

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Eike Erdel, est un ressortissant allemand, né en 1971 et résidant à Homberg.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est avocat et membre d'un parti politique, les Républicains (*Partei der Republikaner* – ci-après, *Die Republikaner*). La réputation de ce parti d'être de droite et populiste a amené les offices pour la protection de la Constitution (*Verfassungsschutzämter*) de différents Etats allemands (*Länder*) à le placer sous surveillance. Lors des élections générales de septembre 2005, *Die Republikaner* ont récolté moins de 1 % des suffrages. Le parti n'a pas été déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle par application de l'article 21 § 2 de la Loi fondamentale.

Le requérant était lieutenant de réserve (*Oberleutnant der Reserve*) et fut rappelé dans un régiment de chars (*Panzerbataillon*) de l'armée allemande (*Bundeswehr*) le 5 mai 1997. Sur ordre du ministère de la Défense, le bureau de recrutement (*Kreiswehrrersamt*) du district de Wetzlar révoqua cet appel (*Einberufung*) le 6 novembre 1997. Le 16 mars 1998, le service administratif de la région militaire (*Wehbereichsverwaltung*) rejeta l'opposition formée par le requérant. Selon lui, la révocation de l'appel libérait le requérant d'une obligation et constituait donc un acte administratif conférant un avantage (*begünstigender Verwaltungsakt*). De plus, la révocation n'impliquait pas que le requérant était exclu à jamais de tous les exercices militaires à venir mais seulement qu'il ne serait plus convoqué aux périodes d'instruction militaires régulières de la réserve. Le requérant conserverait d'ailleurs son grade d'officier de réserve. Les incidents à connotation extrémiste qui s'étaient produits récemment, quoique peu nombreux, étaient pris au sérieux et, en conséquence, l'armée allemande utilisait désormais son pouvoir discrétionnaire en matière d'appel (*Einberufungsermessen*) pour ne convoquer aux périodes d'instruction militaire de la réserve (*Reserveübungen*) que les cadres qui non seulement ne faisaient l'objet d'aucun soupçon de soutien à des mouvements inconstitutionnels mais encore étaient disposés à agir immédiatement contre de tels mouvements. S'il n'était pas permis de présumer que chaque membre du parti *Die Republikaner* s'opposait à l'ordre libéral et démocratique, le rapport annuel de l'Office pour la protection de la Constitution (*Verfassungsschutz*) n'en avait pas moins conclu que tel était néanmoins bien le cas de certains groupes et ailes de ce parti.

Le 29 octobre 2002, le tribunal administratif de Giessen débouta le requérant de son recours, jugeant la révocation admissible au regard de l'article 49 de la loi sur la procédure administrative non contentieuse (*Verwaltungsverfahrensgesetz*). Il considéra que la révocation était un acte administratif imposant une charge (*belastender Verwaltungsakt*) puisque le requérant la considérait comme discriminatoire. Le tribunal de Giessen estima également que le service administratif de la région militaire n'avait pas outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en affirmant que l'armée allemande, en tant qu'institution se prévalant largement de la sécurité, attendait de son personnel non seulement un engagement en faveur de l'ordre libéral et démocratique mais aussi l'adoption de mesures immédiates contre toute activité antidémocratique. On ne saurait contester en droit la décision du service administratif de la région militaire concluant que le requérant ne satisfaisait pas à ces exigences. Même si le requérant n'avait jamais fait l'objet de critiques pendant qu'il servait dans l'armée allemande, les autorités n'en avaient pas moins agi raisonnablement en justifiant leur décision par le fait que les infractions commises par des éléments de droite de l'armée allemande avaient donné lieu à une large publicité et considérablement nui à la réputation de l'armée et qu'en conséquence, on ne choisirait plus d'officiers réservistes aux idées de droite pour les périodes d'instruction militaire de la réserve afin d'éviter de nouvelles infractions.

