



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE GLASENAPP c. ALLEMAGNE

(Requête n° 9228/80)

ARRÊT

STRASBOURG

28 août 1986

En l'affaire Glasenapp*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 50 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,
W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,
J. CREMONA,
G. WIARDA,
Thór VILHJÁLMSOON,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. G. LAGERGREN,
F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,
Sir Vincent EVANS,
MM. R. MACDONALD,
C. RUSSO,
R. BERNHARDT,
A. SPIELMANN,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,
Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 et 25 octobre 1985,
puis le 24 avril ainsi que les 26 et 27 juin 1986,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 16 juillet 1984, dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 9228/80) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont une citoyenne de cet État, Mme Julia Glasenapp, avait saisi la Commission le 7 novembre 1980.

* Note du greffier: L'affaire porte le n° 4/1984/76/120. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

Désignée au début par l'initiale G., la requérante a consenti par la suite à la divulgation de son identité.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration allemande de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle vise à obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux obligations découlant de l'article 10 (art. 10).

2. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 par. 3 d) du règlement, Mme Glasenapp a exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné son conseil (article 30).

3. Le président de la Cour a estimé le 20 juillet 1984 que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y avait lieu de confier à une chambre unique l'examen de la présente affaire et de l'affaire Kosiek (article 21 par. 6).

La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. R. Bernhardt, juge élu de nationalité allemande (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. G. Wiarda, alors président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 2 août 1984, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir M. R. Ryssdal, M. D. Evrigenis, M. F. Gölcüklü, M. F. Matscher et Sir Vincent Evans, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Wiarda a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du gouvernement allemand ("le Gouvernement"), le délégué de la Commission et le conseil de la requérante au sujet de la nécessité d'une procédure écrite. Le 6 septembre 1984, il a décidé que lesdits agent et conseil auraient jusqu'au 31 janvier 1985 pour présenter des mémoires auxquels le délégué pourrait répondre par écrit dans les deux mois du jour où le greffier lui aurait communiqué le dernier arrivé d'entre eux (article 37 par. 1). Le 23 janvier 1985, il a prorogé jusqu'au 21 mars le premier de ces délais.

5. Le 28 septembre 1984, la Chambre a résolu de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière (article 50 du règlement).

6. Par une lettre reçue le 19 décembre 1984, une organisation non gouvernementale britannique, la Prison Officers' Association, a sollicité, en vertu de l'article 37 par. 2 du règlement, la faculté de présenter des observations écrites. Le 25 janvier 1985, le président a décidé de ne pas la lui accorder.

7. Le mémoire de la requérante - rédigé en allemand ainsi que le président y avait consenti (article 27 par. 3) - est parvenu au greffe le 19 mars 1985, celui du Gouvernement le 22 mars. Le délégué de la Commission en a déposé un le 24 mai.

8. Le 12 juin, M. Ryssdal, président de la Cour depuis le 30 mai 1985, a fixé au 21 octobre 1985 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement, délégué de la Commission et conseil de la

requérante par l'intermédiaire du greffier adjoint (article 38 du règlement). Le 5 juillet, il a autorisé les membres de la délégation du Gouvernement à s'exprimer en allemand (article 27 par. 2).

9. Le 14 octobre, la requérante a présenté ses demandes au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention.

10. Les débats se sont déroulés en public les 21 et 22 octobre, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

Mme I. MAIER, Ministerialdirigent,

ministère fédéral de la Justice,

agent,

M. H. GOLSONG, conseil juridique,

conseil,

M. R. KRAFFT, Ministerialrat,

ministère fédéral de l'Intérieur,

M. H. KREUZBERG, conseiller

de tribunal administratif, ministère fédéral de la Justice,

M. W. MLODZIAN, Oberregierungsrat,

ministère de la Culture et de l'Éducation du Land de

Rhénanie du Nord-Westphalie,

conseillers;

- pour la Commission

M. C.A. NØRGAARD, président,

délégué;

- pour la requérante

Me M. CHUCHOLOWSKI, avocat,

conseil.

La Cour a entendu en leurs plaidoiries et déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Mme Maier et M. Golsong pour le Gouvernement, M. Nørgaard pour la Commission et Me Chucholowski pour la requérante.

11. A des dates diverses s'échelonnant du 28 juin au 16 décembre 1985, la Commission, le Gouvernement et la requérante, selon le cas, ont déposé plusieurs pièces tantôt à la demande de la Cour, tantôt spontanément.

Le 16 décembre, l'agent du Gouvernement a répondu par écrit, comme le président l'y avait autorisé, à deux questions que la Cour lui avait posées lors des audiences.

FAITS

12. Née en 1947 et de nationalité allemande, Mme Julia Glasenapp habite à Cologne. Après six années d'études à l'Académie des Beaux-Arts de Berlin, elle y passa en juillet 1972 le premier examen d'État pour devenir professeur de lycée (Erste Staatsprüfung für das Amt des Studienrats).

En septembre 1972, elle sollicita de l'administration du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie son admission au service préparatoire à la

carrière d'enseignant (Vorbereitungsdienst für das Lehramt). L'autorité compétente (Schulkollegium) auprès du Regierungspräsident de Münster la nomma référendaire (Studienreferendarin) avec effet au 1er décembre 1972, ce qui lui valut le statut de fonctionnaire stagiaire à titre révocable (Beamter auf Widerruf) dans les services scolaires du Land.

Lors du dépôt de sa candidature, la requérante avait signé la déclaration suivante:

"Je sais que la nomination à un poste de fonctionnaire doit être révoquée si elle résulte d'une 'tromperie délibérée' (arglistige Täuschung). On juge comme allant de soi (als selbstverständlich vorausgesetzt), je le sais, qu'un candidat à la fonction publique n'appartienne et ne prête assistance à aucune organisation dont l'activité se dirige contre l'ordre constitutionnel ou tend à heurter ou mettre en péril le régime libéral et démocratique (freiheitliche demokratische Grundordnung), et je sais que dans le cas où l'une des activités indiquées (...) est passée sous silence, on doit considérer la nomination comme résultant d'une 'tromperie délibérée'."

13. Affectée comme elle le souhaitait à un établissement de Dortmund, le lycée (Gymnasium) Goethe, elle y acheva sa formation le 31 juillet 1974. Le 24 mai, elle avait réussi son second examen d'État, ce qui la qualifiait pour enseigner les matières de l'éducation artistique et des travaux manuels (Kunsterziehung und Werken).

14. Dès le 7 mai 1974, Mme Glasenapp avait demandé à l'autorité compétente de Münster de la nommer professeur de lycée (Studienrätin zur Anstellung), avec statut de fonctionnaire à l'essai (Beamtenverhältnis auf Probe), une fois terminée la période préparatoire. En présentant sa candidature, elle avait signé la déclaration ci-après:

"Sur la base des informations (Belehrung) qui m'ont été fournies, je déclare expressément, par la présente, reconnaître les principes du régime libéral et démocratique, au sens de la Loi fondamentale, et être disposée à professer (bekennen) <ce> régime à tout moment et par tout mon comportement, ainsi qu'à en défendre le maintien.

J'affirme expressément ne pas appuyer des menées (Bestrebungen) dirigées contre <ledit> régime (...) ou l'un de ses principes fondamentaux, et notamment ne pas appartenir à une organisation militant contre eux.

Je n'ignore pas qu'en cas de manquement à ces obligations de service et de loyauté (Dienst- und Treuepflichten), je dois m'attendre à ma révocation (Entfernung aus dem Dienst)."

Les renseignements qui précédaient la déclaration sur le formulaire signé expliquaient notamment les termes "régime libéral et démocratique" tels que la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht) les a définis par des arrêts des 23 octobre 1952 et 17 août 1956. Sur ce point, le texte précisait:

"Comptent parmi les principes fondamentaux de ce régime:

le respect des droits de l'homme tels que la Loi fondamentale les énonce, et surtout du droit à la vie et au libre développement de la personne,

la souveraineté du peuple, la séparation des pouvoirs, la responsabilité du gouvernement devant la représentation du peuple,

la légalité des actes de l'administration, l'indépendance des tribunaux, le principe de la pluralité des partis,

l'égalité de chances pour tous les partis politiques,

le droit de fonder une opposition et de combattre le pouvoir, conformément à la Constitution."

Le formulaire ajoutait qu'il était incompatible avec les obligations des titulaires de fonctions publiques (Angehörige des öffentlichen Dienstes), de participer à des actions dirigées contre lesdits principes, que ce fût à l'intérieur ou à l'extérieur d'une organisation. Les deux passages suivants se lisaient ainsi:

"Des candidats à un poste de la fonction publique ne peuvent être engagés s'ils prêtent leur concours à des menées dirigées contre la Constitution (verfassungsfeindlich). Une procédure disciplinaire tendant à leur révocation est introduite contre les fonctionnaires se rendant coupables d'un tel manquement à leurs devoirs."

15. La déclaration souscrite par la requérante avait pour base légale la loi sur les fonctionnaires du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie dans sa version du 6 mai 1970. Celle-ci prévoit, en son article 6 par. 1 n° 2, que pour être nommé fonctionnaire il faut offrir la garantie que l'on défendra constamment le régime libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale. Aux termes de l'article 55 par. 2, le fonctionnaire s'engage à professer ledit régime par tout son comportement et à en défendre le maintien.

Le libellé de ladite déclaration, exigée d'ailleurs par les autorités compétentes du Land de tout candidat à un poste dans la fonction publique, correspondait au texte que le ministre de l'Intérieur à Düsseldorf avait arrêté le 21 novembre 1972 aux fins d'application du décret concernant l'emploi d'extrémistes dans la fonction publique ("Ministerpräsidenten-Beschluss"); les directives furent modifiées plus tard, à savoir les 28 avril 1976 et 28 janvier 1980.

Le décret concernant l'emploi d'extrémistes avait été adopté le 28 janvier 1972 par le chancelier fédéral et les ministres-présidents des Länder pour assurer l'uniformité de la pratique administrative en la matière. Il rappelle le devoir légal de loyauté des fonctionnaires envers le régime libéral et démocratique; en son paragraphe 2, il précise ce qui suit (Gazette officielle - Ministerialblatt - du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, 1972, p. 342):

"2. Chaque cas doit être examiné et décidé selon ses circonstances propres. En ce faisant, il faut tenir compte des principes suivants:

2.1 Candidats

2.1.1 Un candidat qui poursuit des activités hostiles à la Constitution, n'est pas engagé dans la fonction publique.

2.1.2 Si un candidat fait partie d'une organisation poursuivant des activités hostiles à la Constitution, cette appartenance jette un doute quant au point de savoir s'il est prêt à défendre constamment le régime libéral et démocratique. Ce doute justifie en général le rejet d'une candidature.

