

## COMPLAINT (article 26) - 1985 - FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY - C111

1. Referred by decision of the Governing Body of its own motion (article 26, paragraph 4)

**Closed**

Display in: [English](#) - [Spanish](#)

---

### RAPPORT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner l'observation de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, par la République fédérale d'Allemagne

---

---

#### La procédure de plainte

---

#### CHAPITRE 1

#### EVENEMENTS AYANT CONDUIT A L'ETABLISSEMENT DE LA COMMISSION

Réclamation présentée par la Fédération syndicale mondiale en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT

**1.** Par lettre du 13 juin 1984, la Fédération syndicale mondiale (FSM) a présenté au Bureau international du Travail une réclamation au titre de l'article 24 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, dans laquelle elle a allégué que le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne avait manqué au respect des engagements qu'il avait pris en ratifiant la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 (Note 1). La FSM a déclaré que la non-observation par la République fédérale d'Allemagne de ses obligations résultait de pratiques discriminatoires, pour des motifs politiques, dont étaient victimes, en matière de recrutement, de prolongation de service ou de révocation, des agents publics et des candidats au service public.

**2.** La FSM a rappelé qu'elle avait déjà soumis le 24 janvier 1978 une réclamation contre le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relative au manquement du gouvernement à assurer par sa législation et sa pratique le respect effectif de la convention. Dans cette réclamation, elle avait relevé notamment la pratique discriminatoire basée sur l'opinion politique dans la procédure pour la vérification de la fidélité des agents publics à la Constitution nationale - connue sous le terme d'interdictions professionnelles ("Berufsverbote") - fondée en particulier sur les documents suivants:

- déclaration commune du Chancelier fédéral et des chefs des gouvernements des Länder en date du 28 janvier 1972;

- principes directeurs de la Cour constitutionnelle fédérale concernant le devoir de fidélité dans le service public, décision du deuxième sénat en date du 22 mai 1975;

- principes d'examen de la fidélité à la Constitution (mise à jour du 19 mai 1976);

- principes d'examen de la fidélité à la Constitution (nouvelle version du 17 janvier 1979).

**3.** La FSM a rappelé qu'à sa 211e session (novembre 1979) le Conseil d'administration avait examiné sa réclamation antérieure et qu'il avait déclaré close la procédure en se fondant sur le rapport du 15 juin 1979 soumis par le comité qui avait été désigné

pour examiner la réclamation (Note 2). La FSM a allégué que, depuis lors, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne n'avait pas déployé d'efforts sérieux pour rendre la législation et la pratique conformes à la convention.

**4.** La FSM s'est référée aux commentaires faits par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations dans son rapport de 1983 concernant l'application de la convention no 111 par la République fédérale d'Allemagne (Note 3). La FSM s'est associée pleinement aux conclusions de la commission d'experts rappelant l'importance de principes de procédure pour le respect de la convention aussi bien que la nécessité non seulement de redéfinir les critères pour l'exclusion du service public, mais aussi d'assurer que la charge de la preuve relative à l'intégrité d'une personne n'incombe pas à celle-ci et que l'évaluation de son intégrité par des autorités administratives puisse faire l'objet d'une révision judiciaire complète.

**5.** Selon la FSM, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne continue à mal interpréter l'article 1, paragraphe 2, et l'article 4 de la convention pour justifier ses pratiques discriminatoires qui sont en contradiction avec la convention no 111.

**6.** La FSM a allégué que, depuis 1979, il y avait eu plusieurs centaines de cas de mesures discriminatoires prises au détriment de candidats à des postes dans le service public ou de fonctionnaires. Elle a donné des précisions sur certains de ces cas et a fourni une documentation à l'appui de ses allégations.

**7.** La FSM a ajouté que les pratiques en question avaient été dénoncées par des congrès d'organisations syndicales représentatives en République fédérale d'Allemagne, telles que le Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche, le Syndicat des travailleurs de la métallurgie, le Syndicat allemand des agents de la poste et le Syndicat national des ouvriers imprimeurs. Elle a fourni le texte des résolutions adoptées par ces congrès.

Examen de la réclamation par le Conseil d'administration et décision de renvoyer la question à une commission d'enquête

**8.** A sa 227<sup>e</sup> session (juin 1984), le Conseil d'administration, conformément au Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, a déclaré la réclamation recevable et a désigné le comité chargé de l'examen de la réclamation comme suit: M. Jaakko Riikonen (membre gouvernemental, Finlande), président, M. Roger Decosterd (membre employeur) et M. Heribert Maier (membre travailleur).

**9.** La Fédération syndicale mondiale a envoyé des informations et documents complémentaires par des lettres du 1<sup>er</sup> et du 23 août 1984.

**10.** Dans une communication du 18 décembre 1984, le gouvernement a rejeté l'allégation selon laquelle il n'aurait pas assuré l'observation de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. A propos du rapport du comité désigné par le Conseil d'administration pour examiner la réclamation antérieure présentée par la FSM, le gouvernement a considéré que l'évolution qui avait eu lieu par la suite en République fédérale d'Allemagne dans le cadre de procédures administratives, aussi bien au niveau fédéral qu'à celui des Länder, était conforme aux espoirs exprimés par le comité que les enquêtes seraient limitées aux cas individuels motivés par des faits précis et qu'une protection juridique complète serait assurée par des tribunaux indépendants. Selon le gouvernement, les exigences imposées par les autorités aux candidats à un emploi en matière de fidélité à la Constitution de même que les faits devant être pris en considération étaient pleinement sujets au contrôle judiciaire. Le gouvernement a estimé qu'il avait été pleinement tenu compte du rapport du comité du Conseil d'administration du 15 juin 1979. Le gouvernement a affirmé que nul n'était exclu du service public de la République fédérale d'Allemagne en raison de ses opinions politiques. Conformément à la décision du 22 mai 1975 de la Cour constitutionnelle fédérale, le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral n'était violé que lorsque l'opinion politique d'une personne avait des répercussions sur son attitude à l'égard de l'ordre constitutionnel, sur la façon dont elle s'acquittait des obligations de sa fonction, sur ses rapports avec ses collègues ou sur des activités politiques reflétant cette opinion politique.

**11.** Se référant à l'article 1, paragraphe 2, de la convention, le gouvernement a déclaré que le devoir de fidélité à la Constitution était une condition préalable indispensable pour occuper tout emploi dans le service public. L'obligation de soutenir activement la démocratie libérale était inscrite dans les dispositions de la loi sur la fonction publique auxquelles l'article 33, paragraphe 5, de la Constitution conférait un caractère constitutionnel. Le gouvernement a considéré également que l'article 4 de la

convention était respecté du fait que l'ordre fondamental démocratique et libéral constitue le noyau essentiel de l'ordre étatique et constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne, et toute attaque contre cette valeur essentielle est préjudiciable à la sécurité de l'Etat.

**12.** Le gouvernement a déclaré que, de mai 1975 à décembre 1982, il y avait eu en tout 111 poursuites disciplinaires formelles au niveau fédéral et au niveau des Länder pour violation du devoir de fidélité à la Constitution, et toutes n'ont pas débouché sur des sanctions. En outre, il y avait eu 39 cas de fonctionnaires à l'essai révoqués pour les mêmes motifs. Ces chiffres devaient être comparés au nombre total des fonctionnaires à vie et des fonctionnaires à l'essai, s'élevant à 1.829.636. Ainsi, en huit ans, 0,008 pour cent seulement des fonctionnaires avaient été touchés. Se référant aux cas individuels cités par la FSM, le gouvernement a déclaré que, selon la loi, les fonctionnaires étaient tenus de témoigner par tout leur comportement leur adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral et de prendre fait et cause pour celui-ci; les employés étaient soumis à une obligation similaire en vertu des conventions collectives pertinentes. Le gouvernement a souligné que, pour tous les cas de violation du devoir de fidélité, il y avait un droit de recours devant des tribunaux indépendants qui n'était pas toujours exercé. A la connaissance du gouvernement, aucun des fonctionnaires ou employés nommés par la FSM n'avait fait appel de son exclusion du service devant la Cour constitutionnelle fédérale.

**13.** Le gouvernement a transmis un commentaire de la Confédération allemande des associations d'employeurs qui a appuyé intégralement la position exprimée dans les observations du gouvernement.

**14.** Le comité désigné pour examiner la réclamation a soumis son rapport au Conseil d'administration à sa 229e session (février 1985). Le Conseil a examiné ce rapport à sa 230e session (juin 1985).

**15.** A cette session, le représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a indiqué que son gouvernement n'était pas en mesure d'accepter les conclusions du comité et a exposé les points sur lesquels le gouvernement était en désaccord avec ces conclusions. Il a souligné cependant que le gouvernement souscrivait sans réserve aux procédures de contrôle de l'OIT pour la promotion et l'application des conventions ratifiées. Compte tenu de l'expérience et de l'autorité de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations et de l'universalité de la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence, son gouvernement était favorable à la poursuite et à l'approfondissement des échanges de vues dans ces deux organismes. Le gouvernement était également disposé à examiner toute autre méthode pour poursuivre la procédure.

**16.** Après une discussion, le Conseil d'administration a décidé, en vertu de l'article 10 du Règlement concernant la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT (Note 4), de renvoyer la question à une commission d'enquête, conformément à l'article 26, paragraphe 4, de la Constitution (Note 5).

Nomination de la commission

**17.** A sa 231e session (novembre 1985), le Conseil d'administration a adopté les propositions du Directeur général concernant la composition de la commission comme suit:

Président:

M. Voitto SAARIO (Finlande), ancien juge à la Cour suprême de Finlande, ancien président de la Cour d'appel d'Helsinki, délégué de la Finlande à l'Assemblée générale des Nations Unies, 1956-57, 1962-63, 1972-1977, 1980, et au Conseil économique et social, 1972-1974, représentant de la Finlande à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, 1969-1971, membre de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations Unies, 1957-1968.

Membres:

M. Dietrich SCHINDLER (Suisse), professeur de droit international et de droit constitutionnel et administratif à l'Université de Zurich, membre du Comité international de la Croix-Rouge, membre de l'Institut de droit international, membre de la Cour permanente d'arbitrage.

M. Gonzalo PARRA-ARANGUREN (Venezuela), professeur de droit international privé à l'Université centrale du Venezuela et à l'Université catholique Andrés Bello, Caracas, membre de l'Institut de droit international, membre de la Cour permanente d'arbitrage, ancien juge à la Cour commerciale du district fédéral et de l'Etat du Miranda.

Conformément à la pratique établie, le Conseil d'administration a décidé:

a) que les membres de la commission devraient siéger à titre individuel et personnel et s'engager dans une déclaration solennelle, similaire à celle qui est prononcée par les juges de la Cour internationale de Justice, à exercer leurs devoirs et attributions en tout honneur et dévouement, en pleine impartialité et en toute conscience;

b) que la commission devrait fixer sa propre procédure, conformément aux dispositions de la Constitution.