Le 17 septembre 2003, la Cour fédérale administrative rejeta le pourvoi en cassation du requérant. Elle estima que la révocation était légalement fondée sur l'article 49 de la loi sur la procédure administrative non contentieuse combiné avec l'article 8 de la loi portant statut des militaires (*Soldatengesetz*), lequel dispose qu'un soldat doit reconnaître l'ordre libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale et agir en tout temps pour assurer son maintien. Rien n'empêchait l'armée allemande de prendre en compte l'appartenance du requérant au parti *Die Republikaner* en statuant sur son statut d'officier de réserve même si la Cour constitutionnelle n'avait pas déclaré ledit parti inconstitutionnel par application de l'article 21 de la Loi fondamentale. La Cour fédérale administrative renvoyait à cet égard à la jurisprudence bien établie de la Cour constitutionnelle. Jusqu'à ce qu'un parti ait été déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 21 de la Loi fondamentale, on ne saurait entraver l'exercice, par ses membres et ses fonctionnaires, de leurs activités politiques. Si cette disposition protège donc les activités politiques d'un officier de réserve en faveur de son parti malgré son statut de militaire, elle ne peut toutefois interdire à l'armée allemande de tirer les conséquences, pour son statut dans l'armée, de son appartenance à ce parti. De surcroît, les décisions précitées n'emportaient pas violation des droits fondamentaux du requérant. L'armée allemande est conçue comme une armée dans un Etat démocratique. Elle ne peut remplir ses objectifs que si son intégrité en tant qu'élément de l'ordre

démocratique reste au-delà de tout soupçon. Dès lors, elle ne peut permettre que cet ordre soit sapé par ses militaires ou tolérer des infractions pénales à connotation extrémiste. L'article 8 de la loi portant statut des militaires dispose que tout soldat doit défendre l'ordre libéral et démocratique. La révocation de l'appel d'un officier de réserve en raison de son appartenance à un parti est donc compatible avec la Loi fondamentale dans la mesure où il existe des raisons suffisantes de douter de la loyauté dudit parti envers la Constitution. La Cour fédérale administrative estima que tel était le cas lorsqu'un parti était surveillé par l'Office pour la protection de la Constitution. Il appartenait toutefois aux autorités comme aux juridictions administratives de se convaincre que ces raisons existaient vraiment. C'est ce qui s'était passé en l'espèce puisque les différentes décisions adoptées avaient invoqué le rapport de l'Office pour la protection de la Constitution de 1996. Au vu de la marge d'appréciation dont jouit l'armée pour prendre des décisions en matière de ressources humaines, un commencement de preuve (*Anfangsverdacht*) du manque de loyauté du parti envers la Constitution suffisait.

Le 5 mai 2004, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner le recours constitutionnel du requérant. Pour elle, il n'était pas possible de contester au regard de la Constitution l'allégation selon laquelle l'appartenance du requérant au parti *Die Republikaner* l'aurait empêché d'être mobilisé dans la réserve de l'armée allemande. La Cour constitutionnelle fédérale releva que le service administratif de la région militaire avait pris en considération le rapport de l'Office fédéral pour la protection de la Constitution qui avait exprimé sa préoccupation quant à la loyauté envers la Constitution de certains membres du parti. D'autre part, plusieurs infractions pénales à connotation d'extrême droite avaient été commises par des membres de l'armée allemande, ce qui avait donné lieu à une large publicité et avait fortement nui à la réputation de cette armée. La Cour constitutionnelle fédérale estima que ces considérations étaient à la fois légitimes et pertinentes. Dès lors, rien n'imposait de déterminer si le requérant lui-même avait ou non un penchant pour des idées de droite ou avait pris part à des activités inconstitutionnelles.

B. Le droit interne pertinent

La disposition pertinente de la Loi fondamentale allemande se lit comme suit :

Article 21

« 2. Les partis qui, d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou à le renverser, ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne, sont inconstitutionnels. La Cour constitutionnelle fédérale statue sur la question de l'inconstitutionnalité. »

Les dispositions pertinentes de la loi sur la procédure administrative non contentieuse (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) se lisent comme suit :

« 1. Même devenu insusceptible d'être contesté, un acte administratif régulier ne conférant pas d'avantage peut être révoqué totalement ou partiellement avec effet pour l'avenir, sauf si un acte administratif de même contenu devrait alors être édicté de nouveau ou si la révocation est impossible pour d'autres motifs.

2. Même devenu insusceptible d'être contesté, un acte administratif régulier conférant un avantage ne peut être révoqué totalement ou partiellement avec effet pour l'avenir que (...)