2.2 Fonctionnaires

Si un fonctionnaire <ne respecte pas son devoir de loyauté envers la Constitution>, l'autorité de nomination en tire les conséquences nécessaires sur la base des faits particuliers établis, et considère s'il faut envisager la révocation de l'intéressé (Entfernung aus dem Dienst)."

Le devoir particulier de loyauté des fonctionnaires allemands envers l'État et sa Constitution a été confirmé et précisé par la Cour constitutionnelle fédérale, notamment dans un arrêt du 22 mai 1975 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 39, pp. 334-391).

16. Conformément aux directives du 21 novembre 1972, l'autorité compétente de Münster demanda le 11 juin 1974 au ministre de l'Intérieur du Land des renseignements sur d'éventuelles activités extrémistes de Mme Glasenapp.

Le 3 septembre, le ministère répondit ainsi:

"De 1970 à 1972, G. a vécu à Berlin dans une communauté (Kommune) dont faisaient partie des membres d'organisations communistes-maoïstes.

A l'époque, au moins quatre adhérents de la Ligue contre l'impérialisme habitaient dans cette communauté.

La Ligue est une organisation communiste-maoïste, à rapprocher du KPD (Parti communiste d'Allemagne). Le numéro de téléphone de l'un des autres occupants servait de 'téléphone de contact' pour la Zentrale der Westberliner Oberschüler (Centrale des élèves de lycée de Berlin-Ouest), organisation communiste dirigée par l'Association communiste des étudiants (KSV).

Mme Glasenapp ne s'est pas fait remarquer par des activités propres."

17. Une copie de cette lettre fut délivrée à l'intéressée le 19 septembre 1974, lors d'un entretien auquel l'autorité compétente du Land l'avait convoquée pour discuter de son engagement éventuel dans l'enseignement secondaire. La requérante déclara qu'elle répondrait par écrit après avoir consulté son avocat.

Celui-ci prit position dans une lettre du 20 septembre. Selon lui, le ministère de l'Intérieur n'avait manifestement pas connaissance de

circonstances permettant de savoir quelle attitude Mme Glasenapp adoptait à l'égard du régime libéral et démocratique. Dans son acte de candidature, elle s'était affirmée prête à défendre ce régime à tout moment. Elle tenait beaucoup à préciser qu'elle n'avait pas vécu dans une communauté à Berlin: elle avait habité, entre 1970 et 1972, une maison dont elle avait occupé l'une des treize chambres en tant que sous-locataire. Le conseil ajoutait qu'il n'était guère conforme aux principes de l'État de droit d'utiliser au détriment de sa cliente des renseignements relatifs à des tiers ayant logé dans le même immeuble. Il invitait l'autorité compétente à prendre sa décision dans un délai d'une semaine, faute de quoi il saisirait la justice.

18. Le même jour, la requérante convia pour le 24 septembre 1974 des représentants des quotidiens de Dortmund à une conférence de presse; elle souhaitait divulguer le retard apporté à sa nomination et le fait qu'il s'expliquait par des doutes inspirés non pas directement par ses activités, mais par l'endroit où elle avait vécu. D'après les indications de son conseil, la conférence devait servir la cause (Nachdruck verleihen) de sa cliente en portant la question devant un large public et en révélant de quelle manière on appliquait le décret relatif à l'emploi d'extrémistes dans la fonction publique.

19. Le 23 septembre 1974, l'autorité compétente reçut les observations écrites du conseil de Mme Glasenapp; estimant dissipés les soupçons qui avaient pu peser sur celle-ci, elle résolut de la nommer professeur de lycée, avec statut de fonctionnaire à l'essai, et de l'affecter au lycée (Städtisches Aufbaugymnasium) de Dortmund-Brünninghausen. Cette décision fut aussitôt communiquée à l'intéressée.

Dès le lendemain, Mme Glasenapp prit ses fonctions et on lui remit le décret de nomination (Ernennungsurkunde).

20. Toujours le 24 septembre 1974, elle distribua au lycée des copies d'une "déclaration personnelle" et de la lettre du ministre de l'Intérieur datée du 3 (paragraphe 16 ci-dessus); pendant la récréation du matin, elle discuta avec des élèves, devant l'établissement, du décret concernant l'emploi d'extrémistes dans la fonction publique (paragraphe 15 ci-dessus). Accompagnée de son conseil, elle tint ensuite la conférence de presse qu'elle avait organisée (paragraphe 18 ci-dessus).

21. Le lendemain, la Westfälische Rundschau, l'un des quotidiens qui rendaient compte de ladite conférence, publia un article où figurait le passage suivant:

"Le professeur d'art (Kunsterzieherin), qui ne laisse subsister aucun doute sur ce qu'elle n'est ni membre du KPD ni sympathisante d'une organisation communiste, ajoute: 'Cela montre clairement la nécessité d'une vigilance politique personnelle face à l'érosion de droits fondamentaux démocratiques.'"

La première partie de cette phrase amena Mme Glasenapp à écrire au quotidien. Comme il ne publia pas sa lettre, elle en communiqua le texte au Syndicat des enseignants et chercheurs (Gewerkschaft für Erziehung und

Wissenschaft) et à certaines organisations qui s'occupaient des "interdictions professionnelles" ("Berufsverbote"). Rendue publique le 2 octobre par le journal du KPD, la Rote Fahne, qui la fit précéder d'un bref article, la lettre se lisait ainsi:

"Au sujet de l'article intitulé 'Vivre sous le même toit que des communistes', paru dans la Westfälische Rundschau du 25 septembre 1974, le rédacteur Hans Leyendecker tire argument du retard apporté à ma nomination comme professeur de lycée (Studienrätin zur Anstellung) - retard dû à des violations du droit par le ministère de l'Intérieur - pour se livrer à de la propagande anticommuniste. Il interprète ma déclaration 'je ne suis pas membre du KPD' comme signifiant que je me distancie du KPD ou de sa politique. Or tel n'est pas le cas. Dans la discussion, j'ai au contraire précisé que j'appuie la politique du KPD, par exemple dans les quartiers nord de la ville (Nordstadt).

Je suis membre du comité pour la création d'une maternelle populaire internationale. La responsabilité de la situation des enfants dans le nord de la ville pèse sur <les entreprises> Hoesch et l'administration municipale social-démocrate. Le KPD est en effet le seul parti qui se soucie de ce problème.

A mon avis, les professeurs qui s'occupent de ces choses sont de meilleurs enseignants que les candidats aux élections régionales adhérant au NPD <Parti national-démocratique d'Allemagne> (à l'école de Wickede) ou les enseignants qui frappent les enfants (comme nous l'ont dit des élèves de l'école d'Oesterholz)."

Bien que portant le même nom, le KPD - qui s'est dissous en 1980 - se distinguait de l'ancien Parti communiste d'Allemagne, interdit par la Cour constitutionnelle fédérale le 17 août 1956 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 5, pp. 85-393; voir aussi la décision de la Commission, du 20 juillet 1957, sur la recevabilité de la requête n° 250/57, Annuaire de la Convention, vol. 1, pp. 222-225). On ne doit pas non plus le confondre avec l'actuel Parti communiste allemand, le DKP (Deutsche Kommunistische Partei).

22. En octobre, le ministère de la Culture et de l'Éducation (Kultusministerium) du Land, ainsi que l'autorité compétente de Münster, prirent connaissance de cette lettre et des autres publications de la presse locale concernant Mme Glasenapp; ils étudièrent la question de savoir s'il fallait la révoquer pour "tromperie délibérée" en vertu de l'article 12 par. 1 n° 1 de la loi sur les fonctionnaires du Land. Pour lui donner l'occasion de s'expliquer (article 13 par. 2 de la même loi), l'autorité compétente l'invita à un entretien qui eut lieu le 4 novembre.

D'après le procès-verbal, l'autorité informa la requérante que la lettre insérée dans la Rote Fahne l'amenait à se demander si sa nomination comme fonctionnaire à l'essai n'était pas résultée d'une "tromperie délibérée" et s'il ne convenait pas d'envisager une mesure de licenciement.

L'intéressée répondit qu'elle avait écrit sa lettre après avoir consulté son conseil - il assistait à la réunion -, avec lequel elle n'en avait cependant pas discuté les termes mêmes. Elle ajouta:

"Je proteste contre le fait que cette lettre constitue l'objet d'un entretien officiel (Dienstgespräch). J'ai la conviction que la publication d'une telle lettre relève de mes droits démocratiques fondamentaux. Je le pense après avoir recueilli l'avis détaillé de plusieurs avocats. En conséquence, je voudrais quant au fond me limiter à dire ceci:

Je maintiens la déclaration par laquelle je me suis affirmée prête à défendre à tout moment le régime libéral et démocratique, ainsi que ma déclaration écrite du 20 septembre 1974 réitérant cette affirmation. Je suis persuadée d'avoir respecté jusqu'ici cette obligation par mon comportement. Par ma lettre à la Westfälische Rundschau, j'ai voulu indiquer que le travail du KPD dans le nord de Dortmund est juste et que je l'appuie pour cette raison (maternelle populaire). Je n'ai pas entendu formuler un jugement sur le programme du KPD et je ne puis non plus le faire à présent. Je ne suis pas membre du KPD.

J'ai la conviction que mes critiques contre le ministre de l'Intérieur n'avaient aucun rapport avec mes fonctions (Dienstverhältnis) et, dès lors, je n'y vois pas un manquement à mes obligations de service. (...)"

En réponse à une question, Mme Glasenapp précisa qu'elle n'avait pas envoyé sa lettre à la Rote Fahne, mais l'avait distribuée parmi des parents et des connaissances (Bekannte).

23. Estimant que la requérante ne s'était pas exprimée avec assez de clarté sur son attitude face à la politique du KPD, l'autorité compétente du Land lui écrivit le 6 novembre 1974 en ces termes:

"Aussi longtemps que vous n'aurez pas certifié par écrit que vous n'appuyez pas la politique du KPD, nous devons considérer que vous ne consentez pas à en rester à vos déclarations des 7 mai et 20 septembre 1974."