## CHAPITRE 2

### PROCEDURE SUIVIE PAR LA COMMISSION

#### Première session

**18.** La commission a tenu sa première session à Genève les 25 et 26 novembre 1985.

**19.** Au commencement de la session, les membres de la commission ont fait une déclaration solennelle, en présence de M. Francis Blanchard, Directeur général du Bureau international du Travail, par laquelle ils se sont engagés à exercer leurs devoirs et attributions en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.

**20.** La commission a noté que la décision du Conseil d'administration du Bureau international du Travail de renvoyer le cas à une commission d'enquête avait été prise en vertu de l'article 10 du Règlement concernant l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, au cours de l'examen de la réclamation présentée par la Fédération syndicale mondiale. La commission était par conséquent appelée à examiner, conformément aux articles 26 à 28 de la Constitution, les questions soulevées dans ladite réclamation.

**21.** La commission a pris note des informations et de la documentation soumises au sujet de la réclamation précitée. Elle a pris une série de décisions concernant des dispositions d'ordre procédural pour l'examen des questions en cause.

**22.** La commission a été avisée de ce qu'un certain nombre de communications fournissant des informations sur des questions en rapport avec son enquête avaient été adressées récemment au Bureau international du Travail par des personnes et par des organisations en République fédérale d'Allemagne. Elle a décidé de prendre en considération ces communications et d'en transmettre copie au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et à la Fédération syndicale mondiale pour qu'ils en soient informés et qu'ils puissent formuler à leur sujet toutes les observations qu'ils désireraient présenter à la commission. Plusieurs autres communications adressées au Bureau international du Travail faisaient état de la situation de personnes occupées dans le secteur privé. La commission a décidé de ne pas tenir compte de ces communications, étant donné que la réclamation présentée par la Fédération syndicale mondiale et, par conséquent, l'enquête que la commission était appelée à effectuer portaient sur les personnes occupées dans le secteur public.

**23.** La commission a décidé d'offrir à la Fédération syndicale mondiale la possibilité de soumettre des informations et des observations supplémentaires. Elle a invité cette organisation à envoyer ces informations et observations pour le 31 janvier 1986.

**24.** En vertu de l'article 27 de la Constitution de l'OIT, chacun des Etats Membres, qu'il soit ou non directement intéressé à la question soumise à une commission d'enquête, s'engage à mettre à la disposition de la commission toute information qui se trouverait en sa possession relativement à l'objet de l'enquête. Gardant à l'esprit que le présent cas porte sur l'emploi dans le service public, la commission a décidé d'inviter les gouvernements des pays limitrophes de la République fédérale d'Allemagne (à savoir l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, la République démocratique allemande, la Suisse et la Tchécoslovaquie) à lui communiquer de telles informations.

**25.** Une invitation à fournir des informations à la commission a également été adressée à plusieurs organisations jouissant du statut consultatif auprès de l'OIT, à savoir la Confédération internationale des syndicats libres, la Confédération mondiale du travail et l'Organisation internationale des employeurs. Une invitation analogue a été adressée aux organisations suivantes en République fédérale d'Allemagne: Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände (Confédération allemande des associations d'employeurs), Deutscher Gewerkschaftsbund (Confédération allemande des syndicats), Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands (Syndicat des agents des chemins de fer d'Allemagne), Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche), Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (Syndicat des travailleurs des services publics, des transports et des communications), Deutsche Postgewerkschaft (Syndicat allemand des agents de la poste), Deutscher Beamtenbund (Fédération allemande des fonctionnaires), Verband Bildung und Erziehung (Association de la formation et de l'enseignement), Deutscher Lehrerverband (Association allemande des enseignants).

**26.** La commission a invité les gouvernements et organisations susmentionnés à lui soumettre toute information pour le 31 janvier 1986. Elle leur a indiqué que ces informations seraient transmises au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et à la Fédération syndicale mondiale.

**27.** La commission a informé le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne que les informations et observations supplémentaires qu'il désirerait soumettre devraient être communiquées pour le 15 mars 1986.

**28.** La commission a décidé de tenir sa deuxième session à Genève, du 14 au 25 avril 1986, et de procéder à l'audition de témoins pendant cette session. Elle a adopté des règles pour l'audition des témoins et les a communiquées au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et de la Fédération syndicale mondiale (Note 6).

**29.** La commission a invité le gouvernement à soumettre, pour le 31 janvier 1986, les noms et la qualité des témoins qu'il souhaiterait produire devant la commission à sa deuxième session. Elle a indiqué qu'elle aimerait entendre le témoignage de personnes qualifiées pour parler de la situation concernant les questions faisant l'objet de l'enquête, tant au niveau fédéral qu'à celui des Länder. Elle a également informé le gouvernement qu'elle aimerait entendre le témoignage d'un représentant de la Confédération allemande des syndicats ainsi que de témoins qui comparaitraient au nom de certaines organisations de personnes occupées dans le secteur public, telles que fonctionnaires de l'administration publique, enseignants et personnel des postes. La commission a invité le gouvernement à consulter les organisations en question et à prendre les mesures nécessaires pour assurer la présence de tels témoins.

**30.** De même, la commission a invité la Fédération syndicale mondiale à soumettre, pour le 31 janvier 1986, les noms et la qualité des témoins qu'elle souhaitait produire devant la commission à sa deuxième session, et à lui indiquer brièvement les points sur lesquels elle aimerait que chacune de ces personnes apporte son témoignage. La commission a précisé qu'elle déciderait, au vu de ces indications, si elle entendrait les témoins en question. Elle a prié l'organisation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la présence de ces témoins.

**31.** La commission a prié le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne de veiller à ce que rien ne fasse obstacle à la comparution des personnes désignées comme témoins ou des personnes que la commission souhaitait entendre. Elle a aussi demandé au gouvernement l'assurance que tous les témoins seraient pleinement protégés contre toute sanction ou tout préjudice du fait de leur présence ou de leur témoignage devant la commission.

**32.** La commission a autorisé son président à traiter en son nom les questions de procédure qui pourraient se poser entre les sessions, avec la possibilité de consulter les autres membres chaque fois qu'il le jugerait nécessaire.

Communications relatives à des questions de procédure reçues à la suite de la première session

**33.** Le président de la commission a reçu du Dr Winfrid Haase, représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au Conseil d'administration du Bureau international du Travail, une lettre datée du 31 janvier 1986 qui se lit comme suit:

(Traduction)

Je vous remercie de votre lettre du 27 novembre 1985 nous communiquant les résultats de la première session de la commission d'enquête.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne saisit l'occasion, au commencement de l'enquête, de souligner à nouveau qu'il appuie pleinement les objectifs de l'Organisation internationale du Travail et qu'il reconnaît ses procédures de contrôle pour l'application des normes de l'OIT par les Etats Membres. Il apportera sa contribution à ce que, également, la présente procédure se déroule conformément aux dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a pris connaissance avec grand intérêt du contenu de votre lettre précitée du 27 novembre 1985. Certaines questions fondamentales en ont résulté et les décisions qui seront prises à leur sujet seront, de l'avis du gouvernement fédéral, d'une importance considérable pour les phases ultérieures de la procédure.

I.

Lorsque le Conseil d'administration a décidé le 3 juin 1985 de renvoyer la question à une commission d'enquête, sa décision se fondait sur la réclamation de la Fédération syndicale mondiale et sur le rapport du comité qui avait examiné la réclamation. Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne considère que l'objet de la présente procédure d'enquête est ainsi également déterminé. Le gouvernement fédéral juge qu'il est problématique d'élargir continuellement l'enquête à des cas nouveaux soumis non pas par l'entité qui a antérieurement présenté la réclamation, mais par des particuliers ou par des organisations qui ne sont pas habilités à déposer une plainte.

A cela s'ajoute le fait qu'à nouveau - comme cela a déjà été le cas dans la procédure d'examen de la réclamation - quelques-uns des nouveaux cas communiqués n'ont pas encore fait l'objet d'un jugement définitif et que, dans aucun des cas, il n'y a de décision finale de la Cour constitutionnelle fédérale. Le représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au Conseil d'administration avait déjà appelé l'attention sur ce fait, le 3 juin 1985, en relation avec des cas alors pertinents. Il avait à ce propos soulevé la question de savoir si et dans quelle mesure on pouvait juger de la pratique d'un Etat quant à l'application d'une convention tant que le Tribunal national suprême n'avait pas statué sur les cas mentionnés.

II.

Dans votre lettre, vous avez invité le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne à communiquer, pour le 31 janvier 1986, les noms et la qualité des personnes dont il souhaiterait que le témoignage soit entendu par la commission à sa deuxième session. Ailleurs dans la lettre, mention est faite, en termes généraux, des questions qui font l'objet de la présente enquête. Pour mieux qualifier ces questions, il est également indiqué que la commission recherche des informations de source autorisée sur la situation au niveau fédéral et à celui des Länder. Dans les règles pour l'audition des témoins qui ont été transmises, il est indiqué que des informations et des déclarations ne pourraient être présentées que pour fournir à la commission des données de fait portant sur les points qu'elle est chargée d'examiner.

Le gouvernement fédéral est préoccupé par l'idée de ne pas être en mesure d'apporter une réponse appropriée à la demande contenue dans votre lettre tant que des détails sur les thèmes concrets qui feront l'objet de questions ne seront pas disponibles. Lorsque, le 3 juin 1985, le Conseil d'administration a examiné la réclamation, tous les intervenants avaient souligné que la question sous examen était extrêmement complexe et nécessitait une étude approfondie. C'est précisément la reconnaissance de ce fait qui a amené le Conseil d'administration à décider de ne pas considérer comme suffisant le rapport du comité chargé d'examiner la réclamation et de renvoyer la question à une commission d'enquête. Le gouvernement fédéral a souscrit à cette décision et a constamment souligné sa volonté de dialogue.

Pour un dialogue fructueux, il serait, par conséquent, utile de connaître les questions concernant le cas que la commission souhaite traiter. Il serait en outre important de savoir si la commission voudra plutôt examiner des cas concrets ou la pratique générale. La réponse à ces questions déterminera s'il y a lieu de désigner des témoins qui feront une déposition sur des cas particuliers, ou sur la pratique en matière de nominations ou bien en tant qu'experts en ce qui concerne la situation juridique.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne estime que la session qui sera consacrée à l'audition de témoins devrait porter plutôt sur des questions de droit que sur des questions de fait. En ce qui concerne les questions de fait, le gouvernement fédéral se réfère avant tout aux faits établis par les tribunaux indépendants qui n'ont été mis en doute par aucune des parties intéressées. Les lois, ordonnances et directives ainsi que les décisions des plus hautes instances judiciaires en République fédérale d'Allemagne sont également connues. La pratique juridique, telle qu'elle ressort de ces décisions judiciaires, n'est pas contestée par le gouvernement fédéral.

