission des droits de l'homme et de l'aide humanitaire

M. Volker Beck, membre de la Commission des droits de l'homme et de l'aide humanitaire

Mme Angelika Graf, membre de la Commission des droits de l'homme et de l'aide humanitaire

Mme Gabriele Lösekrug-Möller, membre de la Commission des pétitions

Mme Erika Steinbach, membre de la Commission des droits de l'homme et de l'aide humanitaire

M. Florian Toncar, membre de la Commission des droits de l'homme et de l'aide humanitaire

Chancellerie fédérale

Mme Maria Böhmer, ministre adjointe auprès de la chancellerie fédérale et Déléguée du Gouvernement fédéral pour les migrations, les réfugiés et l'intégration

Ministère fédéral des affaires étrangères

M. Günter Nooke, Commissaire aux droits de l'homme et à l'aide humanitaire

M. Ulrich Brandenburg, Directeur général adjoint aux affaires politiques

M. Johann Adolf Cohausz, Responsable de la section Conseil de l'Europe

M. Christophe Eick, Responsable de la section droit international public

M. Peter Franz Josef Rothen, Responsable de la section droits de l'homme

Islande, Suisse, Liechtenstein

M. Thomas Schultze, Responsable adjoint de la section Conseil de l'Europe

Ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales

M. Franz Thönnies, Secrétaire d'Etat parlementaire

Ministère fédéral de l'Intérieur

M. Christoph Bergner, Délégué chargé des questions relatives aux rapatriés et aux minorités nationales et Secrétaire d'Etat parlementaire

M. Lothar Freischlader, Conseiller diplomatique de M. Schäuble

M. Reinhard Peters, Directeur général adjoint pour les migrations, l'intégration et la politique d'asile

Mme Cornelia Rogall-Grothe, Directrice générale pour le droit constitutionnel, administratif et européen

Ministère fédéral de la Justice

Mme Almut Wittling-Vogel, Déléguée du Gouvernement fédéral aux droits de l'homme

M. Hans-Jörg Behrens, Représentant permanent du délégué aux droits de l'homme

Ministère fédéral de la Famille, des Personnes âgées, de la Femme et de la Jeunesse

M. Herman Kues, Secrétaire d'Etat parlementaire

Mme Renate Augstein, Directrice du Bureau de lutte contre la discrimination

Ministère fédéral de la Santé

Mme Helga Kühn-Mengel, Déléguée à la défense des intérêts des patients

Déléguée aux personnes handicapées

Mme Karin Evers-Meyer

Cour constitutionnelle fédérale

M. Hans-Jürgen Papier, Président

Mme Elke Luise Barnstedt, Directeur

M. Klaus Löffelbein, Secrétaire personnel de M. Papier

Cour fédérale de Justice

M. Günter Hirsch, Président

Mme Gerda Müller, Vice-Présidente

M. Klaus Tolksdorf, Juge-président

M. Gregor Galke, Juge

Mme Katrin Rieke, Juge, Tribunal régional supérieur

Bureau du ministère public fédéral

Mme Monika Harms, Procureur général fédéral

Mr Rainer Griesbaum, Procureur de la République Fédérale

Mr Rolf Hannich, Procureur de la République Fédérale
Ms Annette Böringer, secrétaire personnelle de Mme Harms

2. Autorités des Länder

Land de Berlin

M. Klaus Wowereit, Maire-gouverneur de Berlin

Mme Karin Schubert, Maire et ministre de la Justice

M. Ehrhart Körting, ministre de l'Intérieur

M. Ulrich Freise, Secrétaire d'Etat à l'Intérieur

Mme Heidje Köller, membre du Bureau du ministre de la Santé, des Affaires sociales et de la Protection des consommateurs

Mme Kroker-Stille, Directrice du Centre coordinateur pour la lutte contre les discriminations fondées sur l'origine ethnique, les convictions et la religion

Mme Maier, membre du Bureau du ministre de la Santé, des Affaires sociales et de la Protection des consommateurs

M. Günter Piening, Délégué aux migrations et à l'intégration

Mme Witt, Responsable de groupe, Section des soins de santé

Mme von Zweydorff, Représentante du ministre de l'Economie, du travail et de la femme