L'autorité rappela que le KPD, d'après ses propres déclarations publiées dans la Rote Fahne, cherchait à renverser par la force le régime de la République fédérale d'Allemagne, et que soutenir sa politique allait à l'encontre des devoirs des fonctionnaires.

Le conseil de l'intéressée répliqua le 22 novembre que sa cliente, eu égard à ses droits protégés par la Loi fondamentale, ne croyait pas nécessaire de se prononcer; renvoyant à ses déclarations écrites et à l'entretien du 4 novembre, elle demandait que l'on prît dès à présent une décision définitive sans enquêter sur ses opinions politiques; elle n'entendait pas répondre à de telles questions.

24. Le 4 décembre 1974, l'autorité compétente proposa au ministère de la Culture et de l'Éducation du Land de révoquer Mme Glasenapp pour "tromperie délibérée". Le ministère ayant donné son accord le 8 décembre, elle la licencia le 20 janvier 1975.

Dans sa décision, l'autorité constata que la requérante, contrairement à ses déclarations des 7 mai et 20 septembre 1974, n'était pas prête à approuver par son comportement les principes du régime libéral et démocratique ni à en défendre le maintien. Comme il ressortait de sa lettre insérée dans la Rote Fahne, Mme Glasenapp appuyait des menées dirigées contre ce régime et ses principes fondamentaux. Elle s'était présentée en

effet comme favorable à un parti luttant contre ledit régime et dont la politique visait à le renverser par la force en République fédérale d'Allemagne. Elle n'avait pas expliqué avec assez de clarté les contradictions entre les deux déclarations précitées et sa lettre, qu'elle n'avait pas désavouée. Elle avait refusé de préciser qu'elle n'appuyait pas la politique du KPD. Il fallait donc admettre qu'elle ne voulait pas s'en tenir à ses affirmations antérieures. Dès lors, elle avait dupé l'autorité compétente et extorqué ainsi sa nomination, qu'il fallait par conséquent révoquer en vertu de l'article 12 par. 1 n° 1 de la loi sur les fonctionnaires.

Aux termes de l'article 14 par. 1 de ladite loi, la décision de l'autorité devait avoir pour effet, une fois devenue définitive, que la requérante n'avait jamais joui du statut de fonctionnaire à l'essai (das Beamtenverhältnis von Anfang an nicht bestanden).

25. Mme Glasenapp forma opposition (Widerspruch) le 24 janvier 1975; elle présenta ses motifs le 28. Elle estimait illégale la décision du 20 janvier car les conditions de l'article 12 par. 1 n° 1 de la loi sur les fonctionnaires du Land ne se trouvaient pas réunies. Publiée à une date postérieure à ses déclarations de loyauté ainsi qu'à sa nomination, sa lettre précitée permettait à la rigueur de penser que la requérante n'était plus prête à défendre le régime libéral et démocratique, mais non qu'elle avait délibérément trompé l'autorité en mai et septembre 1974; elle avait protesté du contraire lors de l'entretien du 4 novembre 1974. Elle n'avait pu se dissocier du programme du KPD, pour la simple raison qu'elle l'ignorait; on ne pouvait s'attendre à voir une personne responsable se démarquer de la politique d'un parti dont elle ne connaissait pas les buts et objectifs. L'intéressée ne s'était pas davantage prononcée en faveur du KPD; son appui à la création d'une maternelle, dont il avait pris l'initiative, témoignait d'un engagement social et non d'une attitude hostile à la Constitution.

26. Son recours ayant un effet suspensif, elle continua son travail au lycée. Cependant, le 30 janvier 1975 l'autorité compétente ordonna l'exécution immédiate de sa décision du 20 (article 80 par. 2 du code de procédure administrative, Verwaltungsgerichtsordnung); elle considéra que le comportement de la requérante dans l'établissement rendait impossible un enseignement correct.

Mme Glasenapp sollicita le 5 février un sursis, mais le tribunal administratif (Verwaltungsgericht) de Gelsenkirchen le lui refusa huit jours plus tard. Elle exerça un recours (Beschwerde) que la cour d'appel administrative (Oberverwaltungsgericht) du Land rejeta le 16 juin 1975.

Selon les constatations de l'arrêt, des écoliers avaient distribué le 27 janvier 1975, devant le lycée, un tract qui présentait la requérante comme une "victime du décret anticonstitutionnel sur l'emploi d'extrémistes dans la fonction publique" et invitait les jeunes gens à signer une pétition en faveur de sa "réintégration". L'intéressée et une élève avaient manifesté en même temps et au même endroit, la bouche couverte d'un bandeau; la lycéenne

portait une pancarte sur laquelle on pouvait lire: "Le fonctionnaire docile aux règlements ne voit rien, n'entend rien, ne dit rien." Deux jours plus tard, Mme Glasenapp avait diffusé devant l'établissement un pamphlet d'un "comité contre les interdictions professionnelles (...)". En plus, une femme et trois enfants avaient essayé de manifester à l'intérieur du lycée en faveur du KPD et de la requérante; éloignés, ils avaient continué leur action devant le bâtiment où, selon le directeur, celle-ci les avait rejoints. Enfin, toujours d'après la cour d'appel, Mme Glasenapp avait discuté de son cas, le 30 janvier pendant la récréation, avec un grand nombre d'élèves dont une centaine, accompagnés par elle, avaient ensuite exigé du proviseur qu'il débattît avec eux de la "suspension" de leur professeur.

27. L'autorité compétente du Land repoussa l'opposition le 12 août 1975. Elle releva notamment que la lettre litigieuse ne pouvait passer que pour une marque de sympathie pour le KPD. Ni ses termes ni l'attitude de Mme Glasenapp ne permettaient de croire que cette dernière avait simplement voulu approuver une initiative particulière du KPD. Rendue attentive à la contradiction entre ses affirmations des 7 mai et 20 septembre 1974 et sa lettre ouverte, elle avait refusé jusqu'à présent de préciser par écrit, comme on le lui avait demandé le 6 novembre, qu'elle n'appuyait pas le KPD. Pour apprécier sa déclaration favorable à ce parti, peu importait qu'il assurât le fonctionnement de classes enfantines peut-être souhaitables du point de vue social; seule entrait en ligne de compte la circonstance qu'il poursuivait des buts contraires à la Constitution.

Vu l'appui de Mme Glasenapp au KPD, sa déclaration du 20 septembre - dont elle n'ignorait pas la portée pour sa nomination - se révélait fausse. Elle avait alors délibérément trompé l'autorité.

28. La requérante attaqua les décisions des 20 janvier et 12 août devant le tribunal administratif de Gelsenkirchen le 15 octobre 1975. Se référant aux motifs de son opposition (paragraphe 25 ci-dessus), elle nia avoir abusé l'autorité compétente du Land et maintint ses affirmations du 4 novembre 1974. Si on lui reprochait de ne pas désavouer la politique du KPD, elle devait répondre qu'elle ne le pouvait pas faute de la connaître. Elle s'était bornée à louer les efforts déployés par lui pour créer une maternelle dans le nord de Dortmund. Du reste, elle s'était engagée dans cette affaire en août 1974; on ne pouvait donc l'accuser d'avoir sciemment induit en erreur l'autorité compétente le 7 mai 1974.

Le 19 septembre 1974, on l'avait interrogée sur ses conditions de logement à Berlin à l'époque de ses études; elle ne s'était point sentie obligée de s'expliquer sur son soutien à la maternelle. Si elle avait voulu duper l'autorité, elle n'aurait pas publié sa lettre. En fait, elle avait pensé que l'ordre constitutionnel comportait le pouvoir de mener et approuver des activités légitimes et louables, même encouragées par un parti que l'exécutif en place jugeait hostile à la Constitution.

Mme Glasenapp compléta son mémoire le 1er décembre 1975. Elle souligna qu'elle n'appuyait pas sans réserves (bedenkenlos) le KPD: elle avait seulement concouru, avec des membres de ce parti, à la fondation d'une maternelle populaire à Dortmund. Elle rappela qu'elle se croyait en droit, dans le cadre du régime libéral et démocratique, de ne pas faire de déclarations sans motif. Elle consentait à répondre à des questions relatives à des objectifs concrets du KPD, mais il était déraisonnable d'attendre d'elle qu'elle s'informât des buts de ce parti, puis en examinât la compatibilité avec la Constitution et s'en dissociât.

29. Le tribunal administratif la débouta le 29 juillet 1976, estimant qu'elle n'offrait pas la garantie, exigée par l'article 6 par. 1 n° 2 de la loi sur les fonctionnaires du Land, de défendre à tout moment le régime libéral et démocratique.

Il était notoire et non contesté que l'ancien Parti communiste d'Allemagne, le KPD interdit par la Cour constitutionnelle fédérale, tout comme son homonyme actuel, encore toléré en République fédérale apparemment pour des impératifs de politique extérieure, et les autres groupements communistes - fidèles ou non à la ligne moscovite - cherchaient à instaurer la "dictature du prolétariat" ou la "dictature de la classe ouvrière". Sans doute certains partis communistes d'Europe occidentale avaient-ils, récemment, abandonné le terme de "dictature" et proclamé leur attachement à la démocratie, mais l'expérience vécue en Europe de l'Est montrait qu'il s'agissait là d'une pure tactique électorale. La Loi fondamentale et le régime de la République fédérale d'Allemagne voyaient dans la liberté de chaque citoyen et de l'État la plus haute valeur à protéger. Or elle n'existait pas là où dominait le communisme. Une forme communiste de gouvernement ne pouvait se concilier avec la Loi fondamentale. Un candidat à un poste dans la fonction publique ne défendait manifestement pas le régime libéral et démocratique, au sens de la Loi fondamentale, s'il comptait parmi les adhérents d'un groupement communiste. S'il n'appartenait pas à une telle organisation - ou si son appartenance ne pouvait pas être constatée -, mais travaillait pour elle ou dans le même sens, il n'offrait pas la garantie de défendre ce même régime.