De l'avis du gouvernement fédéral, les questions de droit à examiner portent sur les domaines suivants:

- 1.** Applicabilité de la convention no 111 au service public, en particulier à la situation des fonctionnaires caractérisée par une obligation spéciale de fidélité. A la séance du Conseil d'administration du 3 juin 1985, outre le représentant du gouvernement fédéral, les porte-parole du groupe des travailleurs et du groupe des employeurs ont également relevé qu'il s'agit là d'une des questions fondamentales concernant la convention no 111.
- 2.** Applicabilité de la convention no 111 en ce qui concerne la portée de la protection (les mesures prises par la République fédérale d'Allemagne ne constituent pas une discrimination fondée sur l'opinion politique).
- 3.** Interprétation de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111; si les fonctionnaires sont visés par la convention, il devrait être tenu compte de l'obligation spéciale de fidélité au moins dans l'interprétation de cette clause d'exception.
- 4.** Interprétation de l'article 4 de la convention no 111.

III.

Une autre question du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concerne le rôle qui revient, dans la présente procédure d'enquête, à l'entité qui a déclenché la procédure de réclamation précédente. Ici, nous avons eu l'impression que, dans la présente enquête, l'entité qui a présenté la réclamation antérieure se verra conférer les droits et les attributions correspondant à ceux d'un plaignant (présence d'un représentant lors de l'audition, droit de produire des témoins, etc.).

Conformément à l'article 26 de la Constitution de l'OIT, une procédure de plainte pourra être engagée:

- par un Etat Membre de l'OIT (art. 26, paragr. 1);
- par le Conseil d'administration d'office (art. 26, paragr. 4);
- par le Conseil d'administration sur la plainte d'un délégué à la Conférence (art. 26, paragr. 4).

Dans la présente affaire, la procédure a été engagée par le Conseil d'administration d'office.

Le gouvernement fédéral ne voit pas d'objection à ce que des indications utiles pour l'appréciation des questions en cause soient fournies par tous les milieux compétents. Ceci inclut certainement aussi des informations communiquées par des organisations de travailleurs qui jouent un rôle au niveau de l'OIT.

Il n'existe cependant aucune disposition prévoyant qu'une organisation professionnelle de travailleurs, dont les droits en matière de procédures de contrôle sont expressément définis dans les seuls cas de réclamations présentées au titre de l'article 24 de la Constitution, est habilitée à déposer une plainte et, par voie de conséquence, à jouer un rôle analogue à celui d'un plaignant. Dans le présent cas, le Conseil d'administration a décidé à juste titre que la commission déterminerait sa procédure "conformément aux dispositions de la Constitution". Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne considère qu'il n'est pas compatible avec la Constitution de l'OIT de permettre à une organisation professionnelle d'agir en qualité de plaignant, en dehors des fonctions que le Conseil d'administration doit remplir d'office.

IV.

Le gouvernement fédéral a déjà indiqué qu'à son avis il aurait été préférable de connaître les questions particulières que la commission désire examiner. A titre provisoire, et compte tenu des réserves déjà exprimées, plusieurs personnes sont désignées ci-après qui peuvent fournir des informations détaillées sur le droit et la pratique administrative en ce qui concerne le devoir de fidélité à la Constitution (loi fondamentale) dans le service public en République fédérale d'Allemagne:

- 1) Procureur disciplinaire fédéral Hans Rudolf Claussen, Oberlindau 76-78, 6000 Francfort-sur-le-Main 1.
- 2) Ministerialdirektor Wilhelm Freundlieb, c/o ministère fédéral des Postes et Télécommunications, Adenauerallee 81, Case postale 8001, 5300 Bonn 1.
- 3) Ministerialdirigent Dr Peter Frisch, c/o ministère de l'Intérieur de Basse-Saxe, Lavesallee 6, 3000 Hanovre.
- 4) Ministerialdirigent Dr Matthias Metz, c/o ministère des Finances de Bavière, Odeonsplatz 4, 8000 Munich 22.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne est en contact avec un autre témoin expert des services de l'éducation et le désignera d'ici peu. En outre, le gouvernement veut se réserver le droit de désigner comme témoins d'autres experts dès que les questions relatives au cadre de l'enquête auront été décidées.

Le gouvernement fédéral a déjà exprimé à plusieurs reprises ses vues sur les aspects juridiques de l'affaire. Il tient à se référer expressément à ces vues, mais se réserve la possibilité - conformément à l'invitation contenue dans votre lettre du 27 novembre 1985 - d'en soumettre de nouvelles pour le 15 mars 1986.

En même temps, je voudrais vous informer que j'ai reçu mandat de comparaître devant la commission en qualité de représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne. Je présume que des conseillers du représentant du gouvernement pourront également assister aux séances et prendre la parole sur des points particuliers. Je vous communiquerai les noms de ces conseillers en temps utile.

**34.** Par lettre du 28 février 1986, le président a adressé la réponse suivante au Dr Haase:

Je voudrais vous remercier de votre lettre du 31 janvier 1986 par laquelle vous m'informez que vous avez été désigné pour agir en qualité de représentant de votre gouvernement au cours de l'audition de témoins qui se déroulera pendant la deuxième session de la Commission d'enquête instituée pour examiner l'observation par la République fédérale d'Allemagne de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et dans laquelle vous mentionnez un certain nombre de questions découlant de ma lettre du 27 novembre 1985.

Je confirme qu'au cours des auditions vous pourrez être accompagné de conseillers et je vous saurais gré de m'en communiquer les noms en temps utile.

J'ai étudié avec soin les questions que vous posez dans votre lettre et j'ai également consulté à leur sujet les autres membres de la commission.

En ce qui concerne la portée de l'enquête dont la commission est chargée, je confirme que la question renvoyée à la commission par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail concerne les questions soulevées dans la réclamation présentée par la Fédération syndicale mondiale. En conséquence, la commission est appelée à examiner si, contrairement aux dispositions de la convention no 111, il existe en République fédérale d'Allemagne des pratiques discriminatoires pour des motifs politiques à l'encontre d'agents publics et de candidats à un emploi dans le service public, en application des dispositions relatives au devoir de fidélité à la Constitution. La commission n'est pas disposée à examiner des allégations ou des informations sortant du cadre de ces questions. C'est d'ailleurs pour cette raison que la commission a décidé, à sa première session, de ne pas tenir compte de plusieurs communications adressées au Bureau international du Travail qui portaient sur la situation de personnes occupées dans le secteur privé.

La question de la portée de l'enquête doit être distinguée de celle de la nature de l'information à recueillir et à examiner au cours de l'enquête. La tâche de la commission ne consiste pas à réviser les constatations et conclusions du comité du Conseil

d'administration qui a examiné la réclamation de la FSM, mais à entreprendre sa propre enquête sur les allégations précitées. En conséquence, le travail de la commission n'est pas limité à l'examen de la seule documentation soumise au cours de l'examen effectué précédemment par le comité du Conseil d'administration. Elle doit s'informer pleinement sur le droit et la pratique en République fédérale d'Allemagne touchant les questions en cause. A cet égard, la commission a suivi la pratique des précédentes commissions d'enquête de l'OIT, telle que rappelée dans le rapport de la commission qui a examiné le cas concernant la Pologne (voir BIT: Bulletin officiel, vol. LXVII, 1984, série B, Supplément spécial, paragr. 53 et 476). C'est pour cela que la commission a décidé, à sa première session, de demander des informations à plusieurs gouvernements et organisations d'employeurs et de travailleurs, de prendre en considération les communications reçues d'un certain nombre de personnes et d'organisations en République fédérale d'Allemagne, pour autant que ces communications se rapportent aux questions à l'examen, et de procéder à l'audition de témoins.

Vous faites également mention, dans votre lettre, du fait - que vous aviez déjà commenté à la session du Conseil d'administration tenue en juin 1985 - qu'un certain nombre de cas évoqués dans la documentation et les communications dont la commission est saisie n'ont pas encore fait l'objet d'un jugement définitif et que, pour aucun de ces cas, la Cour constitutionnelle fédérale n'a pris de décision finale. La commission tiendra compte de ces observations au moment où elle délibérera sur ses constatations à la fin de la procédure, en vue de se prononcer sur la valeur qu'elle peut accorder aux informations et aux documents qui lui ont été soumis, et elle gardera à l'esprit si les cas ont fait ou non l'objet d'un jugement définitif. Il n'y aurait cependant pas de justification pour la commission de ne pas tenir compte de la documentation en question. La commission n'est pas appelée à se prononcer sur des décisions individuelles des autorités administratives et judiciaires en République fédérale d'Allemagne. Elle a pour tâche d'examiner si la législation et la pratique administrative sont compatibles avec les obligations assumées par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne en vertu de la convention no 111. Les informations relatives à des cas individuels constituent un élément de preuve de la pratique administrative et de l'effet pratique des dispositions juridiques et sont, à ce titre, recevables.

Dans votre lettre, vous demandez également des éclaircissements sur la nature des questions à traiter aux prochaines auditions des témoins.

Comme il ressort du paragraphe 5 des règles jointes à ma lettre du 27 novembre 1985, l'objet principal des auditions est de permettre à la commission de disposer d'informations complètes sur les faits auxquels se rapporte l'enquête. La commission espère que les témoins fourniront des informations qui serviront en particulier à clarifier l'effet des dispositions juridiques pertinentes et la manière dont ces dispositions sont appliquées dans la pratique. Si les dépositions peuvent porter tant sur le droit que sur la pratique, elles devraient se référer à la situation en République fédérale d'Allemagne (comme indiqué précédemment, aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau des Länder). Il apparaît que les personnes que vous mentionnez dans votre lettre et que vous avez désignées à titre provisoire pour comparaître comme témoins seraient éminemment qualifiées pour fournir des informations pertinentes sur les questions dont la commission est saisie.

Si l'objet principal de l'audition est bien tel que décrit ci-dessus, le gouvernement n'en reste pas moins habilité à soumettre ses vues sur des questions concernant la portée et l'interprétation de la convention no 111. Comme vous le mentionnez dans votre lettre, le gouvernement a déjà exprimé son opinion sur ces points en diverses occasions, tout particulièrement lors de l'examen de la réclamation présentée par la FSM. Il serait utile à la commission - et cela permettrait de gagner du temps lors de l'audition des témoins - que toutes nouvelles considérations sur des questions relatives à l'interprétation de la convention soient adressées à la commission par écrit.