M. Ralf Hillenberg, Président de la Commission des pétitions du Parlement

M. Günter Krug, Président de la délégation allemande auprès du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe.

M. Jürgen Kipp, Président du Tribunal administratif supérieur de Berlin-Brandebourg

Etat libre de Saxe

M. Erich Iltgen, Président du Parlement

M. Albrecht Buttolo, Ministre de l'Intérieur

M. Albert Hauser, Secrétaire d'Etat aux affaires sociales

Mme Gabriele Hauser, Secrétaire d'Etat à la Justice

M. Hansjörg König, Secrétaire d'Etat aux affaires culturelles

Mme Friederike de Haas, Déléguée aux ressortissants étrangers

M. Lessmann, Chef de Bureau au ministère de l'Intérieur

M. Herald Preusker, Directeur général chargé de l'exécution des peines, des services sociaux et des propriétés dans le système judiciaire, ministère de la Justice

M. Reuter, Responsable de secteur, Ministère de la Justice

M. Klaus Budewig, Président du Tribunal régional supérieur

M. Jörg Schwalm, Procureur général de l'Etat libre de Saxe

Mme Angelika Pfeiffer, Vice-Présidente de la Commission des pétitions du Parlement

M. Peter Schowtka, membre de la délégation allemande auprès du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe

M. Ihrcke, Directeur général adjoint en charge des principales politiques publiques

M. Hubert Heilemann, Médecin chef de l'Hôpital psychiatrique et neurologique d'Arnsdorf

M. Burghart Jäckel, Directeur général du centre correctionnel de Bautzen

Mme Klupp, Directeur de la division des services généraux du centre correctionnel de Bautzen

M. Ritter, Directeur du secteur Travail du centre correctionnel de Bautzen

Région sorabe (dont les représentant de la minorité sorabe)

M. Vinzent Baberschke, Maire de Radibor

M. Christian Baumgärtel, Président du Conseil d'administration de la Fondation pour le peuple sorabe

Mme Budar, Présidente de l'Association des écoles sorabes

M. Bernd Deutschmann, Directeur des autorités scolaires régionales de Bautzen

Mme Maria Michalk, Présidente du Conseil des affaires sorabes, membre du Bundestag

M. Jan Nuk, Président du Comité fédéral de la Domowina (Union des Sorabes de Lusace)

M. Marko Suchy, Directeur de la Fondation pour le peuple sorabe

M. Bernhard Zeisch, Directeur général de la Domowina

Arrondissement de Bautzen

M. Christian Schramm, Maire, membre de la délégation allemande auprès du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe

Mme Ute Gläser, Directrice générale du redéveloppement urbain, service du bâtiment

M. Peter Hesse, adjoint au maire

M. Hans Eberhard Kaulfürst, membre du Conseil municipal et du Conseil des affaires sorabes

M. Wolfram Leunert, conseiller à la Culture, à l'éducation, au bâtiment et aux affaires environnementales, ministère des Affaires culturelles