En l'espèce, l'autorité compétente du Land avait conclu à l'origine, sur la base des déclarations faites par Mme Glasenapp les 7 mai et 20 septembre 1974, que celle-ci offrait la garantie voulue. Le refus de se distancier des objectifs du communisme prouvait cependant que l'intéressée n'était pas prête à souscrire aux principes dudit régime libéral et démocratique, ni à les défendre. On ne pouvait appuyer à la fois les buts du communisme et la Loi fondamentale; l'un excluait l'autre. Par conséquent, l'autorité avait eu raison de considérer par la suite la déclaration de la requérante comme un aveu de sympathie pour le communisme et ses objectifs. La requérante affirmait bien ne pas connaître la politique du KPD, mais on ne pouvait la croire vu son degré de culture et la campagne d'une certaine presse contre le

décret concernant l'emploi d'extrémistes dans la fonction publique (paragraphe 15 ci-dessus). Le tribunal ne pouvait pas non plus la suivre quand elle prétendait n'avoir soutenu et ne vouloir soutenir le KPD que pour la création d'une maternelle. De sa lettre publiée le 2 octobre 1974 dans la Rote Fahne, on retirait la nette impression qu'elle cherchait à éviter de ne point passer pour communiste. Le passage le plus caractéristique - "Tel n'est pas le cas" - démentait qu'elle désavouât le communisme ou sa politique. Or rien ne permettait de penser qu'elle n'approuvât pas déjà les buts du communisme au moment où elle avait présenté sa candidature. En cachant ses vraies opinions, elle avait délibérément trompé l'autorité compétente qui devait, dès lors, la révoquer en vertu de l'article 12 par. 1 n° 1 de la loi sur les fonctionnaires du Land.

30. Mme Glasenapp appela de ce jugement le 19 août 1976; elle présenta ses motifs les 13 décembre 1976 et 13 janvier 1977.

Rien ne prouvait, soulignait-elle notamment, qu'elle eût fourni de fausses indications ou dissimulé des faits réels et abusé ainsi l'autorité compétente du Land. Comme la Cour constitutionnelle fédérale l'exigeait en pareil cas (arrêt du 22 mai 1975, paragraphe 15 ci-dessus), il incombait à l'autorité d'établir un manquement concret au devoir de défendre constamment le régime libéral et démocratique. A cet égard, l'expression d'une certaine conviction ne pouvait entrer en ligne de compte aussi longtemps qu'elle traduisait seulement une critique de l'état actuel de la société ou cherchait à changer par la voie constitutionnelle la législation en vigueur. Même si l'on voyait dans la lettre incriminée l'indice d'un manque de loyauté envers la Constitution, il eût fallu avoir égard à la double circonstance que la requérante n'avait pas déployé d'activités anticonstitutionnelles et que sa conduite personnelle n'avait pas laissé à désirer. Le sérieux de ses protestations de loyauté ne pouvait donc inspirer de doutes; son refus de se distancier de la politique du communisme - d'ailleurs nullement claire, à supposer même que l'on pût parler de "politique du communisme" - ne pouvait en susciter non plus ni passer pour une activité anticonstitutionnelle, car Mme Glasenapp n'était pas membre du KPD et en ignorait la politique. Elle estimait pouvoir et devoir militer pour une oeuvre juste à ses yeux indépendamment de ce qu'en disait un parti politique, et cela en conformité avec l'ordre juridique, même si son opinion rejoignait sur un point particulier celle d'un communiste. Bref, l'autorité n'avait pas démontré l'existence d'une "tromperie délibérée".

En outre, le tribunal avait enfreint certains principes des codes de procédure administrative et civile en se fondant sur les seuls termes de ladite lettre, sans apprécier les précisions données à leur sujet.

En conclusion, ni le comportement de la requérante quant au projet de maternelle ni sa réaction aux articles de presse ne pouvaient être dénoncés comme anticonstitutionnels; son refus de se dissocier de la politique du

KPD ne permettait pas non plus pareil jugement si l'on appliquait les principes retenus en la matière par la Cour constitutionnelle fédérale.

31. La cour d'appel administrative du Land rejeta le recours le 21 avril 1978. L'autorité compétente, estima-t-elle, avait eu raison de considérer que la nomination de la requérante résultait d'une "tromperie délibérée". Les déclarations des 7 mai et 20 septembre 1974 n'étaient pas exactes; elles se trouvaient en contradiction insurmontable avec le contenu de la lettre. Assurément, celle-ci mentionnait l'affaire de la maternelle mais l'intéressée n'avait pas limité là son soutien au KPD; au contraire, elle avait précisé qu'elle appuyait la politique de ce parti, sans exprimer aucune réserve.

Or pareil appui était incompatible avec une protestation de fidélité au régime libéral et démocratique. Cela ressortait des manifestes du KPD et d'exposés de certains de ses dirigeants: le KPD récusait le parlementarisme, ancré dans la Loi fondamentale; il visait à la révolution sociale et cherchait à la réaliser par la force en tant qu'organisation d'avant-garde de la classe ouvrière, pour établir la dictature du prolétariat. Dans son programme, il se fixait pour objectif "la marche vers la fusion révolutionnaire de la classe ouvrière et des peuples, vers le renversement du système capitaliste exploiteur, vers l'établissement du pouvoir absolu de la classe ouvrière, vers le socialisme et la société sans classe, vers le communisme". Comme la classe dirigeante ne consentait pas à céder devant l'assaut du prolétariat, il fallait l'"abattre en utilisant la force révolutionnaire". Partant, les fins et moyens du KPD allaient à l'encontre de principes essentiels du régime libéral et démocratique: le KPD avait pour premier but la destruction de l'État; il essayait de conquérir le pouvoir non par les voies que ménage la Constitution, mais par la force révolutionnaire; la dictature du prolétariat, à laquelle il aspirait, se heurtait aux principes de la Loi fondamentale, tels la souveraineté du peuple, la pluralité des partis, l'égalité des chances pour eux tous et le droit de combattre le pouvoir dans le respect de la Constitution.

Devant le contraste entre les protestations de loyauté de Mme Glasenapp et sa lettre publiée dans la Rote Fahne, on devait considérer qu'en mai et septembre 1974 elle avait objectivement menti: sa lettre, écrite de sa propre initiative et sans la moindre contrainte, reflétait sa vraie position, tandis que la nécessité de confirmer son allégeance à la Constitution pour obtenir sa nomination avait pu l'amener à faire une "déclaration du bout des lèvres" (Lippenbekenntnis). En outre, l'intéressée avait conscience de la fausseté de ses assertions. Vu son degré de culture, on pouvait présumer qu'elle avait mesuré la portée de sa lettre, destinée à une partie au moins du public. Il était incompréhensible qu'après avoir sur deux points marqué publiquement et par écrit son accord avec le KPD, elle eût allégué, face à son employeur (Dienstherr), ne pas en connaître la politique. A cet égard, son comportement lors de l'entretien du 4 novembre 1974 apparaissait particulièrement révélateur. Si elle avait inclus dans sa lettre, par excès de zèle ou étourderie, des propos qu'après mûre réflexion elle n'approuvait

plus en entier, elle aurait aisément pu la rectifier. L'explication avancée par elle à ce sujet (paragraphe 22, 28 et 30 ci-dessus) s'écartait par trop des termes objectifs de la lettre. Dès lors, son employeur avait le droit de lui demander comment elle prétendait éliminer la contradiction; leur devoir de loyauté politique obligeait les fonctionnaires à se désolidariser sans équivoque de groupements qui attaquaient, combattaient et diffamaient l'État, ses institutions légales et le régime constitutionnel existant.

Si vraiment Mme Glasenapp ignorait le détail de la politique du KPD au moment où elle avait rédigé sa lettre, elle aurait pu le dire. En même temps, elle aurait pu admettre qu'elle était allée trop loin en ne voulant pas se distancier de ce parti et de sa politique et en appuyant la seconde; elle aurait pu, par exemple, préciser qu'en réalité elle se bornait à soutenir l'initiative en faveur de la maternelle. Au lieu d'agir de la sorte, elle avait fourni à son employeur une réponse inapte à éclaircir la situation et elle n'avait plus du tout répondu, quant au fond, à la lettre que l'autorité compétente lui avait adressée le 6 novembre 1974. La cour d'appel en déduisit qu'au moins les affirmations du 20 septembre 1974, renouvelant celles du 7 mai, avaient été sciemment fausses. Or la requérante savait que ses déclarations de loyauté envers la Constitution revêtaient une importance décisive pour sa nomination comme fonctionnaire à l'essai. Il fallait donc la débouter.

La cour d'appel n'autorisa pas la requérante à se pourvoir en cassation.

32. Le 19 juin 1978, Mme Glasenapp attaqua cette dernière décision devant la même cour d'appel: son affaire, expliquait-elle, soulevait une question de principe de portée essentielle pour l'interprétation et l'application uniformes du droit (article 132 par. 2, n° 2 et 3, du code de procédure administrative). Toutes les décisions adoptées dans son cas se fondaient sur son refus de se dissocier de la politique du KPD. Il s'agissait alors de savoir s'il était loisible de tirer de pareille circonstance des conclusions défavorables. En la matière, la jurisprudence n'apparaissait pas fixée: contrairement à la cour d'appel, le tribunal administratif d'Augsbourg et le tribunal régional du travail (Landesarbeitsgericht) de Brême, comme la plus grande partie de la doctrine, estimaient inadmissible d'interroger des candidats sur leurs opinions politiques ou leur affiliation à un parti politique; ils en déduisaient que les autorités compétentes ne pouvaient tirer argument de la réponse à une telle question ou d'un refus d'y répondre.

33. Déboutée par la cour d'appel le 22 juillet 1978, Mme Glasenapp sollicita le bénéfice de l'aide judiciaire pour se pourvoir devant la Cour administrative fédérale (Bundesverwaltungsgericht). Ladite cour rejeta sa demande le 11 décembre 1979, par le motif que le recours (Beschwerde) envisagé n'offrait pas assez de chances de succès. Elle ne jugea pas nécessaire de déterminer si la question soulevée présentait une portée de principe, car en l'espèce il eût fallu se prononcer sur l'existence d'une "tromperie délibérée" au détriment de l'autorité compétente. Or, en l'occurrence, cette dernière avait pu à bon droit inviter Mme Glasenapp à

préciser sa position par rapport au KPD; de son côté, la cour d'appel avait pu considérer la réaction négative de l'intéressée comme un élément montrant que celle-ci avait fait sciemment, en mai 1974, une fausse déclaration dont elle n'ignorait pas l'importance pour sa nomination.

34. Le 8 janvier 1980, la requérante saisit la Cour constitutionnelle fédérale; elle invoquait les articles 33 par. 2 (droit d'accès à la fonction publique), 12 par. 1 (droit au libre choix de la profession), 3 par. 3 (non-discrimination) et 2 par. 1 (droit au libre développement de la personnalité) de la Loi fondamentale.