Les précédentes commissions d'enquête de l'OIT n'ont pas eu l'habitude de faire connaître, avant l'audition des témoins, les questions auxquelles elles souhaitaient voir les témoins répondre et, dans le présent cas, la commission ne propose pas d'agir autrement. Les questions que la commission voudra poser aux témoins présentés par votre gouvernement dépendront en partie d'éventuelles informations supplémentaires que votre gouvernement pourra fournir en réponse à ma lettre du 27 novembre 1985, des déclarations initiales que les témoins eux-mêmes pourront avoir faites, et des déclarations des témoins antérieurs, y compris ceux présentés par la FSM. La commission ne se propose donc pas de communiquer à l'avance les questions précises qu'elle pourra juger approprié de poser à des témoins déterminés. Toutefois, en vue d'aider votre gouvernement et ses témoins à se préparer à l'audition, elle a l'intention de dresser une liste indicative des points qu'il serait souhaitable que les témoins du gouvernement abordent au cours de leur témoignage. Cette liste vous sera transmise dès que possible.

J'ai noté les questions concernant la portée personnelle et l'étendue de la protection de la convention no 111 énumérées dans votre lettre. La commission a déjà noté les déclarations antérieures du gouvernement sur ces points, notamment celles contenues dans sa réponse à la réclamation de la FSM et dans votre déclaration devant le Conseil d'administration en juin 1985. Comme je l'ai déjà indiqué, la commission examinera volontiers toutes considérations supplémentaires que votre gouvernement souhaiterait communiquer. La commission tiendra pleinement compte des vues exprimées lorsqu'elle délibérera sur ses conclusions.

Il ressort de la réponse du gouvernement à la réclamation de la FSM qu'il fonde sa position sur la thèse selon laquelle le droit et la pratique existant en République fédérale d'Allemagne sont conformes aux dispositions de la convention no 111 parce que les mesures prises pour assurer le respect du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral des agents publics sont tout à fait en harmonie avec les dispositions de l'article 1, paragraphe 2, et de l'article 4 de la convention.

Dans votre déclaration devant le Conseil d'administration le 3 juin 1985, vous avez également formulé des observations au sujet de l'étendue de la protection assurée par la convention quant à l'expression d'opinions politiques. Dans votre lettre du 31 janvier 1986, vous faites état d'un point supplémentaire, à savoir la question de l'applicabilité de la convention no 111 au service public. La commission apprécierait de recevoir des observations écrites de votre gouvernement sur cette dernière question.

J'ai pris note des commentaires de votre gouvernement concernant le rôle de la FSM en vertu des règles pour l'audition des témoins. Il apparaît souhaitable, en premier lieu, d'établir une distinction entre les conditions dans lesquelles le Conseil d'administration peut décider de renvoyer une question à une commission d'enquête et la procédure à suivre par cette commission une fois qu'elle est instituée. Le premier point est réglementé par des dispositions expresses. Le second ne l'est pas, et la pratique constante à cet égard, suivie également dans le présent cas, a donc été de laisser à la commission le soin de fixer sa procédure.

Vous vous souviendrez que la décision de renvoyer le présent cas à une commission d'enquête a été prise par le Conseil d'administration en application de l'article 10 du Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations, aux termes duquel le Conseil d'administration, lorsqu'il est saisi d'une réclamation au sens de l'article 24 de la Constitution de l'OIT, peut en tout temps, conformément au paragraphe 4 de l'article 26 de la Constitution, engager la procédure de plainte prévue aux articles 26 et suivants (c'est-à-dire renvoyer la question à une commission d'enquête). La possibilité que le Conseil d'administration puisse juger approprié d'instituer une commission d'enquête pour examiner des questions soulevées dans une réclamation a été prévue lors de la rédaction initiale de la Constitution de l'OIT en 1919 et invoquée en vue d'inclure dans l'article 26 la faculté pour le Conseil d'administration d'engager lui-même la procédure devant une commission d'enquête (voir BIT: Bulletin officiel, vol. I, 1919-20, pp. 64-66).

Lorsque la commission a élaboré les règles pour l'audition des témoins, elle avait pour préoccupation majeure de prendre des arrangements qui lui permettraient d'obtenir des informations complètes et précises sur la question dont elle est saisie.

Comme je l'ai déjà mentionné et comme vous le soulignez vous-même dans votre lettre, le mandat de la commission est déterminé par les questions soulevées dans la réclamation de la FSM. La commission doit vérifier au moyen de ses propres investigations si les allégations contenues dans la réclamation sont fondées. En tant qu'auteur de ces allégations, la FSM est tenue d'en prouver le bien-fondé. Telle est la raison pour laquelle la commission a invité la FSM à fournir des informations supplémentaires et également à présenter des témoins aux auditions proposées. Il est souhaitable qu'un représentant de la FSM soit présent aux auditions de manière que, comme le prévoit le paragraphe 2 des règles pour l'audition des témoins, il puisse être "responsable de la présentation générale et de leurs témoins et des éléments de preuve". Ces arrangements sont de nature pratique et visent à assurer le bon fonctionnement des auditions et à permettre à la commission de clarifier, autant que possible, des témoignages contradictoires. Ils sont en concordance avec la pratique suivie par les précédentes commissions d'enquête, y compris la Commission instituée pour examiner l'observation de certaines conventions par le Chili, laquelle a été établie par le Conseil d'administration d'office, en l'absence d'une réclamation et en l'absence de tout auteur spécifique des allégations examinées (voir le rapport de cette commission, 1975, paragr. 17, 18, 27, 29, 31 et 32).

Je voudrais souligner que, si le paragraphe 9 des règles pour l'audition des témoins prévoit la possibilité pour le représentant de la FSM de poser des questions aux témoins, d'après le paragraphe 10 tout interrogatoire de témoins sera soumis au contrôle de la commission. Celle-ci vérifiera avec soin chacune des questions posées pour s'assurer qu'elles s'inscrivent strictement dans le

cadre de l'enquête et servent à éclaircir les problèmes en cause. Elle pourra, bien entendu, demander elle-même des précisions aux témoins sur des points qui semblent, à son avis, appeler des éclaircissements.

J'espère que les explications qui précèdent contribueront à dissiper les doutes ou réserves sur lesquels vous avez appelé mon attention dans votre lettre. La commission est ouverte à toutes autres observations que votre gouvernement voudrait lui communiquer. Elle serait heureuse en outre de vous recevoir, en privé, avant l'ouverture de l'audition des témoins pour vous donner toutes autres précisions que vous souhaiteriez obtenir.

Je constate que votre gouvernement n'a pas encore indiqué les noms des témoins qui agiront au nom de la Confédération allemande des syndicats (DGB) et d'autres organisations de personnes occupées dans le secteur public. Je présume que des indications concernant ces témoins seront communiquées en temps voulu.

Je vous serais également obligé de me faire parvenir les assurances demandées à votre gouvernement dans le dernier paragraphe de ma lettre du 27 novembre 1985.

**35.** Suite à la lettre susmentionnée du 28 février 1986, une liste indicative des thèmes que les témoins du gouvernement seraient appelés à traiter a été approuvée par la commission et communiquée au gouvernement par lettre du 14 mars 1986. La commission a souligné que la liste était de nature indicative et non exhaustive, et qu'il ne s'agissait en aucune manière de limiter la possibilité pour la commission, lors des auditions, de poser aux témoins toutes les questions qu'elle pourrait juger appropriées.

**36.** Par lettre du 17 janvier 1986, le secrétaire général de la Fédération syndicale mondiale a informé la commission que, conformément aux règles pour l'audition des témoins, la Fédération avait désigné comme représentant pour agir en son nom devant la commission Me Pierre Kaldor, avocat indépendant, à Asnières, France. Elle a également communiqué les noms et une brève description de 12 témoins proposés par la FSM pour comparaître devant la commission à sa deuxième session.

**37.** Par lettre du 5 février 1986 adressée à la FSM au nom de la commission, il a été noté que la FSM se proposait de présenter en tout 12 témoins. Etant donné la documentation relativement complète dont la commission disposait déjà sur les cas d'un certain nombre de ces personnes et le temps limité réservé à l'audition des témoins pendant la deuxième session de la commission, il a été demandé que le nombre de témoins soit quelque peu réduit étant entendu qu'en ce qui concerne les témoins initialement proposés qui ne seraient pas appelés à déposer la FSM aurait la possibilité de soumettre par écrit des renseignements au sujet de leur situation ainsi qu'une documentation pertinente ou de compléter les informations déjà en possession de la commission. Ces informations complémentaires devraient être communiquées à la commission pour le 15 mars 1986.

**38.** Par lettre du 21 février 1986, la FSM a informé la commission que, après avoir examiné la demande susmentionnée, elle proposait de présenter à la deuxième session de la commission six témoins, dont elle indiquait les noms. Dans plusieurs communications ultérieures, la FSM et Me Kaldor ont communiqué les noms de personnes qui assisteraient à l'audition en qualité de conseillers de Me Kaldor.

**39.** Par communication du 27 mars 1986, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a fourni la liste complète des représentants désignés pour agir en son nom à la deuxième session de la commission, ainsi que les noms des témoins appelés à comparaître en son nom devant la commission et des témoins désignés pour comparaître au nom de certains syndicats de travailleurs du secteur public.

**40.** Par lettre datée du 11 avril 1986, le Dr Haase a communiqué une déclaration libellée comme suit (traduction): "Au nom du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, je donne l'assurance que toutes les personnes qui comparaissent devant la commission n'ont à craindre ni sanction ni préjudice si leurs déclarations sont véridiques et ne violent pas les dispositions du Code pénal de la République fédérale d'Allemagne. Les personnes travaillant au service de la Fédération ou des Länder ne subiront pas de préjudice du fait de déclarations ou de témoignages véridiques présentés par elles devant la commission dans le cadre des autorisations données pour témoigner."

Communications relatives au fond de l'affaire reçues à la suite de la première session

**41.** A sa lettre du 17 janvier 1986 précitée, la FSM a joint une publication émanant du "Groupe de travail de l'initiative 'A bas les interdictions professionnelles' ("Arbeitsausschuss der Initiative 'Weg mit den Berufsverboten'"), Hambourg, de juin 1985, qui contient un aperçu de décisions judiciaires récentes par Martin Kutscha, ainsi que le texte d'un jugement du Tribunal administratif de Münster du 24 octobre 1984. La FSM s'est aussi référée à un débat parlementaire qui devait avoir lieu à la fin janvier 1986, et au cours duquel le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne devait exprimer son opinion au sujet des "interdictions professionnelles" ("Berufsverbote") (Note 7), de même qu'aux discussions et conclusions de la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence internationale du Travail en 1981, 1982 et 1983.