Etat libre de Bavière

M. Günther Beckstein, ministre de l'Intérieur et adjoint du Ministre Président

Mme Beate Merk, ministre de la Justice

M. Alexander König, Président de la Commission des pétitions du Parlement

M. Alfons Zeller, membre de la délégation allemande auprès du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe

M. Stefan Frey, Responsable de secteur, Ministère de l'Intérieur

M. Karl Huber, Président du Tribunal régional supérieur de Munich

M. Christoph Strötz, Procureur général de la ville de Munich

M. Wilhelm Schmidbauer, Président de la police de Munich

B. Institutions visitées

Centre de rétention de Köpenick, Berlin

Frauenhaus Bora, centre d'accueil pour les femmes victimes de violences à Berlin

Établissement secondaire sorabe de Radibor

Prison Bautzen

Inspection de la police fédérale de l'aéroport de Munich

Centre d'hébergement pour réfugiés de Rosenheimer Str., Munich

Prison de Stadelheim, Munich

Hôpital psychiatrique et neurologique d'Arnsdorf

Pflegeheim im Sunpark, maison de retraite à Berlin

C. Institution nationale de protection des droits de l'homme

Institut allemand des droits de l'homme

D. Organisations de la société civile (liste non exhaustive)

Aktion Courage

Aidshilfe Dresden

AMAL – Opferberatung für Opfer rechtsextremer Gewalt

Amnesty International

Antidiskriminierungsbüro Leipzig

Antidiskriminierungsnetzwerk Berlin

Ausländerbeirat München

Ausländerrat Dresden

Bayrischer Flüchtlingsrat

Bayrisches Aktionsbündnis gegen Abschiebehaft

Bundesfachverband Unbegleiteter Minderjähriger Flüchtlinge

Cabana, Ökumenisches Informationszentrum Dresden

Deutsche Beamtenbund

Deutscher Gewerkschaftsbund

Deutscher Behindertenrat

Deutscher Frauenrat

Deutsches Institut für Menschenrechte

Flüchtlingsrat Berlin

Flüchtlingsrat Leipzig

Forum Menschenrechte

Forum zur Verbesserung der Situation pflegebedürftiger alter Menschen in Deutschland

Gemeinschaft für Menschenrechte im Freistaat Sachsen

Point de contact en Allemagne de l'EUMC, Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes

Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherung
Gesicht zeigen! Aktion weltoffenes Deutschland
GESOP Dresden, Gesellschaft für die gemeindenahere Sozialpsychiatrische Versorgung
Human Rights Watch
Humanistische Union
Centre des droits de l'homme de l'Université de Potsdam
Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben
Islamische Gemeinschaft in Deutschland
Islamrat für die die Bundesrepublik
Jesuiten-Flüchtlingsdienst
Kindernothilfe
Koordinierungskreis gegen Frauenhandel und Gewalt an Frauen im Migrationsprozess
Kulturbüro Sachsen
Lesben- und Schwulenverband in Deutschland
Mobile Beratungsteams gegen Rassismus und Rechtsextremismus
Münchener Flüchtlingsrat
National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland
Nationale Armutskonferenz
Nationaler Geistiger Rat der Baha'i
Netzwerk für Demokratie und Courage
Paritätischer Wohlstandsverband
Pflege in Not
Pro Asyl
Bonner Initiative gegen Gewalt im Alter
REFUGIO München
RES publica
Sächsischer Flüchtlingsrat
Sozialverband VdK Deutschland
Terre des femmes
Verband Deutscher Sinti und Roma
Verband Binationaler Familien
Zentralrat der Muslime in Deutschland

E. Organisation internationale

M. Gottfried Koefner, Représentant régional du HCR pour l'Autriche, l'Allemagne et la République tchèque

A N N E X E II

Commentaires du Gouvernement fédéral d'Allemagne

[en anglais uniquement]

Preliminary remarks

Germany, which acceded to the Council of Europe on 13 July 1950, attaches the utmost importance to the preservation and protection of human rights and is committed to these ends at international level both on a bilateral scale and in the multilateral framework. In this context, promoting and implementing the international human rights standards, including those drawn up by the Council of Europe, is of crucial concern to the Federal Government.

Germany regards its first obligation in this connection as being to implement the required standards at domestic level. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is one of the universal values on which Germany's constitution, the Basic Law, is founded.

The work of the Commissioner for Human Rights is an indispensable part of the European system of human rights protection. The Federal Government therefore attached great importance to the visit of the Commissioner for Human Rights to Germany in October 2006.

It welcomes the completion of his very constructive, helpful report on Germany and thanks him for the opportunity to be able to comment on individual parts of the report.

In the Federal Government's view, the report drawn up by the Commissioner for Human Rights and its recommendations make an important contribution towards keeping the legal and factual aspects of the human rights protection mechanisms in Germany under constant review and further improving them where necessary.

The following comments are intended to supplement or respond to the report by the Commissioner for Human Rights where there is, in the Federal Government's view, a need for further clarification in addition to the Commissioner's remarks or where matters need to be placed in a wider domestic-policy context.

Comments

The comments refer to individual passages in the Commissioner's report; the numbering corresponds to the numbering of the relevant sections and paragraphs of the report.

Comments and statements on individual recommendations can be found under the sections to which the recommendations refer.