Selon elle, la "tromperie délibérée" ne se trouvait pas établie. Les décisions incriminées se fondaient toutes expressément sur son refus de se distancier de la politique du KPD. Or elle s'en était bel et bien dissociée en soulignant que par sa lettre elle n'avait ni voulu ni pu vouloir marquer son soutien à ce dernier d'une manière générale, mais seulement pour l'ouverture d'une maternelle populaire dans le nord de Dortmund. Sans doute n'avait-elle pas consenti à désavouer la politique du KPD, mais cela ne permettait pas de conclusions défavorables, notamment parce que la déclaration litigieuse était antérieure de six mois à ladite lettre. Une obligation aussi étendue de se désolidariser de la politique d'un parti ne pouvait exister. Du reste, Mme Glasenapp n'avait pas adhéré au KPD, du programme et des objectifs duquel elle ne pouvait donc juger.

D'après l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975 (paragraphe 15 ci-dessus), l'affiliation à un parti hostile à la Loi fondamentale ne pouvait fournir qu'un simple indice pour l'examen d'une candidature à un emploi dans la fonction publique; la Cour exigeait une appréciation cas par cas. Il n'était pas admissible d'interroger un candidat sur ses opinions politiques ou sur ses liens avec un parti, ni d'utiliser les réponses données à de telles questions. Il ressortait en outre de cet arrêt et d'une série de décisions d'autres juridictions que même les membres d'un parti poursuivant des buts hostiles à la Constitution n'étaient pas tenus d'en désapprouver globalement tous les objectifs. Ce principe devait valoir a fortiori pour des non-adhérents.

La mesure en cause n'avait pas tenu compte de ces considérations; en exigeant de la requérante un désaveu intégral de la politique du KPD, l'autorité compétente lui avait demandé quelque chose d'absurde et n'avait pas respecté les principes adoptés en la matière par la jurisprudence.

35. Statuant en comité de trois membres, la Cour constitutionnelle fédérale décida le 14 juillet 1980 de ne pas retenir le recours; elle l'estima dénué de chances suffisantes de succès.

Pour autant que les juridictions compétentes avaient vu dans le comportement de la requérante une "tromperie délibérée", leurs appréciations et conclusions n'étaient pas arbitraires. La règle prescrivant d'annuler en pareil cas la nomination d'un fonctionnaire n'allait pas à l'encontre de l'égalité d'accès à la fonction publique (article 33 par. 2 de la

Loi fondamentale). Il n'y avait pas non plus violation d'autres droits revendiqués par l'intéressée. Certes, l'article 3 par. 3 de la Loi fondamentale interdisait de porter préjudice à quelqu'un en raison de sa position politique, mais un comportement délibérément trompeur, induisant en erreur l'autorité de nomination, ne bénéficiait pas pour autant de la protection de la Constitution. Quant au droit garanti par l'article 12 par. 1 de la Loi fondamentale, il n'assurait pas le maintien de droits acquis de la sorte.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

36. Mme Glasenapp a saisi la Commission le 7 novembre 1980. Se plaignant du retrait de sa nomination provisoire comme professeur de lycée, elle invoquait l'article 10 de la Convention combiné avec l'article 14 (art. 14+10).

La Commission a retenu la requête le 16 décembre 1982. Dans son rapport du 11 mai 1984 (article 31) (art. 31), elle exprime par neuf voix contre huit l'opinion qu'il y a eu violation de l'article 10 (art. 10).

Le texte intégral de son avis et des opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRESENTEES PAR LES COMPARANTS

37. Lors des audiences du 22 octobre 1985, le Gouvernement a invité la Cour

"à constater

i. qu'elle ne peut connaître du fond de l'affaire, la requête étant incompatible avec les dispositions de la Convention;

à titre subsidiaire

ii. que faute d'épuisement des voies de recours internes elle ne peut connaître du fond de l'affaire;

également à titre subsidiaire

iii. que la République fédérale d'Allemagne n'a pas enfreint la Convention européenne des Droits de l'Homme".

Dans son mémoire du 22 mars 1985, il avait présenté les mêmes conclusions, mais dans un ordre différent.

38. De son côté, le délégué de la Commission a prié la Cour, à la fin de sa plaidoirie du 22 octobre, de

"dire s'il y a eu ingérence dans le droit reconnu à la requérante par l'article 10 par. 1 (art. 10-1) et, dans l'affirmative, si elle se justifiait au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2)".

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRELIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

39. Le Gouvernement soulève deux moyens préliminaires: incompatibilité de la requête avec les dispositions de la Convention et non-épuisement des voies de recours internes.

1. Incompatibilité avec les dispositions de la Convention

40. Quant au premier point, Mme Glasenapp revendiquerait un droit non garanti par la Convention. Le litige concernerait des questions d'accès à la fonction publique - en l'occurrence un poste dans l'enseignement - et non le droit à la liberté d'expression, invoqué par la requérante. Lors des audiences, le Gouvernement a précisé qu'il aurait pu présenter sa thèse sous la forme d'une exception d'incompétence, comme il l'a fait devant la Commission, mais qu'en raison de "l'apparente complexité du dossier" il était prêt à voir aborder le problème dans une optique plus large, englobant des questions de fond. Il conclut à l'inapplicabilité de l'article 10 (art. 10) en l'espèce.

Le délégué de la Commission juge ambiguë cette argumentation: tout en plaidant l'incompatibilité de la requête avec les dispositions de la Convention, le Gouvernement reconnaît que devant la Cour il s'agit de savoir si l'article 10 (art. 10) trouve à s'appliquer. Le problème de l'incompatibilité en tant que telle aurait été tranché par la Commission dans sa décision de recevabilité; celui de l'applicabilité de l'article 10 (art. 10) relèverait de l'examen du fond.

41. Nommée en 1974 professeur de lycée avec le statut de fonctionnaire à l'essai, Mme Glasenapp se plaint d'avoir été révoquée à la suite de la publication par la Rote Fahne, le 2 octobre 1974, de sa lettre ouverte ainsi que de son refus de se dissocier des buts du KPD (paragraphe 21-24 ci-dessus); elle se prétend victime d'une violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention.

Pareils griefs ne sont pas "évidemment étrangers aux dispositions de la Convention" (arrêt du 9 février 1967 en l'affaire "linguistique belge", série A n° 5, p. 18); ils ont trait à son interprétation et à son application (article 45) (art. 45): pour statuer, la Cour devra rechercher si le retrait litigieux s'analysait en une "ingérence" dans l'exercice de la liberté d'expression,

telle que la protège l'article 10 (art. 10). Il y a là, pour elle, une question de fond qu'elle ne saurait résoudre par un simple examen préliminaire (voir, mutatis mutandis, l'arrêt précité du 9 février 1967, pp. 18-19, l'arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 10, par. 18, et l'arrêt Barthold du 25 mars 1985, série A n° 90, p. 20, par. 41).

2. *Épuisement des voies de recours internes*

42. A titre subsidiaire, le Gouvernement affirme que Mme Glasenapp n'a pas épuisé les voies de recours internes: elle n'aurait allégué la violation de sa liberté d'expression, garantie par l'article 5 de la Loi fondamentale, ni devant les juridictions administratives ni devant la Cour constitutionnelle fédérale. Les procédures internes auraient porté sur le seul point de savoir si elle avait droit à occuper un poste dans la fonction publique. Une atteinte à la liberté d'expression aurait été dénoncée pour la première fois devant la Commission.

43. Ayant soulevé ce moyen devant la Commission dès le stade de l'examen initial de la recevabilité et à nouveau par la suite, le Gouvernement peut le présenter à la Cour sans se heurter à la forclusion (voir, en dernier lieu, l'arrêt de Jong, Baljet et van den Brink du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 18, par. 34).

44. Assurément, Mme Glasenapp n'a invoqué dans l'ordre juridique interne ni l'article 5 de la Loi fondamentale ni l'article 10 (art. 10) de la Convention, pourtant directement applicable en République fédérale d'Allemagne. En outre, le Gouvernement le souligne avec raison, toute la procédure a tourné autour de la "tromperie délibérée" reprochée à l'intéressée (paragraphe 22-24 ci-dessus).

Si Mme Glasenapp a dû nécessairement s'efforcer de démontrer l'injustice de pareil motif puisque le retrait de sa nomination reposait sur lui, elle n'en a pas moins constamment insisté sur son droit de publier la lettre ouverte et de se refuser à toute déclaration relative, en particulier, à ses vues sur la politique du KPD (voir, par exemple, le procès-verbal de l'audition du 4 novembre 1974, paragraphe 22 ci-dessus; les mémoires des 15 octobre et 1er décembre 1975, paragraphe 28 ci-dessus; le recours du 19 juin 1978, paragraphe 32 ci-dessus). Devant la Cour constitutionnelle fédérale, elle a tiré argument de l'article 3 par. 3 de la Loi fondamentale qui interdit, entre autres, toute discrimination fondée sur des opinions politiques (paragraphe 34 ci-dessus).

Mme Glasenapp a ainsi formulé en substance devant ses juges le grief qu'elle a présenté à la Commission puis à la Cour; par là même, elle a fourni aux autorités nationales l'occasion que la règle de l'épuisement a précisément pour finalité de ménager en principe aux États, à savoir redresser les manquements allégués à leur encontre (voir notamment l'arrêt Guzzardi du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 26-27, par. 72).

45. Certes, l'article 92 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale oblige le justiciable à indiquer dans son recours le droit dont il dénonce la violation. Cette règle n'a pourtant pas la portée absolue que lui prête le Gouvernement: d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, point n'est besoin de désigner l'article pertinent de la Loi fondamentale; il suffit que l'exposé de l'intéressé fasse apparaître les droits prétendument méconnus (voir par exemple les arrêts des 13 juin 1952, 12 avril 1956, 3 octobre 1957, 15 février 1967 et 10 novembre 1981, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 1, p. 343; 5, p. 1; 7, p. 115; 21, p. 194; 59, p. 101). Confirmant sa doctrine constante, la Cour constitutionnelle a même précisé le 4 juin 1985 que dans le cas d'un recours recevable elle ne se borne pas nécessairement à rechercher si la violation alléguée a eu lieu: elle peut contrôler la compatibilité des décisions attaquées avec la Constitution dans son ensemble (arrêts des 30 avril 1952, 17 décembre 1953, 26 février 1954, 5 octobre 1955, 7 mai 1957, 25 février 1964, 27 juillet 1971, 21 septembre 1976, 25 mars 1980, 17 février 1981 et 4 juin 1985, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 1, p. 271; 3, pp. 73-74, 136 et 333; 4, p. 295; 6, p. 385; 17, p. 258; 31, p. 333; 42, pp. 325-326; 53, p. 390; 57, p. 241; 70, p. 162).