**42.** Par lettre du 31 janvier 1986, le gouvernement de la République démocratique allemande a indiqué que le traitement de la réclamation présentée par la FSM était suivi avec attention en République démocratique allemande et qu'il appréciait les efforts déployés par la FSM en faveur de la défense des droits des travailleurs partout dans le monde. Il a aussi souligné sa politique déclarée visant à garantir les droits fondamentaux des travailleurs en droit et en pratique, notamment le droit au travail, sans distinction de nationalité, de race, de croyances philosophiques ou religieuses, d'origine sociale ou de situation. Par lettre du 16 avril 1986, le gouvernement de la Tchécoslovaquie a déclaré qu'à son avis tous les aspects essentiels de la question avaient été traités efficacement dans le rapport sur la réclamation de la FSM soumis au Conseil d'administration en février 1985. La conclusion figurant dans ce rapport, selon laquelle la pratique existante allait au-delà de ce qui était prévu à l'article 1, paragraphe 2, et à l'article 4 de la convention no 111, devrait être maintenue. Le gouvernement a également transmis une déclaration émanant du Conseil central des syndicats de Tchécoslovaquie.

**43.** Les gouvernements de l'Autriche, de la Belgique, du Danemark, de la France, des Pays-Bas et de la Suisse ainsi que l'Organisation internationale des employeurs ont fait savoir à la commission qu'ils n'avaient pas en leur possession d'informations particulières sur les questions dont la commission était saisie.

**44.** La commission a reçu des communications contenant des informations et des commentaires des organisations suivantes de la République fédérale d'Allemagne: Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (Confédération allemande des associations d'employeurs), Deutscher Gewerkschaftsbund (Confédération allemande des syndicats), laquelle organisation a déclaré que ses observations étaient pour l'essentiel en accord avec celles de ses syndicats membres auxquels la commission avait également écrit, Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands (Syndicat des agents des chemins de fer d'Allemagne), Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche), Deutsche Postgewerkschaft (Syndicat allemand des agents de la poste), Deutscher Beamtenbund (Fédération allemande des fonctionnaires) et Deutscher Lehrerverband (Association allemande des enseignants).

**45.** Par lettre du 30 janvier 1986, la Confédération internationale des syndicats libres a informé la commission qu'elle était, d'une manière générale, en accord avec les conclusions auxquelles était arrivé le Comité institué par le Conseil d'administration pour examiner la réclamation présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT, et elle a déclaré qu'elle n'avait pas d'autres informations sur les questions renvoyées à la commission que celles contenues dans les communications qui seraient soumises par l'organisation qui lui était affiliée, la Confédération allemande des syndicats (DGB), et les organisations affiliées à cette dernière.

**46.** La commission a reçu des communications d'un certain nombre de personnes et d'organisations en République fédérale d'Allemagne, dont quelques-unes ont fourni des renseignements sur l'évolution récente des cas d'exclusion ou de tentatives d'exclusion du service public déjà portés à la connaissance de la commission, et d'autres donnaient des informations sur de nouveaux cas de ce genre. La commission a décidé de prendre en considération ces communications.

**47.** Conformément à la décision prise par la commission à sa première session, copie de toutes les informations et documents reçus a été transmise au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et à la FSM.

**48.** Par lettre du 27 mars 1986, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a transmis un exposé de sa position à l'égard de la violation alléguée de la convention no 111 ainsi qu'un avis juridique du professeur Karl Doehring, professeur de

droit public et de droit international à l'Université de Heidelberg et directeur à l'Institut Max-Planck de droit public étranger et de droit international.

Deuxième session

**49.** La commission a tenu sa deuxième session à Genève, du 14 au 25 avril 1986. Au cours de cette session, elle a consacré 15 séances à l'audition de témoignages et de déclarations présentés au nom de la FSM et à celui du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (Note 8).

**50.** Les règles pour l'audition des témoins adoptées par la commission à sa première session étaient les suivantes:

**1.** La commission entendra tous les témoins à huis clos; les informations et les éléments de preuve fournis à cette occasion à la commission seront traités comme absolument confidentiels par toute personne dont la commission autorisera la présence.

**2.** Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et la Fédération syndicale mondiale seront invités chacun à désigner un représentant agissant en leur nom devant la commission. Ces représentants devront être présents pendant toute la durée des auditions et seront responsables de la présentation générale de leurs témoins et des éléments de preuve.

**3.** Les témoins ne pourront être présents que lors de leur témoignage.

**4.** La commission se réserve le droit de consulter les représentants au cours des auditions ou après ces dernières au sujet de toutes questions pour lesquelles elle estimera que leur collaboration spéciale est nécessaire.

**5.** La possibilité offerte aux intéressés de présenter des informations et de faire des déclarations vise uniquement à fournir à la commission des données de fait portant sur les points qu'elle est chargée d'examiner. La commission donnera aux témoins toute latitude raisonnable pour leur permettre de fournir de telles informations de fait; toutefois, elle n'acceptera aucune communication ou déclaration de caractère purement politique sortant du cadre de son mandat.

**6.** La commission demandera à chaque témoin de faire une déclaration solennelle identique à celle prévue par le Règlement de la Cour internationale de Justice. Cette déclaration est ainsi conçue: «Je déclare solennellement, en tout honneur et en toute conscience, que je dirai la vérité, toute la vérité et rien que la vérité.»

**7.** Chaque témoin aura la possibilité de faire une déclaration avant d'être interrogé. Si un témoin lit sa déclaration, la commission souhaiterait qu'il lui en soit remis six exemplaires.

**8.** La commission ou tout membre de celle-ci pourra à tout moment poser des questions aux témoins.

**9.** Les représentants assistant aux audiences conformément aux règles établies au paragraphe 2 ci-dessus seront autorisés à poser des questions aux témoins dans un ordre qui sera déterminé par la commission.

**10.** Tout interrogatoire de témoins sera soumis au contrôle de la commission.

**11.** La commission prendra acte de tout manque à répondre de façon satisfaisante de la part d'un témoin.

**12.** La commission se réserve le droit de rappeler des témoins si cela est nécessaire.

**51.** Au cours des auditions, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne était représenté par les personnes suivantes: Dr Winfrid Haase, représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au Conseil d'administration du BIT et devant la commission; M. Alfred Breier, chef de la Division du droit de la fonction publique, ministère fédéral de l'Intérieur; Dr Rudolf Echterhölter; M. Ralf Krafft, Division du droit de la fonction publique, ministère de l'Intérieur; Dr Horst Weber, ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales, représentant adjoint du gouvernement au Conseil d'administration du BIT; Dr Reinhard-W. Hilger, mission permanente de la République fédérale d'Allemagne à Genève;

M. Diethelm Gerhold, Division du droit de la fonction publique, ministère de l'Intérieur; et M. Ulrich Nitzschke, ministère des Affaires étrangères.

**52.** La FSM était représentée par Me Pierre Kaldor, assisté de M. Lucien Labrune, représentant permanent de la FSM à Genève; M. Horst Heichel, conseiller de la FSM; et M. Detlef Nehrkorn, conseiller de l'Initiative 'A bas les interdictions professionnelles', Hambourg. Elle bénéficiait, certains jours, de l'assistance technique du professeur Gerhard Stuby, professeur à l'Université de Brême, et des avocats suivants: Me Hans Schmitt-Lermann, Me Dieter Wohlfahrth, Me Klaus Dammann et Me Helmut Stein.

**53.** La commission a entendu les témoins suivants:

Témoins présentés par la FSM: Professeur Norman Paech, professeur de droit public à l'Université des sciences économiques et politiques, Hambourg; M. Hans Meister, ancien technicien des télécommunications de l'Administration fédérale des postes; M. Gerhard Bitterwolf, enseignant; M. Herbert Bastian, commis dans l'Administration fédérale des postes; Mme Charlotte Niess-Mache, conseillère principale au ministère de la Protection de l'environnement, Rhénanie-du-Nord- Westphalie; professeur Wolfgang Däubler, professeur de droit du travail, de droit commercial et économique à l'Université de Brême.

Témoins présentés par le gouvernement: Dr Matthias Metz, chef du Département du personnel du ministère des Finances, Bavière; Dr Peter Frisch, chef du Bureau pour la protection de la Constitution, ministère de l'Intérieur, Basse-Saxe; M. Hans Rudolf Claussen, Procureur disciplinaire fédéral; M. Wilhelm Freundlieb, chef du Département des questions de personnel, ministère fédéral des Postes et Télécommunications; Dr Wolfgang Ziegler, chef du Département juridique du ministère de l'Éducation et des Sports, Bade-Wurtemberg; professeur Karl Doehring.

Témoins comparaisant au nom de syndicats: M. Günter Ratz, chef du Département de droit administratif, de droit civil et de droit pénal, Syndicat des postiers (DPG); M. Heinrich Ortmann, conseiller juridique au bureau central du Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche (GEW); M. Gerhard Halberstadt, membre du Comité fédéral, chargé de la fonction publique, Syndicat des employés (DAG); M. Alfred Krause, président fédéral de la Fédération allemande des fonctionnaires (DBB).

**54.** Au début de l'audition des témoins, le président a fait la déclaration suivante:

Au nom de la commission, je souhaite la bienvenue aux représentants du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et de la Fédération syndicale mondiale. La commission apprécie les dispositions qui ont été prises, en réponse à son invitation, pour la représentation du gouvernement et de la FSM et la présentation de témoins. Elle est convaincue que les présentes auditions apporteront une contribution importante aux efforts que déploie la commission pour obtenir des informations complètes sur la situation, en République fédérale d'Allemagne, en ce qui concerne les questions qu'elle a été chargée d'examiner.

La commission a noté avec soin les observations détaillées présentées par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au sujet de l'interprétation des dispositions de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, et de la relation entre le droit et la pratique nationaux et ces normes internationales. Elle apprécie la contribution que ces commentaires peuvent apporter à la compréhension et l'évaluation de la situation, et elle en tiendra pleinement compte lorsqu'elle délibérera sur les conclusions à formuler sur les questions qu'elle est chargée d'examiner.

Avant de procéder à l'audition des témoins, la commission juge approprié de rappeler le cadre dans lequel elle est appelée à exercer son mandat.

Les allégations dont la commission est saisie ont été initialement formulées dans une réclamation adressée au Bureau international du Travail par la Fédération syndicale mondiale en juin 1984, au titre de l'article 24 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail. Le Conseil d'administration du Bureau international du Travail a désigné un comité tripartite pour examiner la réclamation. En juin 1985, le Conseil d'administration a été saisi du rapport de ce comité. Après avoir entendu une déclaration du représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le Conseil d'administration a décidé, en application de l'article 10 du Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations, de renvoyer

la question à une commission d'enquête, conformément à l'article 26, paragraphe 4, de la Constitution.

La commission tient à souligner que sa tâche n'est pas de réviser le travail du comité tripartite du Conseil d'administration qui a examiné la réclamation initiale, mais d'entreprendre de novo un examen complet des questions soulevées dans la réclamation. C'est sur cette base que la commission a pris, à sa première session, une série de décisions en vue d'obtenir des informations plus complètes sur les questions qui lui sont soumises, y compris la décision de procéder à l'audition de témoins.