National system for human rights protection (Report, nos. 7-52; recommendations, nos. 1-9)

Nos. 37 and 38

The Commissioner for Human Rights suggests that human rights training for police officers within the scope of further training should be further improved. He says this should become a compulsory component of in-service training and further education for the police. It should be noted that, although the topic human rights training is not compulsory – there being no real obligation to attend further-training courses at all – the healthy attendance at these events in practice shows that there is no need to introduce a formal obligation to attend these further-training courses.

The Commissioner for Human Rights also considers that human rights values must be reflected in the management and organizational structure of the police. Here it must be emphasized that in a democratic state based on the rule of law it goes without saying that the management and organizational structure of the police is oriented to principles of fundamental and human rights. The formulation which appears in the report could be misunderstood to suggest that deficits were found in this area, although no deficits whatsoever are specifically mentioned.

Prevention of discrimination (report, nos. 53-78; recommendations, nos. 10-16)

No. 64 and recommendation no. 13

The Commissioner recommends that the Federal Government specify the rules of procedure for applying the principle of equal pay for work of equal value between different sectors of employment, as the social partners would be bound by these more explicit regulations.

In the Federal Government's view, it must be assumed that the principle of equal pay is firmly enshrined in both international and German law: the framework is set in international law by Article 141 of the EC Treaty as well as various European directives,

in national law by Articles 3 (2) and (3) of the Basic Law and by Sections 1 and 2 (1) (2) of the General Equal Treatment Act. All sides, individual employers and the social partners, are already bound by these provisions, and it makes no difference whether wage discrimination results from a collective agreement, a workplace agreement or an individual contract, or whether it is direct or indirect. Numerous judgements by the European Court of Justice and the Federal Labour Court have already clarified the principles of job classification, and there is no need for further legislation: job evaluation studies and classification systems must fulfil the criteria developed under current law and can to that extent be examined. To go beyond that and oblige the social partners to use certain systems would not only be counterproductive but also incompatible with the system of free collective bargaining. Rather than undertaking further statutory specifications, it would be more to the purpose to ensure, through increased PR work, that all parties are fully aware of the legal situation and of their rights and obligations. To this end, the Federal Government published relevant guidelines back in 2002; they are currently being revised.

No. 72

With regard to the employment of persons with disabilities, the Federal Government considers that the report does not take adequate note of the positive trends to be seen in the system of employment quotas and compensation penalties: more employers are employing persons with disabilities (rather than paying the monthly compensation penalty instead).

The number of persons with severe disabilities in employment in Germany rose by two percent from 2003 to 2005. And the number of women with severe disabilities employed rose by no less than five percent. In 2005 a total of 920,000 persons with severe disabilities were in employment. Besides this, the number of employers who have an obligation to employ persons with severe disabilities, but who do not do so, has fallen by almost half since 2001. This is a positive development which should, in the Federal Government's opinion, be emphasized in this context.

Nos. 72 to 74

To supplement the Commissioner's remarks regarding employment opportunities for persons with disabilities in Germany, the Federal Government draws attention to the initiative "job – Jobs ohne Barrieren" (Jobs without barriers) of the Federal Ministry of Labour and Social Affairs, which already reinforces the message and provides information regarding the legal framework for promoting training and employment for persons with disabilities and suggests ways to apply it in an appropriate manner at

company level. The initiative is currently being evaluated (for the report to be presented in accordance with Section 160 (2) of Book IX of the Social Code); it will be continued taking due account of the results of this evaluation.

**Measures against racism and xenophobia
(report, nos. 79-93; recommendations, nos. 17-22)**

No. 90

The police have uniform criteria for recording right-wing crimes with a xenophobic background. The data thus collected provides a reliable basis for analyzing the incidence of criminal acts and forecasting developments in this area. Such a uniform system of data collection cannot be guaranteed by NGOs.