Si néanmoins les juridictions allemandes n'ont pas examiné l'affaire sous l'angle de la liberté d'expression, cela peut s'expliquer par l'arrêt de principe que la Cour constitutionnelle fédérale avait rendu le 22 mai 1975: il en ressort que dans le cas des fonctionnaires, l'article 5 de la Loi fondamentale protège la manifestation d'opinions politiques dans la mesure seulement où elle se concilie avec le devoir d'allégeance à la Constitution (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 39, p. 367). Le Gouvernement lui-même voit d'ailleurs dans cette exigence constitutionnelle de loyauté une *lex specialis* par rapport à la liberté d'expression.

46. Par conséquent, l'exception de non-épuisement ne se révèle pas fondée.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10)

47. Mme Glasenapp soutient que sa révocation a enfreint l'article 10 (art. 10) de la Convention, aux termes duquel

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité

nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

Pour le Gouvernement, cette disposition n'entre pas en ligne de compte: la présente affaire concernerait le droit, non protégé par la Convention, d'accéder à un poste dans la fonction publique. La Commission ne souscrit pas à cette thèse.

48. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, du 10 décembre 1948, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, reconnaissent respectivement à "toute personne <le> droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays" (article 21 par. 2) et à "tout citoyen (...) le droit et la possibilité (...) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays" (article 25). Au contraire, pareil droit ne figure ni dans la Convention européenne ni dans aucun de ses Protocoles additionnels. De plus, c'est à dessein que les États signataires ne l'y ont pas inclus; le Gouvernement le souligne avec raison et les travaux préparatoires du Protocole n° 4 et du Protocole n° 7 (P4, P7) le révèlent sans équivoque. En particulier, dans ses versions initiales ce dernier comprenait une clause semblable aux articles 21 par. 2 de la Déclaration et 25 du Pacte; elle a disparu par la suite. Il ne s'agit donc point d'une lacune fortuite des instruments européens; aux termes du Préambule de la Convention, ils tendent à assurer la garantie collective de "certains" des droits énoncés dans la Déclaration Universelle.

49. Si cet historique montre que les États contractants n'ont pas voulu s'engager à reconnaître dans la Convention ou ses Protocoles un droit d'accès à la fonction publique, il n'en ressort pas pour autant qu'à d'autres égards les fonctionnaires sortent du champ d'application de la Convention (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 31-32, par. 60). En ses articles 1 et 14 (art. 1, art. 14), celle-ci précise que "toute personne relevant de (la) juridiction" des États contractants doit jouir, "sans distinction aucune", des droits et libertés énumérés au Titre I (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 23, par. 54). L'article 11 par. 2 in fine (art. 11-2), qui permet aux États d'apporter des restrictions spéciales à l'exercice des libertés de réunion et d'association des "membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État", confirme au demeurant qu'en règle générale les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, du 6 février 1976, série A n° 20, p. 14, par. 37, l'arrêt Schmidt et Dahlström du même jour, série A n° 21, p. 15, par. 33, ainsi que l'arrêt Engel et autres, loc. cit.).

50. Dès lors, le statut de fonctionnaire à l'essai que Mme Glasenapp avait obtenu par sa nomination comme professeur de lycée, ne la privait pas de la protection de l'article 10 (art. 10). Cette disposition entre certes en ligne de compte, mais pour savoir si elle a été méconnue il faut d'abord rechercher si la mesure litigieuse constituait une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression - telle qu'une "formalité, condition, restriction ou sanction" - ou si elle se situait dans le champ du droit d'accès à la fonction publique, non garanti, lui, par la Convention.

Pour répondre, il y a lieu de préciser la portée de ladite mesure en replaçant cette dernière dans le contexte des faits de la cause et de la législation pertinente.

51. Mme Glasenapp a dû l'annulation de sa nomination à son refus de se dissocier de la politique du KPD à la suite de la publication, dans la Rote Fahne du 2 octobre 1974, de sa lettre à la Westfälische Rundschau (paragraphe 21-24 ci-dessus). Deux de ses initiatives se trouvent donc à l'origine de l'intervention de l'autorité compétente du Land: l'expression d'une certaine opinion dans sa lettre et le refus d'en exprimer une autre au cours de la procédure d'audition.

52. Selon l'article 6 par. 1 n° 2 de la loi sur les fonctionnaires du Land (paragraphe 15 ci-dessus), la requérante ne pouvait devenir professeur de lycée, avec le statut de fonctionnaire à l'essai, que si elle offrait la garantie de défendre constamment le régime libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale (paragraphe 14 ci-dessus). Cette condition figure parmi les qualifications personnelles que doit posséder quiconque brigue un emploi de fonctionnaire - à l'essai ou titulaire - en République fédérale d'Allemagne. Elle concerne le recrutement dans la fonction publique, matière délibérément laissée en dehors de la Convention, et ne peut être considérée comme incompatible en soi avec cette dernière. Au début, l'autorité compétente l'estimait remplie puisqu'elle avait résolu, le 23 septembre 1974, de nommer la requérante professeur de lycée (paragraphe 19 ci-dessus). Par la suite, toutefois, elle considéra la lettre et le refus précités comme des indices révélant que l'intéressée ne satisfaisait pas en réalité, à l'époque de sa nomination, à l'une des exigences prescrites par la loi pour obtenir le poste sollicité. Corrigeant son erreur d'appréciation initiale, qu'elle imputait à une tromperie de la part de la requérante, elle annula en conséquence la nomination, avec effet rétroactif (article 14 par. 1 de la loi sur les fonctionnaires du Land; paragraphe 24 ci-dessus); les juridictions saisies adoptèrent en substance la même démarche (paragraphe 29 et 31 ci-dessus). Il n'appartient pas à la Cour de contrôler la justesse de leurs conclusions.

53. Il ressort de ce rappel que l'accès à la fonction publique se trouve au centre du problème soumis à la Cour. En le refusant à Mme Glasenapp, l'autorité compétente du Land n'a pris en considération les opinions et

l'attitude de celle-ci que pour apprécier si la requérante présentait l'une des qualifications personnelles nécessaires pour occuper l'emploi en question.

Dès lors, il n'y a pas eu ingérence dans l'exercice du droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 (art. 10).

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le 28 août 1986.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouvent joints:

- conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 52 par. 2 du règlement, l'exposé d'une opinion concordante de M. Cremona, d'une opinion concordante commune à Mme Bindschedler-Robert et MM. Pinheiro Farinha, Pettiti, Walsh, Russo et Bernhardt, ainsi que d'une opinion partiellement dissidente de M. Spielmann;

- une déclaration de M. Pettiti.

R. R.
M.-A. E.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE CREMONA

(Traduction)

Je souscris au constat de non-violation contenu dans l'arrêt, mais ne puis me rallier au raisonnement sur lequel il s'appuie.

La requérante a été chassée d'un poste qu'elle occupait, à l'essai, dans la fonction publique. La fiction juridique d'une annulation rétroactive de sa nomination ne saurait rien y changer. La question cruciale consiste alors à savoir pourquoi l'on a licencié Mme Glasenapp. Ici, j'approuve ce que relève le paragraphe 51 des motifs: à l'origine de l'intervention de l'autorité compétente du Land figurent deux initiatives de l'intéressée, à savoir l'expression d'une certaine opinion et le refus ultérieur d'en exprimer une autre. Pour l'essentiel, tout gravite autour de sa lettre publiée dans la Rote Fahne. En définitive, la requérante a perdu son emploi du fait de ses opinions politiques, ce qui lui a causé un préjudice grave.

Cela révèle, selon moi, une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. Pourtant, la majorité, estimant que l'accès à la fonction publique se trouve au centre du litige, n'aperçoit pas de telle ingérence: d'après elle, en renvoyant la requérante l'autorité du Land n'a pris en considération les opinions et l'attitude de celle-ci que pour s'assurer que l'intéressée présentait l'une des qualifications personnelles nécessaires pour occuper l'emploi en question.

Il n'en demeure pas moins que cette décision, qui a bel et bien entraîné le licenciement de Mme Glasenapp, reposait sans nul doute sur le fait d'avoir et d'exprimer certaines opinions. On reste en dessous de la vérité si l'on affirme, avec l'arrêt, qu'en licenciant la requérante l'autorité compétente a, sans plus, pris en considération de telles opinions; en réalité, toute la décision se fondait sur elles.

En l'espèce donc, comme dans un tableau, le statut de la fonction publique ne fournit que la toile de fond; au premier plan, il y a un dommage subi en raison de certaines opinions et de leur expression.

Partant, l'affaire me paraît tomber nettement sous le coup de l'article 10 par. 1 (art. 10-1) de la Convention.

Cela dit, j'ajoute brièvement qu'à mes yeux l'ingérence dont il s'agit se justifiait au regard du paragraphe 2 du même article (art. 10-2): elle en remplissait les conditions, dans les circonstances de la cause, de sorte qu'elle n'a pas enfreint l'article 10 (art. 10).

OPINION CONCORDANTE COMMUNE A Mme BINDSCHEDLER-ROBERT
ET MM. PINHEIRO FARINHA, PETTITI, WALSH, RUSSO ET BERNHARDT,
JUGES

OPINION CONCORDANTE COMMUNE A Mme
BINDSCHEDLER-ROBERT ET MM. PINHEIRO FARINHA,
PETTITI, WALSH, RUSSO ET BERNHARDT, JUGES

Nous avons voté avec la majorité pour la non-violation de l'article 10 (art. 10) parce que selon nous l'article 10 (art. 10) n'est pas applicable dans le cas d'espèce.

Comme on lit dans le présent arrêt, ni la Convention ni aucun de ses Protocoles additionnels ne reconnaît expressément un droit d'accès à la fonction publique, à la différence de ce qui est prévu dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (article 21, par. 2) et du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques (article 25, alinéa c)).