La commission voudrait souligner que l'objet des présentes auditions est d'obtenir des informations plus complètes sur la situation, en République fédérale d'Allemagne, en ce qui concerne les questions qu'elle est chargée d'examiner. Ces auditions visent ainsi à faire progresser la recherche des faits par la commission. Elles ne doivent pas être considérées comme une procédure judiciaire contradictoire.

Le Conseil d'administration, en instituant la présente commission d'enquête, a décidé de lui renvoyer la question soulevée dans la réclamation précitée de la FSM. Il s'ensuit que le champ de l'enquête est déterminé par les allégations émises dans cette réclamation. Selon ces allégations, contrairement aux dispositions de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, il existe, en République fédérale d'Allemagne, des pratiques discriminatoires, pour des motifs politiques, dont sont victimes des agents publics et des candidats au service public, pratiques appliquées en vertu des dispositions réglementant le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Ceci est la question que la commission est appelée à examiner et sur laquelle doivent porter les témoignages et déclarations à présenter à la présente audition.

Puisque la question soumise à la commission a trait à l'allégation de discrimination dans l'emploi, fondée sur l'opinion politique, certains aspects de caractère politique doivent être pris en compte dans l'enquête. Toutefois, comme la commission l'a précisé au paragraphe 5 des règles pour l'audition des témoins, elle n'acceptera aucune communication ou déclaration de caractère purement politique sortant du cadre de son mandat. La commission espère qu'elle pourra compter sur l'appui et la collaboration de toutes les personnes qui comparaitront devant elle, pour que leurs témoignages et leurs déclarations restent circonscrits aux questions qui sont à l'examen.

La commission estime souhaitable de fournir aussi quelques indications sur la mesure dans laquelle, à son avis, des informations concernant la situation dans des pays autres que la République fédérale d'Allemagne peuvent être utiles pour son enquête. La commission reconnaît l'utilité que peut avoir, pour l'étude de certaines questions découlant de l'application d'instruments internationaux, l'analyse comparée des lois et des pratiques d'autres Etats. Cela peut aussi être le cas dans la présente procédure, tout particulièrement dans l'examen de la nécessité objective des restrictions imposées en invoquant les clauses limitatives de la convention no 111. D'un autre côté, la commission tient à faire remarquer qu'il n'est pas de son ressort de se prononcer ni même d'examiner si un Etat autre que la République fédérale d'Allemagne respecte ou ne respecte pas les dispositions de la convention no 111. Parmi les procédures de contrôle établies par l'Organisation internationale du Travail, on trouve d'autres organes qui ont mandat d'examiner la mesure dans laquelle les conventions sont respectées par tous les Etats qui les ont ratifiées. Dans la présente affaire, conformément aux termes de l'article 26 de la Constitution de l'OIT, en vertu duquel elle a été instituée, la commission est seulement compétente pour examiner si la République fédérale d'Allemagne assure le respect effectif de la convention no 111.

La commission tient à souligner que son rôle n'est pas de réexaminer des décisions particulières prises par les autorités administratives ou judiciaires nationales en vue d'accorder une réparation aux personnes en cause ou de statuer sur leurs droits. Il convient de garder présent à l'esprit le fait que, contrairement à certains autres instruments internationaux, les dispositions de la convention no 111 ne prévoient pas de droits garantis individuellement, mais imposent aux Etats qui l'ont ratifiée l'obligation de formuler et d'appliquer une politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière. Dans ce contexte, l'examen des faits relatifs à des cas individuels est pertinent et justifié dans la mesure où il éclaire la question de savoir si les dispositions juridiques en vigueur et les politiques et pratiques suivies par les autorités publiques en République fédérale d'Allemagne sont compatibles avec les obligations que ce pays a assumées en vertu de la convention no 111.

A la page 8 des commentaires présentés récemment à la commission par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, mention est faite de communications qui auraient été adressées au BIT concernant deux cas nommément cités. La

commission tient à préciser qu'aucune communication concernant ces cas n'a été reçue ni au sujet de la réclamation initiale adressée au titre de l'article 24 de la Constitution ni dans le cadre de la présente enquête. Copie de toutes les communications reçues en rapport avec l'enquête a été transmise à la République fédérale d'Allemagne et à la FSM.

Je souhaite attirer l'attention tout spécialement sur le paragraphe 1 des règles pour l'audition des témoins, conformément auquel les informations et les éléments de preuve fournis à la commission pendant l'audition doivent être traités comme confidentiels par toute personne dont la commission autorisera la présence. La commission compte sur les représentants pour veiller à ce que cette condition soit respectée.

Les personnes dont la présence est autorisée, en dehors des membres de la commission et de son secrétariat, sont les personnes désignées pour représenter le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et la FSM, respectivement. La commission a reçu récemment notification de certaines modifications en ce qui concerne les personnes désignées par la FSM. Une liste des personnes visées sera établie et transmise à tous les intéressés dans un bref délai. Comme il ressort des règles adoptées par la commission, les témoins ne pourront être présents que lors de leur témoignage.

Dans la lettre que j'ai adressée au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne le 27 novembre 1985, j'ai indiqué que la commission souhaitait que le gouvernement veille à ce que rien ne fasse obstacle à la comparution devant elle des personnes désignées comme témoins ou des personnes que la commission elle-même souhaiterait entendre. La commission a aussi demandé au gouvernement l'assurance que tous les témoins seraient pleinement protégés contre toute sanction ou tout préjudice du fait de leur présence ou de leur témoignage devant la commission. Aujourd'hui même, la commission a reçu une lettre du Dr Haase ainsi libellée: (voir le texte au paragraphe 40 ci-dessus).

**55.** A la suite de la déclaration du président, le Dr Haase a remis à la commission une déclaration faite au nom de la République fédérale d'Allemagne, qui se lit comme suit:

(Traduction)

I.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne proteste contre le fait que la Fédération syndicale mondiale se voit conférer un statut analogue à celui de plaignant dans la présente procédure.

Comme il ressort des règles pour l'audition des témoins transmises au gouvernement fédéral, plus particulièrement des paragraphes 2, 4 et 9, la Fédération syndicale mondiale se verrait accorder, dans la procédure, le même statut juridique que le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne. La République fédérale et la Fédération syndicale mondiale ont, à titre égal, été priées de désigner un représentant (paragr. 2). Le représentant de la Fédération syndicale mondiale peut, lui aussi, être consulté avant, pendant ou après l'audition de tous les témoins (paragr. 4); tout comme le représentant de la République fédérale, il peut poser des questions à tous les témoins (paragr. 9).

De plus, au paragraphe 2, il est fait état des témoins des deux côtés, comme dans une procédure contradictoire. Or, dans une procédure d'enquête engagée d'office, il ne peut y avoir que les témoins de la commission. Mais cela n'est pas tout. Comme le gouvernement fédéral l'a appris, à sa grande surprise, à la lecture de la lettre du Bureau international du Travail, datée du 2 avril 1986, la Fédération syndicale mondiale se verrait même accorder le droit de faire une déclaration finale, alors que ceci n'a même pas été prévu dans les règles de procédure et n'est pas justifié non plus par la nécessité de clarifier des données de fait, et cela bien que le gouvernement fédéral, dans sa communication du 31 janvier 1986, eût déjà, avec des arguments détaillés, soulevé de fortes objections contre la participation précédemment envisagée de la Fédération syndicale mondiale à la procédure.

La Fédération syndicale mondiale est ainsi traitée comme un plaignant dans tous les documents de la commission; seul le terme consacré de "plaignant" est remplacé par "Fédération syndicale mondiale";

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a très nettement soutenu dans ses déclarations qu'une participation à la présente enquête de la Fédération syndicale mondiale, et tout particulièrement dans une qualité analogue à celle de plaignant, est contraire à la Constitution de l'OIT. Il n'existe pas de "pratique établie" à cet égard par des

commissions d'enquête antérieures, parce que la procédure actuelle est la première du genre. En outre, une pratique inconstitutionnelle ne saurait jamais être légalement reconnue. La République fédérale, par ailleurs, ne voit aucune nécessité pratique d'adopter cette procédure. Dans sa communication du 28 février 1986, la commission d'enquête a elle-même souligné que, pour son enquête, les déclarations et explications présentées au cours de la procédure d'examen de la réclamation qui s'est déroulée précédemment n'ont pas un caractère décisif. Par conséquent, une participation de celui qui a présenté la réclamation antérieure ne saurait se poser non plus pour des considérations d'opportunité. Qui plus est, des considérations d'opportunité ne pourraient en aucun cas justifier la transgression de dispositions constitutionnelles à caractère obligatoire.

## II.

En conséquence, le gouvernement fédéral doit demander à la commission de faire en sorte que la Fédération syndicale mondiale ne participe pas à la procédure, contrairement à ce qui avait été envisagé, puisque sa présence aux audiences à huis clos n'est pas légitime.

La République fédérale d'Allemagne doit se réserver tous ses droits pour le cas où sa demande ne serait pas acceptée. Elle a toujours insisté sur le fait qu'elle était prête à collaborer étroitement et à participer à un dialogue intégral dans toutes les procédures prévues par la Constitution de l'OIT. Cette participation est toutefois fonction, bien entendu, du strict respect des règles de procédure pertinentes énoncées dans la Constitution. Le strict respect des règles est également dans l'intérêt de l'OIT; la crédibilité du mécanisme de contrôle s'en trouverait sinon gravement compromise.

Si le gouvernement de la République fédérale était disposé jusqu'ici à poursuivre la procédure, c'était par souci de ne pas s'exposer au reproche d'empêcher la commission d'éclaircir les données de fait. Telle continue à être son attitude qui dépendra cependant de la prise en considération de ses objections fondamentales. Le gouvernement fédéral n'acceptera que les questions posées par la commission et par les participants légitimes à la procédure. Les questions que poserait la FSM ne sauraient être acceptées. Le gouvernement fédéral comprendrait parfaitement que des témoins individuels, qu'il considère toujours comme des témoins de la commission d'enquête, agissent en conséquence. Néanmoins, si la commission devait, à la lumière de suggestions faites par la Fédération syndicale mondiale, parvenir à la conclusion que des éclaircissements supplémentaires sont nécessaires, le gouvernement fédéral surseoirait à ses objections pour autant que la commission reprenne ces suggestions sous la forme de questions posées par elle-même.

En aucun cas, une déclaration finale de la Fédération syndicale mondiale ne serait acceptable.

## III.

Le gouvernement fédéral retire de la présente procédure l'impression que la large insuffisance de règles de procédure détaillées dans le domaine du contrôle de l'application des normes engendre de grandes incertitudes, hésitations et contradictions qui pourraient jeter le discrédit sur cet instrument important pour la garantie des droits de l'homme dans le monde du travail. Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne se réserve le droit d'exprimer ses vues, également sur ce point, à une date ultérieure.