**Protection of national minorities
(report, nos. 94-108; recommendations, nos. 23-26)**

Nos. 95 and 96 and recommendation no. 23

With regard to the Commissioner's recommendation that the criteria for the personal scope of national minorities be applied in such a fashion as to ensure that there are no unnecessary inequalities especially as regards Roma/Sinti with or without German citizenship, the Federal Government would like to point out the following:

The Committee of Ministers did not follow the recommendation (mentioned in the report) of the Advisory Committee of the Framework Convention for the Protection of National Minorities (FCNM) on expanding the scope of application beyond the declaration made by Germany in its instrument of ratification (restricting the scope of application of the Convention). The Committee of Ministers decided only that "further dialogue on the possibilities to expand the scope of application (...) would be desirable".

The Federal Government maintains a constant, constructive dialogue with representatives of the national minorities. However, Germany regards the FCNM as an instrument for preserving the language and culture of the autochthonous minorities in Germany which have evolved to form part of the country's rich cultural landscape. The rights of Roma of foreign nationality are therefore determined in accordance with other fundamental and human rights as guaranteed, in particular, by the Basic Law and the European Human Rights Convention. These do not specify, however, that foreigners must be educated in their language of origin. Accordingly, the mother tongues spoken by migrants are expressly not included among the languages protected under the European Charter for Regional or Minority Languages.

The German Sinti emphatically reject state education in Romanes, and the German Roma have at least not called for it as yet.

Nos. 99-100 and recommendation no. 24

The Federal Government points out that Germany successfully proposed that the Council of Europe Committee of Experts DH-MIN consider these questions before there be any move to amend the factual or legal situation. From the German viewpoint, it must be remembered, independent of the reservations stemming from historical considerations, that data collection is only permissible where necessary and appropriate. However, even the question of whether it is appropriate seems doubtful, for instance when one recalls that the decision on belonging to a minority is a free one, and that the results of censuses in other countries clearly deviate substantially from the objective facts.

Nos. 97-98 and 101-104 and recommendation no. 25

The Commissioner recommends that the Federal Government take measures to improve the situation of Roma and Sinti throughout Germany at both Federal and Länder level. In the Federal Government's view, however, the advantage of federalism is precisely that it allows the needs of the German Sinti and Roma, dispersed in varying numbers throughout German territory, to be met in a targeted manner commensurate with their respective situations. Over and above this, federalism is part and parcel of Germany's legal and constitutional culture.

With regard to the over-representation of German Sinti and Roma at special schools mentioned in the report and their disadvantage on the labour market (which results in part from this), the Federal Government points out that the Länder are making substantial efforts to remedy the situation as regards the frequently inadequate compliance with the duty to attend school.

In response to the claims that there have been over 500 cases of alleged discrimination against Sinti and Roma, it must be said that the Federal Government is not aware of any current instances of discrimination from media reports concerning Sinti and Roma. The Federation and the Länder have taken care to ensure that the police authorities only volunteer information on the ethnic background of criminals and suspects where it is necessary to avert danger or help with investigation/prosecution. We refer here to Germany's third National Report concerning the European Charter for Regional or Minority Languages.

Nos. 105-108 and recommendation no. 26

With regard to the Commissioner's recommendation that the involvement of the Sorbian minority in decision-making regarding, for example, the preservation of a viable Sorbian school network, should be strengthened, the Federal Government draws attention to the fact that such involvement has to date been ensured in many different ways, but that despite such involvement school closures cannot be ruled out if proper teaching can no longer be delivered sustainably because of inadequate pupil numbers.

Nor can the disappearance of Sorbian place names from the catalogue of addresses used by the German postal service be attributed to inadequate involvement of the Sorbian communities or to a lack of commitment on the Federal Government's part. The Federal Government has to consider cost-benefit factors and the burden on the budget. Since minority-language versions of the catalogue of addresses used by the postal service are required neither by the Framework Convention for the Protection of National Minorities, nor the European Charter for Regional or Minority Languages, nor even directly by universal human rights, the question is raised in several quarters whether such catalogues of addresses, while in principle desirable, can – in the light of higher-ranking budgetary objectives – be justified in economic terms.

Asylum and immigration

(report, nos. 122-164; recommendations, nos. 30-44)

No. 123

The Federal Government points out that, even before the Immigration Act entered into force on 1 January 2005, both persecution emanating from non-state actors and persecution for gender-specific reasons could lead to the granting of refugee status, albeit not in all circumstances. In the wake of the extension of protection for refugees under the Immigration Act, the provisions of Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted (Qualification Directive) have already been completely fulfilled.