3. si l'autorité administrative, sur la base de faits survenus ultérieurement, serait en droit de ne pas édicter l'acte administratif et qu'un défaut de révocation mettrait l'intérêt général en danger (...) »

Les dispositions pertinentes de la loi portant statut des militaires (*Soldatengesetz*) se lisent comme suit :

Article 3

« Les militaires sont nommés en fonction de leur capacité, de leur aptitude et de leurs compétences sans égard pour leur sexe, leur origine, leur race, leurs convictions ou leurs engagements religieux ou politiques (...) »

Article 8

« Un militaire reconnaît l'ordre constitutionnel libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale et agit toujours aux fins d'assurer son maintien. »

GRIEF

Invoquant les articles 10, 11 et 14 de la Convention, le requérant se plaint de la révocation de son appel en raison de ses activités en faveur du parti *Die Republikaner*.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint que la révocation de appel a emporté violation de son droit à la liberté d'expression. Il invoque l'article 10 de la Convention qui se lit comme suit :

« 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. »

Le requérant allègue que la révocation de son appel s'analyse en une ingérence disproportionnée dans son droit à la liberté d'expression. La Cour a conclu, dans l'affaire *Vogt c. Allemagne*, à la violation de l'article 10 s'agissant de l'appartenance à un parti qui avait été déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle fédérale par application de l'article 21 § 2 de la Loi fondamentale. *A fortiori*, il y a violation dans la situation en l'espèce dans laquelle le parti, *Die Republikaner*, n'a pas été déclaré inconstitutionnel en vertu de cette disposition. Le requérant affirme par ailleurs que la révocation de son appel dans la réserve de l'armée allemande n'était pas prévisible et enfreint les principes visés à l'article 3 de la loi portant statut des militaires. L'armée allemande était au courant de son appartenance à ce parti depuis des années. C'est à tort, selon lui, que les juridictions administratives ont assumé l'existence d'un commencement de preuve du manque de loyauté de ce parti envers la Constitution sans recueillir les éléments venant conforter cette présomption. Plusieurs juridictions allemandes, dont la Cour administrative fédérale dans un arrêt du 18 mai 2001, ont conclu que le parti *Die Republikaner* ne poursuivait pas des buts inconstitutionnels. La surveillance d'un parti politique par l'Office pour la protection de la Constitution est une décision politique prise par le ministre de l'Intérieur, lequel poursuit normalement des intérêts qui lui sont propres. Le requérant ajoute que, lorsqu'il a servi dans l'armée allemande, il n'y a jamais eu de plainte faisant état de convictions extrémistes de sa part.

La Cour relève que la révocation de l'appel du requérant se fonde sur l'appartenance de ce dernier à un parti, *Die Republikaner*, et sur ses activités en faveur de celui-ci. La Cour admet, à l'instar des juridictions internes, qu'il y a ingérence dans l'exercice du droit protégé par l'article 10 de la Convention.

Une telle ingérence emporte violation de l'article 10 sauf s'il peut être démontré qu'elle est « prévue par la loi », poursuit un ou plusieurs des buts légitimes définis au paragraphe 2 et « constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique » à cette fin.

Les autorités militaires et les juridictions administratives allemandes ont conclu à la légalité de la révocation en s'appuyant sur l'article 49 de la loi sur la procédure administrative non contentieuse combiné avec l'article 8 de la loi portant statut des militaires, lequel article impose aux militaires de respecter l'ordre libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale et de toujours agir aux fins d'assurer son maintien. Dans les circonstances de

la présente affaire, la Cour est convaincue que la législation interne énonce avec suffisamment de précision les conditions de révocation de l'appel du requérant dans la réserve de l'armée allemande. Partant, la mesure est prévue par la loi.

L'appel du requérant a été révoqué en raison des activités de ce dernier au sein d'un parti faisant l'objet d'une surveillance de la part de différents offices pour la protection de la Constitution. Le service administratif de la région militaire et les juridictions administratives allemandes ont estimé que la révocation s'imposait aux fins d'empêcher pour l'avenir la commission d'infractions pénales à connotation d'extrême droite au sein de l'armée à laquelle a été dévolu, lors de sa création, un rôle de garant de la constitution et de la démocratie.

La Cour relève que cette notion revêt une importance particulière en Allemagne en raison de l'expérience que ce pays a connue sous le Troisième Reich et que la République fédérale a été conçue comme « une démocratie apte à se défendre » (« *wehrhafte Demokratie* ») (voir *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323, § 51 ; *Otto c. Allemagne* (déc.), n° 27574/02 ; et *mutatis mutandis*, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, § 100, CEDH 2006-...). Au vu du rôle de l'armée dans la société, la Cour reconnaît qu'avoir une armée politiquement neutre constitue un but légitime pour toute société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Rekvényi c. Hongrie*, [GC], n° 25390/94, § 46, *Recueil* 1999-III). En conséquence, la Cour conclut que la décision poursuit des objectifs légitimes, à savoir « la sécurité nationale » et « la défense de l'ordre et la prévention du crime » au sens du paragraphe 2 de l'article 10.