**56.** La commission ayant délibéré sur l'objection précitée, le président a fait la déclaration suivante:

La commission a pris note de l'objection soulevée par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne au sujet du rôle du représentant de la Fédération syndicale mondiale prévu dans les règles pour l'audition des témoins adoptées par la commission. Le gouvernement prétend que les dispositions en question confèrent à la FSM un statut équivalant à celui de plaignant et qu'une telle situation n'est pas conforme à la Constitution de l'OIT.

La commission considère que cette objection n'est pas fondée. Les dispositions de la Constitution de l'OIT doivent se lire comme un tout. Une organisation telle que la FSM a le droit de présenter une réclamation en vertu de l'article 24 de la Constitution, et le Conseil d'administration, saisi d'une telle réclamation, est habilité, en vertu de l'article 26, paragraphe 4, à renvoyer les questions soulevées dans la réclamation à une commission d'enquête. Les travaux préparatoires de la Constitution de l'OIT montrent que l'une des raisons d'insérer, à l'article 26, une disposition autorisant le Conseil d'administration à instituer une commission d'enquête d'office était que l'on jugeait souhaitable qu'une telle possibilité existât lorsqu'une réclamation était

présentée en vertu de l'article 24 (voir BIT: Bulletin officiel, vol. I, 1919-20, pp. 64-66). Cette possibilité est d'ailleurs expressément mentionnée à l'article 10 du Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations. Il ne peut donc faire aucun doute que le renvoi à une commission d'enquête de la question soulevée dans la réclamation de la FSM, conformément à l'article 26, paragraphe 4, de la Constitution de l'OIT, représente l'exercice valable des pouvoirs conférés au Conseil d'administration par cette disposition.

L'Organisation internationale du Travail n'a pas établi de règles générales de procédure pour les commissions d'enquête. Le Conseil d'administration a eu pour pratique constante de laisser à ces commissions elles-mêmes le soin de décider de leur propre procédure. Dans la présente affaire également, le Conseil d'administration a décidé que, «suivant la pratique établie, la commission déterminerait sa propre procédure, conformément aux dispositions de la Constitution».

En établissant les règles pour l'audition des témoins, la commission a suivi de près la pratique des commissions précédentes. La pratique constante de ces commissions a été de prévoir, à toutes les auditions de témoins, la présence d'un représentant de l'auteur des allégations à l'examen, avec des droits correspondant à ceux énoncés dans les règles adoptées dans la présente affaire. Notamment, chaque fois qu'une commission d'enquête a été instituée en application de l'article 26, paragraphe 4, de la Constitution, sur la plainte d'un délégué à la Conférence internationale du Travail, les auteurs de la plainte se sont vu accorder des droits de représentation de cette nature. S'agissant de la présence aux auditions de témoins d'un représentant de l'auteur des allégations soumises à l'examen d'une commission d'enquête, la commission ne voit pas de raison d'établir une distinction entre les cas dans lesquels, en vertu de l'article 26, paragraphe 4, de la Constitution, le Conseil d'administration a renvoyé à une commission les allégations de non-respect d'une convention ratifiée formulées par un délégué à la Conférence en application de ce paragraphe, et les cas dans lesquels le Conseil d'administration, agissant en vertu de la même disposition, a renvoyé à une commission des allégations similaires soumises par une organisation professionnelle en vertu de l'article 24 de la Constitution. Dans les deux éventualités, la commission a pour mandat d'examiner si les allégations en cause sont fondées, et les auditions des témoins décidées par la commission constituent une des mesures qu'elle a prises pour recueillir des informations complètes sur les points qu'elle est chargée d'examiner. La commission rappelle que, dans le cas concernant le Chili, dans lequel la commission d'enquête avait été instituée par le Conseil d'administration d'office pour donner suite à une résolution de la Conférence internationale du Travail, des droits de représentation analogues ont été accordés lors des auditions de témoins à trois organisations syndicales internationales jouissant du statut consultatif auprès de l'OIT, même en l'absence d'une réclamation et de tout auteur spécifique des allégations examinées.

La commission conclut que, en prévoyant la présence d'un représentant de la FSM dans les conditions figurant dans les règles pour l'audition des témoins, elle a agi dans le cadre du mandat qui lui a été confié par le Conseil d'administration et conformément aux dispositions de la Constitution de l'OIT.

Cette situation reflète le principe du tripartisme qui caractérise la structure et, partant, les procédures de l'Organisation internationale du Travail.

La commission voudrait rappeler que, si le paragraphe 9 des règles pour l'audition des témoins prévoit la possibilité, pour les représentants, de poser des questions aux témoins, d'après le paragraphe 10 tout interrogatoire de témoins sera soumis au contrôle de la commission. La commission examinera attentivement toutes les questions qui seront posées pour veiller à ce qu'elles restent strictement dans les limites de l'enquête et servent à clarifier les questions en cause.

La commission se propose de limiter les présentes auditions aux dépositions des témoins.

La commission est persuadée que, si tous les intéressés gardent à l'esprit l'importance qu'il y a de rester dans le cadre du mandat qui est le sien, les présentes auditions pourront se dérouler dans un esprit constructif, ce qui lui permettra de parvenir à une juste compréhension des questions importantes dont elle a été saisie et facilitera la tâche qu'elle a de remplir impartialement et en toute objectivité le mandat qui lui a été confié par le Conseil d'administration.

**57.** Le représentant du gouvernement a demandé à la commission de prendre en considération des communications adressées au BIT par des avocats agissant pour le compte de M. Kosiek et de membres du Parti démocratique national (NPD), dont il est fait mention dans les commentaires écrits du gouvernement ainsi que dans la déclaration liminaire du président de la commission. Après que la commission eut examiné cette demande, le président a fait la déclaration suivante:

A la première séance, le représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a demandé à la commission de prendre en considération des communications reçues par le Bureau international du Travail concernant les deux cas mentionnés à la page 8 des commentaires du gouvernement.

La commission rappelle que, en décidant s'il y avait lieu de prendre en considération les nombreuses communications qui lui avaient été adressées par des particuliers et par des organisations en République fédérale d'Allemagne, elle s'est basée sur le critère de savoir si les informations communiquées étaient ou non en rapport avec les questions soumises à examen. Comme je l'ai indiqué à l'ouverture de ces auditions, la question que la commission est appelée à examiner est celle de savoir si, contrairement aux dispositions de la convention no 111, il existe en République fédérale d'Allemagne des pratiques discriminatoires pour des motifs politiques à l'encontre des agents publics ou de candidats à un emploi dans le service public, en application des dispositions relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. En examinant la demande du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, il convient de déterminer si les informations sont en rapport avec cette question.

La commission a eu connaissance des lettres que le BIT a reçues au sujet des deux cas mentionnés par le gouvernement. En ce qui concerne le cas de M. Kosiek, le Bureau a reçu une lettre de son avocat, M. Wingerter, datée du 17 septembre 1985. Ce dernier a demandé, dans sa lettre, un exemplaire du rapport du comité du Conseil d'administration qui a examiné la réclamation de la FSM, mais n'a pas fourni de renseignements de fond sur le cas de son client.

La commission a cependant obtenu des documents publics du Conseil de l'Europe relatifs aux deux cas d'exclusion du service public en République fédérale d'Allemagne, qui sont, à l'heure actuelle, en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme. Comme il s'agit de documents publics, la commission en tiendra compte, pour autant que les informations qu'ils contiennent se rapportent aux points qu'elle doit examiner.

Le BIT a également reçu deux lettres de Me Huber, avocat, qui a représenté un certain nombre de personnes dans des procès en République fédérale d'Allemagne. Ces lettres, datées, respectivement, du 27 juillet et du 29 août 1984, donnent des informations sur divers cas d'exclusion du service public, mais sans mentionner la procédure engagée au titre de l'article 24 de la Constitution de l'OIT qui avait été entamée peu de temps auparavant. Le BIT n'a pas reçu de communications ultérieures demandant que les informations en question soient prises en considération dans la présente procédure. Toutefois, les informations contenues dans les deux lettres se rapportent aux questions que la commission est chargée d'examiner. La commission a en conséquence décidé de prendre en considération les deux lettres en question. Copie en sera transmise au gouvernement fédéral et à la FSM.

**58.** A la fin des auditions de témoins, le président a fait la déclaration suivante:

La commission est parvenue maintenant au terme des auditions de témoins. Elle tient à remercier à nouveau le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et la Fédération syndicale mondiale des dispositions qu'ils ont prises pour permettre à la commission d'entendre ces témoignages. Elle adresse également ses remerciements aux représentants qui ont participé à ces auditions pour leur collaboration à son travail.

Les témoignages entendus ont porté sur un large éventail de questions, tant de fait que de droit, en République fédérale d'Allemagne. Au cas où le gouvernement ou la FSM jugerait utile de présenter d'autres explications ou commentaires sur l'une ou l'autre de ces questions, la commission aimerait recevoir ces explications ou commentaires par écrit pour le 30 juin 1986.

La commission souhaiterait également être tenue au courant de tous faits nouveaux intéressant son travail, notamment de toutes nouvelles décisions judiciaires rendues dans des cas qui ont déjà été portés à sa connaissance, ou qui se rapportent à des questions de droit en rapport avec son enquête.

La commission considère qu'il serait approprié, comme étape suivante de son enquête, d'entreprendre une visite en République fédérale d'Allemagne, en particulier pour mieux s'informer des politiques et pratiques suivies par les autorités dans diverses régions du pays dans l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral des personnes occupées dans le service public, et des effets de telles politiques et pratiques.

La commission aimerait effectuer une telle visite du 4 au 13 août 1986. Le secrétariat de la commission portera à la connaissance du gouvernement le programme que la commission désirerait suivre.

La commission saurait gré au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne de confirmer qu'il est disposé à la recevoir et à lui accorder les facilités dont elle aura besoin pour remplir sa mission. La commission aimerait notamment recevoir l'assurance qu'elle jouira d'une entière liberté de mouvement et qu'elle aura toute liberté de rencontrer et de s'entretenir avec toute personne qu'elle désirera voir.

**59.** Tant le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne que la FSM ont saisi l'occasion de faire des commentaires additionnels. Le gouvernement a présenté de tels commentaires par lettre du 30 juin 1986. La FSM a communiqué les siens par lettre du 24 juin 1986. Par lettre du 27 juin 1986, le groupe de travail "Initiative 'Weg mit den Breufsverboten'", Hambourg, a communiqué, à la demande de la FSM, une série de documents contenant des déclarations de différentes autorités, organisations non gouvernementales et de syndicalistes, de même que des documents concernant un certain nombre de cas individuels. La commission a reçu une lettre datée du 9 juin 1986 du représentant légal de la Deutsche Kommunistische Partei (DKP), soumettant des commentaires au nom du président du parti. Des communications ont continué à être reçues de différentes organisations et de particuliers en République fédérale d'Allemagne. Des copies de ces communications ont été transmises au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et à la FSM.