No. 124

The Federal Government does not share the Commissioner's view that protection gaps may still exist as regards persecution on grounds of religion or membership of a particular social group.

Although public manifestation of religion is a protected concept according to Article 10 of the Qualification Directive, in order to qualify as an act of persecution within the meaning of the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951 (Geneva Convention), Article 9 of the Directive requires in this area, too, "a severe violation of basic human rights". Accordingly, the Federal Government points out that not every interference with the freedom of religion meets that criterion. Refugee protection must be granted, however, if there is interference in the basic right of freedom of religion in the country of origin.

German asylum law already grants protection in cases of persecution on grounds of sexual orientation, i.e. also in the case of persecution of homosexuals. In the case of persons who left their country without having been persecuted, however, it must always be examined whether persecution is highly probable if they return to the country of origin. This may be answered in the negative if a person has in the past been able to practise his sexuality without incurring persecution. However, behaviour which would be illegal in Germany as well (e.g. paedophilia) is not protected.

No. 125

The Federal Government points out that Article 6 of the Qualification Directive, which deals with persecution actors, applies not only to refugee protection, but also to subsidiary protection within the meaning of the Qualification Directive, e.g. protection against torture. It provides that dangers emanating from non-state actors can also lead to the granting of subsidiary protection within the meaning of the Qualification Directive. This provision is already applied directly and being transposed into national law by the Act implementing European Union Directives on rights of residence and asylum.

Nos. 126 and 127

The Federal Government points out that the Federal Office for Migration and Refugees, which is responsible for implementing asylum procedures, is obliged to review decisions on the granting of refugee status only once, generally after three years, and – if the need for protection has ceased – to revoke refugee status. This does not, in the Federal Government's opinion, constitute "a frequent review of status".

No. 128

The Federal Government points out that alongside refugee status on the one hand and temporary suspension of deportation (tolerated status) on the other, there is also the possibility of granting a residence permit in accordance with Section 25 (3) of the Residence Act, e.g. if there is a substantial concrete danger to life, limb or liberty (cf. Section 60 (7) of the Residence Act).

There are no restrictions on access to healthcare for tolerated foreigners. Tolerated foreigners receive assistance under the Asylum Seekers Benefits Act under which subsistence benefits (food and accommodation) and medical care in the case of acute illness and pain are certainly granted.

The Federal Government points out that tolerated persons in Germany generally enjoy freedom of movement throughout the Land in which they are habitually resident. As part of the ongoing legislative process with the Immigration Act, it is also intended to ease the spatial restrictions in cases where the foreigner wants to take up employment in another Land.

The Federal Government is also of the view that the report does not take adequate account of the reasons for which temporary suspension of deportation is ordered in practice:

In many cases the reason for ordering temporary suspension of deportation, besides the difficulties involved in a voluntary return to the country of origin, is the fact that a foreigner's identity has not been clarified and the person is not cooperating adequately in the process to establish identity or to procure the documents required for repatriation.

No. 129

In the Federal Government's view, the report unjustly assumes that in the case of longer-term temporary suspensions of deportation (the report expressly talks of tolerated status being applied "for several years"), the tolerated status can be revoked without notice leading to immediate deportation. This is not so. Even after the amendments to the Residence Act, Article 60a (5) sentence 4 of the Residence Act stipulates precisely that, if deportation has been suspended for more than one year, prior notice of at least one month must be served; such notice must be repeated if the suspension has been renewed for more than one year.

No. 130

The Federal Government does not agree with the assessment that the Immigration Act of 2004 has not benefited tolerated foreigners. The Immigration Act, with Section 25 (5) of the Residence Act, introduced a regulation under which tolerated persons can be granted residence permits. Up to 20% of tolerated foreigners have been able to obtain residence permits in this way.

According to information from the Central Aliens Register, there were 202,929 tolerated foreigners in Germany on 31 December 2004. On 30 May 2007 the figure was 161,539. The exact number of people who have obtained a residence permit pursuant to

Section 25 (5) of the Residence Act cannot yet be established from the Central Aliens Register because, under a transitional arrangement, the aliens authorities have to enter the data for 2005 into the Central Aliens Register retrospectively. To date, 43,507 residence permits granted under Section 25 (5) of the Residence Act have been registered (as at: 30 May 2007).