La raison pour laquelle les États contractants n'ont pas voulu que le droit d'accès à la fonction publique soit garanti par la Convention ou dans ses Protocoles additionnels (et il faut souligner qu'il ne s'agit pas d'une omission fortuite, mais d'une volonté délibérée) doit être recherchée dans la grande difficulté de soumettre à une juridiction internationale le problème du recrutement, les modalités de choix et d'accès, qui présentent par leur nature des différences considérables selon les traditions nationales et les systèmes réglementant l'administration des États membres du Conseil de l'Europe.

Cela n'exclut pas la possibilité d'application de l'article 10 (art. 10) même à la fonction publique quand toute liberté d'expression se révélerait interdite, en droit ou de facto, dans le droit interne.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE
SPIELMANN

1. Le texte de mon opinion séparée se divise en quatre parties, à savoir:
 - opinion concordante,
 - opinion discordante,
 - opinion dissidente,
 - remarques finales.

I. Opinion concordante sur l'applicabilité de l'article 10 (art. 10)

2. Je me rallie à la majorité de la Cour quand elle affirme au paragraphe 49 de son arrêt:

- "il n'en ressort pas pour autant (de cet historique) qu'à d'autres égards les fonctionnaires sortent du champ d'application de la Convention";

- "l'article 11 par. 2 (art. 11-2) in fine, qui permet aux États d'apporter des restrictions spéciales à l'exercice des libertés de réunion et d'association des 'membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État', confirme au demeurant qu'en règle générale les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires".

3. Le présent arrêt aurait cependant pu faire ressortir davantage le principe que, même s'agissant de l'accès à la fonction publique, l'article 10 (art. 10) de la Convention peut évidemment être d'applicabilité.

4. Qu'ainsi la Cour aurait clarifié son interprétation.

5. Ceci aurait permis de rappeler que, pour notre Cour, le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sont les meilleures garanties pour la survie d'un vrai État démocratique qui ne peut être fort que quand il est démocratique.

6. La Cour l'avait rappelé dans son arrêt Handyside en ces termes:

"Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une 'société démocratique'. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de 'société démocratique'. Il en découle notamment que toute 'formalité', 'condition', 'restriction' ou 'sanction' imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi." (arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, par. 49)

II. Opinion discordante

A. D'une manière générale

7. L'affaire Glasenapp rappelle une affaire qui s'est passée au Luxembourg en 1934.

Évoquer en 1986 une décision de 1934 pourrait paraître surprenant.

Tel n'est cependant pas le cas, et surtout du fait que le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne s'appuie lui-même, pour justifier, du moins en partie, son "Radikalenerlass", sur la République de Weimar, donc à une époque antérieure à 1934.

8. La décision du gouvernement du Luxembourg, prise en 1934, donc à un moment où "l'étoile jaune" était déjà introduite en Allemagne et où le premier camp de concentration, à savoir celui de Dachau, fonctionnait déjà à plein temps pour réduire au silence ceux qui se prévalaient de droits, aujourd'hui inscrits aux articles 9 et 10 (art. 9, art. 10) de la Convention, mérite d'être citée.

9. Elle mérite d'autant plus d'être citée qu'entre l'affaire concernée et l'affaire Glasenapp il existe des points étrangement communs, comme si l'Histoire se refusait à ne pas se répéter.

Il s'agit de ce qui suit:

10. Le 2 juillet 1934, le journal Luxemburger Wort informe ses lecteurs qu'avec effet du même jour, les deux instituteurs J. Kill et D. Urbany ont été démis de leurs fonctions, et ceci du fait que tous les deux étaient membres du Parti communiste luxembourgeois (non défendu).

11. Dans son édition du 7 juillet 1934, cette décision est commentée comme suit par le journal précité:

"A propos de deux révocations

(...)

Les arguments du Gouvernement sont connus. Il ne reste qu'à les rappeler brièvement: la loi scolaire exige que l'instituteur apprenne les connaissances des vertus chrétiennes, civiques et sociales aux enfants.

De plus, elle lui impose d'éviter, même en dehors de l'exercice de ses fonctions, tout ce qui peut le discréditer ou blesser les convenances. Les articles 22 et 43 de la loi scolaire étant tout à fait formels, c'est donc à raison que le Gouvernement a considéré qu'il est impossible qu'un instituteur communiste puisse s'y conformer.

Un éclaircissement s'impose: pour donner une éducation chrétienne - dans toute l'acception du mot - civique et sociale aux enfants, il ne suffit pas de ne pas enseigner à l'école exactement le contraire, c'est-à-dire le communisme, mais il est indispensable de présenter l'ordre chrétien et civique comme idéal aux enfants. Cela ne veut vraiment pas dire que l'actuel régime soit le meilleur possible, mais pour

ARRÊT GLASENAPP c. ALLEMAGNE
OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE SPIELMANN

satisfaire à la loi scolaire, c'est-à-dire pour accomplir son devoir, il est indispensable d'apprendre des valeurs chrétiennes et civiques aux enfants. Celui qui ne le fait pas, ne fait pas l'éducation dans l'esprit de la loi.

(...)

Voilà pourquoi cette révocation n'a avant tout rien à faire avec la Constitution. Et le grand bruit qu'on fait d'une violation de la Constitution n'est absolument pas fondé. Seulement quant aux motifs, c'est tout ce qu'il y a de plus clair. La Constitution ne fait qu'établir les règles générales pour la législation qui régleme les différents domaines de la vie et qui de ce fait est nécessairement plus précise et restrictive. En d'autres termes, la loi définit et interprète même assez souvent le sens général de la Constitution. Il en est de même pour la loi scolaire. L'article 24 de la Constitution a beau garantir la liberté d'opinion, mais la loi scolaire en définit l'application en matière scolaire, cela tout en prescrivant que l'instituteur donne une éducation positive chrétienne et civique aux enfants et que non seulement il ne soit pas en opposition avec l'ordre chrétien et civique. C'est ainsi que la 'Fédération des Instituteurs' elle-même a dernièrement interprété la loi. La même qui a déjà pesté contre l'instruction disciplinaire et dont les communistes attendent qu'elle se rallie à nouveau à leurs protestations.

S'il y avait donc la moindre violation de la Constitution, elle ne reviendrait qu'à la loi scolaire et non à l'arrêté gouvernemental. Or, tel n'est pas le cas, alors que jusqu'ici la loi scolaire était ce qu'on se représente comme idéal en matière pédagogique et scolaire, cela au moins d'après ceux qui aujourd'hui se plaignent de son application littérale.

Ils pourraient s'indigner de plein droit si la loi ne mentionnait pas les vertus chrétiennes et civiques. C'est bien fâcheux pour eux, mais heureusement pour nous que tel est toujours le cas. La question est donc de savoir si notre loi scolaire est conforme à l'article 24 de la Constitution et non si elle a été bien appliquée, car cela est hors de doute.

(...)

Nous allons rester tranquillement dans l'expectative. Nous nous demandons tout simplement si le Gouvernement doit souffrir cette campagne insensée menée contre son arrêté. Doit-il avant tout permettre que même les élèves soient amenés par des tracts à se rebeller contre lui? Nous ne faisons que regretter que les socialistes se soient ralliés à cette cause, mais nous ne nous en étonnons pas, alors que nous constatons avec les Tageblatt et Arbeiterstimme que le premier pas vers un front unique est fait. Nous nous révoltions cependant contre l'arrogance de ces journaux qui, une fois de plus, protestent au nom de tout le peuple et qui parlent d'une indignation qui aurait gagné tout le pays, alors que pour 80% de la population la révocation a eu l'effet d'une action libératrice et qu'elle a été applaudie partout. Et les parents catholiques ne sont pas les seuls à refuser de confier leurs enfants à des communistes.

(...)."

12. Comme il a été relevé ci-avant (9), entre l'affaire précitée et l'affaire Glasenapp il y a des points communs.

Il y a notamment un point commun qui mérite d'être souligné.

Dans les deux cas, le critère essentiel sur lequel se sont basées les autorités compétentes est celui d'une obligation de faire, pour les intéressés difficile à remplir, ou du moins, difficile à prouver.

En effet, comment un instituteur d'une école primaire, dont la charge consiste à apprendre aux enfants à lire et écrire, peut-il prouver qu'il a toujours "présenté l'ordre chrétien et civique comme idéal"? (Il est à relever que déjà à cette époque, l'instruction religieuse relevait de la compétence des ecclésiastiques.)

Comment un professeur de dessin, telle Mme Glasenapp, dont la tâche essentielle est d'apprendre l'art du dessin à de jeunes élèves, peut-il prouver qu'il a "constamment défendu le régime libéral et démocratique"?

B. Sur l'application de l'article 10 (art. 10) en l'espèce

13. Au paragraphe 50 de son arrêt, la Cour affirme que "le statut de fonctionnaire à l'essai que Mme Glasenapp avait obtenu par sa nomination comme professeur de lycée, ne la privait pas de la protection de l'article 10 (art. 10)".

14. Je ne peux que souscrire à cette prise de position et ceci d'autant plus que l'arrêt relève au même paragraphe que "cette disposition entre certes en ligne de compte, mais pour savoir si elle a été méconnue il faut d'abord rechercher si la mesure litigieuse constituait une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression - telle qu'une 'formalité, condition, restriction ou sanction'". Néanmoins, en décidant en son paragraphe 53 qu'il n'y a pas eu ingérence dans l'exercice du droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1), la Cour n'a-t-elle pas implicitement décidé que le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1) de la Convention était applicable en l'espèce? En effet, si l'accès à la fonction publique devait rester en dehors du champ d'application de l'article 10 (art. 10), n'aurait-il pas été superflu d'examiner si en l'espèce il y a eu ingérence ou non?

15. J'aurais cependant préféré que la Cour se fût prononcée plus explicitement à cet égard, étant donné que je considère le point soulevé par Mme Glasenapp d'une importance capitale pour une société démocratique.

16. Ainsi je me rallie entièrement à l'avis de la Commission sur la recevabilité de la requête qui se lit comme suit:

"La Commission estime que le fait d'exiger de la requérante qu'elle donne son avis sur le KPD, à la suite d'une enquête ayant pour origine la publication de sa lettre ouverte dans le journal Rote Fahne, fait entrer la présente requête dans le champ d'application de l'article 10 (art. 10) de la Convention. Le simple fait que la requérante ait été, à l'époque, fonctionnaire à l'essai n'interdit pas à la Commission d'examiner ses griefs. En effet, aux termes de l'article 1 (art. 1) de la Convention, les Hautes Parties Contractantes s'engagent à 'reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction' les droits et libertés garantis par la Convention. De plus, le fait que le droit à l'accès ou au maintien à un emploi dans la fonction publique ne fasse pas partie

de ces droits et libertés ne limite pas le champ d'application et de protection de la Convention à l'égard des droits qu'elle garantit effectivement."