En ayant à l'esprit les circonstances de l'espèce, la Cour doit déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un Etat démocratique à garantir que son armée serve dûment les objectifs énoncés à l'article 10 § 2. Ce faisant, la Cour ne doit pas oublier que, lorsque le droit d'un soldat à la liberté d'expression est en cause, les « devoirs et responsabilités » visés à l'article 10 § 2 revêtent une importance particulière qui justifie de reconnaître aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour déterminer si l'ingérence attaquée est proportionnée aux buts ci-dessus (voir *Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1975, série A n° 22, § 100, et, *mutatis mutandis*, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, § 36).

Au vu de ce qui précède, la Cour considère que la mesure en cause se distingue très nettement de celle, fort sévère, contestée dans l'affaire *Vogt c. Allemagne* puisqu'il s'agissait alors de la révocation d'une enseignante du second degré. Le requérant n'est pas un militaire de carrière mais exerce la profession d'avocat. Contrairement à ce qui s'est passé avec M^{me} Vogt, la mesure qui l'a frappé, en l'occurrence la révocation de son appel dans l'armée de réserve, n'a donc pas menacé ses moyens de subsistance. La

Cour relève par ailleurs que le service administratif de la région militaire a indiqué que la révocation de l'appel n'entraînerait pas une rétrogradation du requérant dans l'armée de réserve mais seulement l'impossibilité, pour lui, de faire des périodes d'instruction.

Par ailleurs, la Cour estime qu'un Etat contractant n'outrepasse pas sa marge d'appréciation lorsque, appelé à se prononcer sur la participation, à l'avenir, d'un officier de réserve à des périodes d'instruction militaire, il tient compte de l'appartenance active de l'intéressé à un parti considéré comme de droite et populiste et placé sous surveillance par des offices pour la protection de la Constitution. Encore que la manière dont le requérant a exercé ses fonctions n'ait pas fait l'objet de critiques, la Cour relève que ce dernier détient une responsabilité particulière en sa qualité de lieutenant de réserve, autrement dit d'officier supérieur de l'armée allemande. Les juridictions allemandes ont également mentionné, pour étayer leur décision, la commission, par des membres de l'armée allemande, de plusieurs infractions pénales à connotation d'extrême droite qui avaient donné lieu à une large publicité et avaient considérablement nui à la réputation de l'armée allemande, laquelle, aux termes mêmes de la Constitution, était profondément ancrée dans l'Etat démocratique. Dans ce cadre, elles ont estimé qu'un commencement de preuve du manque de loyauté du parti *Die Republikaner* à l'égard de la Constitution suffisait. Elles ont fondé leur constat à cet égard sur des faits tenus pour acquis dans un rapport de l'Office fédéral pour la protection de la Constitution. A ce propos, la Cour relève que la Cour fédérale administrative a examiné avec soin les raisons pour lesquelles l'interdiction, par la Cour constitutionnelle, du parti *Die Republikaner* n'avait pas été considérée comme un préalable nécessaire à la prise en compte de l'appartenance du requérant à ce parti lors de la révocation de son appel. La Cour fédérale administrative s'est référée, dans ce cadre, à la jurisprudence bien établie de la Cour constitutionnelle fédérale.

Dans ces conditions, on ne saurait dire que la révocation en l'espèce s'analysait en une restriction disproportionnée et donc injustifiée du droit du requérant à la liberté d'expression.

En conséquence, ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint également de la violation de son droit à la liberté d'association garanti par l'article 11 de la Convention, lequel est rédigé dans les termes suivants :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, 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, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

La Cour relève que les griefs soulevés par le requérant au titre de l'article 11 de la Convention sont en substance les mêmes que ceux qui ont déjà été examinés sous l'angle de l'article 10. En conséquence, aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 11.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Le requérant allègue par ailleurs avoir été victime d'une discrimination vis-à-vis d'autres soldats allemands appartenant à différents partis politiques. Il invoque l'article 14 de la Convention qui se lit comme suit :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

En ce qui concerne le grief soulevé au regard de l'article 14 de la Convention, la Cour, au vu de la conclusion à laquelle elle a abouti en ce qui concerne l'article 10, estime qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 10.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Claudia WESTERDIEK
Greffière

Peer LORENZEN
Président