The evaluation of the Immigration Act suggests the following reasons why many tolerated foreigners have not been able to be granted residence permits under Section 25 (5) of the Residence Act: there were no legal or factual obstacles to voluntary departure; the persons concerned were prevented from leaving the country for reasons of their own fault, for instance by veiling or faking their identity, practising deception relating to their nationality, providing false information, failing to provide documents, losing their passport through their own fault or failing to cooperate.

The fact that the Standing Conference of the Ministers of the Interior reached a decision on right-to-stay regulations in November 2006 does not contradict this evaluation. The same applies to the regulation for old cases which is to be inserted into the Residence Act.

Nos. 130 and 131 and recommendation no. 33

The Federal Government considers that there is a need for the following clarification regarding the current legal situation:

The Immigration Act did not introduce an 18-month limit for temporary suspension of deportation either in respect of existing cases or with regard to new cases. Once a stay has been tolerated for 18 months it is no longer the case that the granting of a residence permit is at the discretion of the aliens authorities, rather a permit should as a rule be granted (see the first and second sentences of Section 25 (5) of the Residence Act). That applies, however, only if it is impossible for the foreigner to leave the country for a longer period of time through no fault of his or her own. In practice, however, precisely this is rarely the case. The report of the Federal Ministry of the Interior of July 2006 evaluating the Immigration Act comes to the conclusion that in the majority of cases it was not possible for a residence permit to be issued under Section 25 (5) of the Residence Act because the persons concerned either could leave the country voluntarily or were prevented from leaving the country for reasons of their own fault. Expectations of an increased number of residence permits being granted are based on the false assumption that the majority of those who are required to leave after a long period of stay are precluded from leaving voluntarily because of the resulting unreasonableness of such a departure or because of the human rights situation in their country of origin, and that they bear no responsibility for any repatriation or departure problems.

Nos. 132 and 133

The Federal Government points out that the training recommended by the Commissioner for the staff of the Federal Office for Migration and Refugees and for interpreters is already carried out on a regular basis.

No. 134

The Federal Government points out that Article 17 (3) of Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status (Asylum Procedures Directive) expressly states that Germany may, in accordance with the laws and regulations in force at the time the Directive was adopted, abide by its existing laws on whether unaccompanied minors aged 16 or older should have representation in pursuing their application.

With regard to the Commissioner's call that Germany's Declaration to the Convention on the Rights of the Child be withdrawn, the Federal Government states that the known reservations of the Länder about such a move still pertain. For reasons of principle, the Federal Government is not prepared to act on this matter against the express wishes of the Länder. It is the view of the Federal Government and the Länder that the Declaration does not undermine international standards of protection.

Nos. 139 and 143

The Federal Government points out that the rooms in the accommodation centre in question measure 12.92 square metres. The maximum capacity of the accommodation centre in the event of an unexpectedly high influx of refugees amounted on the date of the visit to 290 places. However, to take account of the greater space requirements of the residential group for unaccompanied refugee minors aged between 16 and 18, the occupancy of the accommodation centre was, in fact, lower. On the date of the visit 189 persons were accommodated in the centre.

The residential group for unaccompanied refugee minors was set up expressly at the request of the NGO in 2005. According both to the experience of the competent public authority and the assessment of the NGO, the accommodation centre is extremely popular with residents on account of its central location. Moreover, for a central inner-city location, the plot on which the accommodation centre is situated is extremely sizable, comprising 4300 square metres, and with its outdoor areas it offers residents the opportunity to pursue a diverse range of activities. The NGO which operates at the accommodation centre is financed to a considerable extent by funds from the Bavarian State budget.

No. 143 and recommendation no. 38

The Federal Government points out furthermore that the benefits in the event of illness which are accorded under Section 4 of the Asylum Seekers Benefits Act in cases of acute illness and pain by means of the necessary medical and dental treatment, provision of medication and dressings and for the purposes of convalescence, recovery or relief fully meet the requirements of Article 15 of Council Directive 2003/9/EC relating to necessary healthcare for asylum seekers. The Directive requires healthcare to include, at least, emergency care and essential treatment of illness. Other imperative benefits for safeguarding health may be granted over and above in accordance with Section 6 of the Asylum Seekers Benefits Act.