17. Aussi aurais-je préféré un examen séparé sur le problème concerné, à savoir que la décision concernant l'accès à la fonction publique était tributaire de l'appréciation portant sur la liberté d'expression de Mme Glasenapp et qu'il y avait donc lieu pour la Cour d'examiner au titre du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2) s'il y avait ou non ingérence légitime.

III. Opinion dissidente

18. Mon opinion dissidente concerne les points suivants:
- le problème de l'accès à la fonction publique,
- la violation de l'article 10 (art. 10) dans le cas concret.

A. L'accès à la fonction publique

19. Je ne partage pas l'opinion de la majorité de la Cour qui, au paragraphe 50 in fine de l'arrêt, affirme que le droit d'accès à la fonction publique n'est pas garanti par la Convention: cette opinion me paraît trop catégorique.

20. S'il est vrai que les États contractants n'ont pas voulu s'engager à reconnaître dans la Convention ou ses Protocoles un droit d'accès à la fonction publique, toujours est-il que par l'article 1 (art. 1) de la Convention les Hautes Parties Contractantes se sont engagées à reconnaître "à toute personne relevant de leur juridiction" les droits et libertés garantis par la Convention.

Il s'ensuit que l'accès à la fonction publique ne doit pas être entravé en raison de faits protégés par la Convention (par exemple liberté d'opinion, liberté d'expression, etc.).

21. En effet, poussé à l'extrême, le raisonnement de la majorité de la Cour pourrait autoriser un État à refuser l'accès à la fonction publique à des candidats qui, tout en remplissant toutes les conditions de nationalité, d'âge, de santé et de qualifications professionnelles, ne répondent cependant pas à certains critères de race, de couleur ou de religion.

Une telle situation est évidemment inimaginable pour tous les États membres du Conseil de l'Europe.

B. Violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention

22. La majorité de la Cour a conclu à la non-violation de l'article 10 (art. 10) (paragraphe 53).

23. Elle s'y est notamment exprimée comme suit:

"Il ressort de ce rappel que l'accès à la fonction publique se trouve au centre du problème soumis à la Cour. En le refusant à Mme Glasenapp, l'autorité compétente du Land n'a pris en considération les opinions et l'attitude de celle-ci que pour apprécier si la requérante présentait l'une des qualifications personnelles nécessaires pour occuper l'emploi en question.

Dès lors, il n'y a pas eu ingérence dans l'exercice du droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1)."

24. Tout d'abord, je voudrais relever qu'à mon avis l'accès à la fonction publique ne se trouvait nullement au centre du problème soumis à la Cour.

Bien au contraire, au centre dudit problème se trouvaient les libertés d'expression et d'opinion dont bénéficie, conformément aux dispositions de la Convention, Mme Glasenapp.

25. Aussi suis-je d'avis que les points cruciaux de l'affaire sont les suivants:

- y a-t-il eu ingérence de la part de l'État?
- cette ingérence était-elle nécessaire dans un État démocratique (question de la proportionnalité)?

a) Ingérence

26. Au paragraphe 51, l'arrêt constate:

"Mme Glasenapp a dû l'annulation de sa nomination à son refus de se dissocier de la politique du KPD à la suite de la publication, dans la Rote Fahne du 2 octobre 1974, de sa lettre à la Westfälische Rundschau. Deux de ses initiatives se trouvent donc à l'origine de l'intervention de l'autorité compétente du Land: l'expression d'une certaine opinion dans sa lettre et le refus d'en exprimer une autre au cours de la procédure d'audition."

27. Comme il a été relevé ci-avant (23), la majorité de la Cour, après avoir examiné au paragraphe 52 de l'arrêt la législation nationale sur les fonctionnaires, est arrivée à la conclusion qu'il n'y avait, en l'espèce, aucune ingérence dans l'exercice du droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1).

28. Avec la majorité de la Commission (paragraphe 66 à 99 de son rapport), je suis d'avis que l'annulation de la nomination de la requérante est due à des incidents précis relevant directement de l'expression de ses opinions politiques ou du silence gardé à leur égard.

29. Aussi la réaction des autorités compétentes doit-elle être considérée comme une ingérence manifeste dans l'exercice des droits que l'article 10 par. 1 (art. 10-1) garantit à tous les citoyens relevant de la juridiction des États membres du Conseil de l'Europe, donc également à Mme Glasenapp.

30. Ce point de vue est également partagé par quatre membres de la minorité de la Commission (v. opinion de M. Frowein, à laquelle se sont ralliés MM. Ermacora, Carrillo et Soyer, rapport de la Commission, p. 35, par. 1).

b) Nécessaire dans une société démocratique

31. En partant du fait que dans le cas de Mme Glasenapp il y a eu ingérence, le point crucial de l'affaire - non examiné par la Cour mais dont le principe me semble dépasser largement le cas concret soumis à elle - me semble être celui de savoir si une telle ingérence était nécessaire dans une société démocratique, comme celle, par exemple, de la République fédérale d'Allemagne.

32. Il y a lieu de rappeler que le paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2) dispose:

"L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles, ou pour garantir l'autorité ou l'impartialité du pouvoir judiciaire."

33. Il résulte de ce texte que les causes justifiant une ingérence de l'État dans le droit à la liberté d'expression sont nombreuses.

34. À cet égard, il n'est pas sans intérêt de rappeler la prise de position du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne à l'audience publique du 21 octobre 1985.

Mme l'agent du Gouvernement s'est notamment exprimée comme suit (traduction de l'allemand):

"Ce qui a contribué à la chute de la République de Weimar, c'est le fait que l'État, adoptant une attitude de faux libéralisme, s'est trop peu intéressé aux positions politiques de ses fonctionnaires, de ses magistrats et de ses soldats. Les dignitaires de la République de Weimar comptaient ainsi dans leurs rangs des personnes dont les sympathies allaient plus à l'ancienne monarchie ou à des mouvements d'extrême-droite ou d'extrême-gauche; des personnes qui, dans la crise économique des années 1920 et lors des nombreux conflits politiques de cette époque, n'ont pas défendu la Constitution démocratique, ni l'État de droit. Cette donnée a contribué de façon essentielle à l'abrogation de la Constitution de Weimar, laquelle participait de la démocratie et de l'État de droit, et au processus qui a abouti à l'instauration de la dictature national-socialiste. De cette expérience historique, la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne a tiré les conséquences, et elle a prévu des dispositions particulières, au nombre desquelles figure l'organisation - garantie par la Constitution - de la fonction publique. C'est pourquoi, en République fédérale d'Allemagne, ne peut devenir fonctionnaire que la personne qui offre une garantie de sa loyauté constante à l'égard de l'ordre établi par la Loi fondamentale."

35. Je ne peux pas partager cette façon de voir, par trop généralisée. L'Histoire nous a démontré, à l'exclusion de tout doute, que la République de Weimar ne s'est pas effondrée à cause de quelques fonctionnaires "dont les sympathies allaient plus à l'ancienne monarchie ou à des mouvements d'extrême-droite ou d'extrême-gauche", mais pour des raisons infiniment plus complexes et plus profondes.

La République fédérale d'Allemagne ne peut être comparée à cet égard avec la République de Weimar.

36. Un deuxième argument - pour justifier l'actuelle législation en République fédérale d'Allemagne - développé par l'agent du Gouvernement était le suivant (traduction de l'allemand):

"(...) nous les Allemands sommes une nation divisée: nous avons une frontière commune avec les États communistes du Pacte de Varsovie, ce qui nous expose à des dangers spécifiques. Cette situation exige que nous prenions des mesures supplémentaires pour garantir notre démocratie libérale. En cela, nous différons d'autres États membres du Conseil de l'Europe."

37. Sans vouloir discuter ledit argument, j'estime cependant que la République fédérale d'Allemagne n'a pas le monopole d'une telle situation géographique.

Et pourtant, elle a le monopole de la législation incriminée.

38. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que, dans le cas concret soumis à la Cour, les arguments tant historiques que géographiques mis en avant démontrent à suffisance de droit que la mesure prise à l'égard de Mme Glasenapp était nettement disproportionnée par rapport au but recherché.

39. La même conclusion se dégage inévitablement si l'on examine, à l'instar de la Commission, les facteurs à prendre en considération pour la question de la justification, à savoir:

- i. la nature du poste occupé par la requérante;
- ii. le comportement de la requérante à ce poste;
- iii. les circonstances dans lesquelles l'opinion litigieuse a été exprimée;
- iv. la nature des opinions attribuées à la requérante.

40. A cet égard, je me rallie entièrement à l'analyse faite par la Commission (paragraphe 102 à 127 de son rapport) et je conclus avec la majorité de la Commission que la mesure litigieuse n'était "pas nécessaire dans une société démocratique à l'un des objectifs énumérés à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention" (paragraphe 128 in fine du rapport).

41. Il s'ensuit que je suis d'avis que dans le cas Glasenapp il y a eu violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention.

IV. Remarques finales

42. D'une manière générale je me pose la question de savoir si, en 1986, donc presque soixante ans après la République de Weimar et plus de quarante ans après la fin de la deuxième guerre mondiale, la pratique incriminée de la République fédérale d'Allemagne constitue vraiment une nécessité pour garantir la démocratie.

Je me pose cette question d'autant plus que je considère ladite République comme une vraie démocratie. N'est-il pas vrai que c'est elle qui

a été le premier pays de l'Europe d'après-guerre à abolir la peine de mort de par la Constitution?

N'est-il pas vrai que dans le Land de Sarre la pratique incriminée a été abolie?

Aussi serait-il souhaitable que les autres Länder (et la Fédération) suivent cet exemple.

43. En particulier, tout en n'ignorant pas qu'il ne rentre pas dans la mission de la Cour de rechercher des arrangements, je suis d'avis qu'il serait dans l'intérêt de toutes les parties si le cas de Mme Glasenapp pouvait trouver une solution satisfaisante sur le plan national.

Cela rentre également dans l'esprit de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

DECLARATION DE M. LE JUGE PETTITI

Je me rallie aux paragraphes 2 à 6 de l'opinion séparée, reproduite ci-dessus, de M. Spielmann.