Nos. 144 and 145

The Federal Government is of the opinion that the report's remarks fail to take full account of the differentiated system of precautionary and preparatory detention contained in Section 62 of the Residence Act. The given impression that detention may be ordered in the case of foreigners who are "likely" to evade deportation, or that the "well-founded suspicion" that a rejected asylum-seeker would evade deportation was "probably used in too wide a sense as a ground for placing a foreigner in pre-deportation detention", fails to take into consideration the fact that pre-deportation detention is a preventive measure which can be imposed only under precisely stipulated legal conditions and only on the order of an independent judge. This procedure ought largely to exclude any suspicion of misuse with regard to the authorities requesting such detention.

No. 149

The Commissioner's demand that pre-deportation detention should only be applied when it is thoroughly justified and when it is clear that the deportation can in fact take place in the immediate future is, the Federal Government considers, already met under Section 62 (2) sentence 2 of the Residence Act and by observing the constitutional principle of proportionality.

Nos. 162 and 164

The Federal Government draws attention to the fact that the legal status of victims of trafficking in human beings is transposed into German law through the implementation of Council Directive 2004/81/EC. It is intended to introduce a period of reflection of one month during which victims can reach a decision on cooperation with the prosecuting authorities. In addition, victims may be granted a temporary residence permit. They will already receive benefits under the Asylum Seekers Benefits Act during this period of reflection. Granting a period of reflection makes it clear that the focus is initially on the victim. Only after the period of reflection is the stay dependent on cooperation with the prosecuting authorities.

The aliens authorities inform victims ex officio about the valid regulations, particularly as regards their status under the law on foreigners, as well as about victim support programmes and measures, including care from counselling experts.

**Counter-terrorism measures
(report, nos. 165-194; recommendations, nos. 45-50)**

No. 167

The Federal Government points out that the US did not decide to release Mr Kurnaz until the summer of 2006. In the period in question following the questioning of Mr Kurnaz by German security authorities, only a small number of detainees were released from Guantánamo, including a man aged over 90 and a minor. There was no release of a larger group, as was allegedly discussed. Moreover, the questioning by the 1st Committee of Inquiry of the 16th legislative period of the German Bundestag did not find any proof for the claim that the US had earlier made an offer to the German authorities to release Mr Kurnaz.

No. 172

The Federal Government points out that, under the new guidelines issued by the Federal Government in March 2006, members of the German investigating agencies will in future no longer be involved in interrogations carried out by intelligence services abroad.

No. 173

The Federal Government points out that the assertion that the charges against Mr Zammar in Syria were partly based on information provided by German intelligence services cannot be confirmed. The Federal Government does not know on what evidence the charges against Mr Zammar were based.

No. 177

Supplementing the Commissioner's remarks, the Federal Government points out that the 1st Committee of Inquiry of the 16th legislative period of the German Bundestag found no confirmation that German authorities had early information of the detention of Mr El Masri prior to his release.

No. 191

The Federal Government draws attention to the fact that the Act on Joint Databases of 22 December 2006, to which the report refers, does not extend the powers of the Federal Police or the Federal Criminal Police Office. Not all police authorities and intelligence services can access the counterterrorism database. 38 Federal and Land authorities are

legally allowed to access the database. In addition, it is also possible to grant further police agencies of the Länder access under certain circumstances. Only three Federal Länder have made use of this possibility to date.

Recommendation no. 46

The Federal Government points out that pursuant to the constitution of the Federal Republic of Germany the prohibition on torture and inhuman or degrading treatment applies absolutely in Germany. This absolute prohibition on torture is also anchored in the Code of Criminal Procedure. Under Section 136a of the Code of Criminal Procedure, methods of examination which impair the accused's freedom to determine and to exercise his will shall be prohibited. This includes forms of treatment which in common linguistic parlance are described as torture. Statements obtained in violation of this prohibition may not be used, even if the accused has given his consent.