La visite de la commission en République fédérale d'Allemagne

**60.** Dans une lettre du 19 juin 1986, le gouvernement a indiqué qu'il était disposé à recevoir la commission et à faire les arrangements nécessaires pour lui permettre de mener à bien sans entraves le programme proposé. En accusant réception de cette communication, la commission a confirmé, en réponse à une demande du gouvernement, qu'elle avait l'intention de maintenir le caractère confidentiel de la procédure pendant la visite, et qu'elle porterait à l'attention du gouvernement les éléments nouveaux de fait ou autres qui pourraient lui être communiqués au cours de la visite, pour permettre au gouvernement de présenter d'éventuels commentaires à ce sujet.

**61.** La commission, accompagnée de son secrétariat, a séjourné en République fédérale d'Allemagne du 4 au 13 août 1986. Le 5 août, elle a été reçue par M. Manfred Baden, secrétaire d'Etat au ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales, à Bonn, et, par-après, elle a eu des discussions avec des représentants des ministères fédéraux compétents. Le 6 août, la commission a eu des discussions avec des représentants des autorités de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, à Düsseldorf, et avec le professeur Christian Tomuschat, directeur de l'Institut de droit international à l'Université de Bonn, membre de la Commission de droit international des Nations Unies. Le 7 août, la commission a eu des discussions avec des représentants des autorités de Hesse, à Wiesbaden. Le 8 août, la commission a eu des discussions, à Mayence, avec des représentants des autorités de Rhénanie-Palatinat et avec des représentants des sections de Rhénanie-Palatinat du Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) et de la Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW). Le 9 août, le professeur Parra-Aranguren a rencontré M. Willi Rothley, avocat et membre du Parlement européen.

**62.** Le 11 août, les trois membres ont suivi un programme séparé. Le président a eu des discussions, à Stuttgart, avec des représentants des autorités de Bade-Wurtemberg, avec Me Dieter Wohlfarth et Me Hans Schmitt-Lerman, avocats exerçant respectivement à Stuttgart et à Munich, et avec des représentants de la section de Bade-Wurtemberg de la GEW. Le professeur Schindler a eu des discussions, à Hanovre, avec des représentants des autorités de Basse-Saxe, avec Me Heinz Reichwaldt et Me Detlef Fricke, avocats, et avec des représentants de la section de Basse-Saxe de la GEW. Le professeur Parra-Aranguren a eu des discussions, à Sarrebruck, avec des représentants des autorités de la Sarre.

**63.** Le 12 août, à Wiesbaden, la commission a eu des discussions avec le professeur Erhard Denninger, professeur de droit à l'Université de Francfort-sur-le-Main. Les membres de la commission ont également procédé à un examen préliminaire des conclusions à tirer des informations à leur disposition.

**64.** Au cours de sa visite, la commission a reçu un certain nombre de documents supplémentaires, tant des autorités que pendant ses contacts non officiels. Des copies de documents pertinents ont été communiquées au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne.

**65.** Dans une lettre datée du 18 novembre 1986, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a soumis ses commentaires finals.

Troisième session

**66.** La commission a tenu sa troisième session à Genève du 18 au 26 novembre 1986. La session fut consacrée aux délibérations sur les questions de fond et à la préparation du rapport de la commission.

### CHAPITRE 3

#### PORTEE DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION (no 111) CONCERNANT LA DISCRIMINATION (EMPLOI ET PROFESSION), 1958, EN RELATION AVEC LA PROTECTION ACCORDEE CONTRE LA DISCRIMINATION FONDEE SUR L'OPINION POLITIQUE

**67.** Dès sa fondation, l'Organisation internationale du Travail a reconnu le principe fondamental de l'égalité de droits de tous les êtres humains. C'est sur ce principe qu'a constamment reposé son activité, et bon nombre des décisions de la Conférence internationale du Travail s'en sont inspirées. Dans la Déclaration de Philadelphie par laquelle la Conférence a redéfini en 1944 les buts et objectifs de l'Organisation, elle a affirmé que «tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance et leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel, dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales».

**68.** De son côté, à la suite de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, l'Organisation des Nations Unies et, plus particulièrement, la Commission des droits de l'homme et la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection de minorités ont travaillé à l'exécution d'un programme visant à mettre en oeuvre plus complètement la Déclaration. Sur initiative de la sous-commission, confirmée par la Commission des droits de l'homme, le Conseil économique et social a adopté en 1954 une résolution invitant l'Organisation internationale du Travail à entreprendre une étude sur la discrimination dans le domaine de l'emploi et de la profession. Ayant été saisi de cette étude, le Conseil d'administration a décidé en 1955 d'inscrire le sujet à l'ordre du jour de la 40e session (1957) de la Conférence internationale du Travail. Le Conseil a exprimé l'avis que les documents présentés à la Conférence devaient traiter de la discrimination fondée sur tous les motifs énumérés à l'article 2(1) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, en vertu duquel «Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation (Note 9)».

**69.** Le rapport établi à l'attention de la première discussion à la Conférence, en analysant les mesures prises par les gouvernements, a relevé que:

le plus souvent, le gouvernement prévoit dans les lois ou règlements régissant l'admission aux emplois publics, des dispositions interdisant toute distinction fondée sur un ou plusieurs des motifs ci-après: religion, race, sexe, opinion politique, origine nationale. Il peut prendre également des dispositions spéciales pour assurer la stricte observation de cette réglementation par les services gouvernementaux.

Le rapport a indiqué que certains pays avaient, en outre, adopté des mesures pour garantir l'observation du principe de la non-discrimination dans tous les emplois rémunérés sur des fonds publics (Note 10).

**70.** Dans ses conclusions, le rapport a indiqué qu'une des mesures que les autorités nationales pourraient prendre immédiatement pour encourager l'acceptation et l'application d'une politique visant à éliminer toute pratique discriminatoire:

tendrait à assurer la stricte application de cette politique dans tous les secteurs de l'emploi et de la formation professionnelle, placés sous le contrôle direct des autorités, c'est-à-dire principalement dans la fonction publique et les établissements officiels de formation professionnelle; l'autre viserait à modifier tout texte de loi de caractère discriminatoire éventuellement en vigueur (Note 11).

**71.** La convention concernant la discrimination (emploi et profession), adoptée en 1958, est actuellement ratifiée par 107 Etats et se trouve ainsi parmi les conventions de l'OIT ayant reçu le plus grand nombre de ratifications.

**72.** La commission se propose d'examiner ci-après la portée des dispositions de la convention no 111 en relation avec la protection contre la discrimination fondée sur l'opinion politique à la lumière de certaines indications contenues dans les travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de la convention et des commentaires faits par les organes de contrôle de l'OIT.

Article 1, paragraphe 1, de la convention (définition)

**73.** En vertu de l'article 1, paragraphe 1, de la convention: Le terme "discrimination" comprend toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession.

**74.** Au sujet de la discrimination fondée sur l'opinion politique, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a formulé les remarques suivantes dans une étude d'ensemble de 1963:

Une des caractéristiques essentielles de ce genre de discrimination est qu'il risque principalement d'être le fait de l'Etat ou des autorités publiques. Ses incidences peuvent être sensibles dans les emplois publics mais ne sont pas limitées à ce domaine; au surplus, dans de nombreux régimes économiques modernes, la distinction entre secteur public et secteur privé s'est estompée ou effacée. La discrimination peut s'exercer en prenant en considération telle ou telle opinion déterminée ou encore toute opinion politique autre que celle de l'autorité ou de la personne qui prend la mesure (Note 12).

**75.** Dans des commentaires concernant l'observation de la convention par certains pays, la commission d'experts a fait remarquer ce qui suit:

En protégeant les travailleurs contre la discrimination fondée sur l'opinion politique, la convention implique que cette protection leur soit reconnue à propos d'activités exprimant ou manifestant une opposition aux principes politiques établis, étant donné que la protection à l'égard d'opinions qui ne s'exprimeraient ni ne se manifesteraient serait sans objet.

La commission a, en outre, observé:

La convention n'a pas limité sa protection aux divergences d'opinion dans le cadre des principes établis. Si certaines doctrines visent à apporter des changements fondamentaux aux institutions de l'Etat, cela ne constitue pas une raison pour considérer que leur propagation échappe à la protection de la convention, en l'absence de recours ou de l'appel à des méthodes violentes ou inconstitutionnelles en vue de parvenir au résultat recherché (Note 13).

Article 1, paragraphe 2 (exception relative aux qualifications exigées pour un emploi déterminé)

**76.** Selon l'article 1, paragraphe 2:

Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

**77.** Les conclusions proposées initialement par le Bureau international du Travail en vue de la première discussion du projet de convention à la Conférence en 1957 ne contenaient pas de disposition prévoyant des exceptions au principe général de non-discrimination. Le Bureau avait cependant relevé que, dans leurs réponses au questionnaire figurant dans le premier rapport sur la question, les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, d'Israël, du Royaume-Uni et de la Suisse avaient estimé qu'il n'était pas assez clair que les distinctions déterminées par les qualifications nécessaires pour un emploi donné ne soient pas considérées comme une discrimination (Note 14). Lors de la première discussion à la commission compétente de la Conférence en 1957, trois amendements analogues ont été proposés respectivement par le membre gouvernemental du Royaume-Uni, celui de l'Irlande et ceux de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, des Pays-Bas et de la Suisse, en vue de préciser que les distinctions déterminées par les qualifications nécessaires pour un emploi ("distinctions determined by the inherent requirements of the job") ne doivent pas être considérées comme une

discrimination. Leur objet était de viser les cas où c'est pour des raisons de compétence professionnelle que l'employeur prend en considération des facteurs tels que l'ascendance nationale, le sexe, etc. La commission a adopté l'amendement du membre gouvernemental du Royaume-Uni (Note 15).

**78.** Après la première discussion, le Bureau proposa pour la deuxième discussion à la Conférence de 1958 un projet disposant que «les distinctions faites en ce qui concerne l'accès à un emploi déterminé et qui résultent nécessairement des qualifications exigées par l'emploi ne sont pas considérées comme des discriminations» (Note 16).

**79.** Dans des commentaires sur ce texte, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne s'est demandé s'il ne conviendrait pas d'user du terme «emploi et profession» et le gouvernement du Royaume-Uni a proposé un autre texte se référant à des distinctions en ce qui concerne un emploi ou une profession («employment or occupation») (Note 17). Au sujet de ces commentaires, le Bureau a souligné que les mots «l'emploi ou la profession» auraient une portée beaucoup plus vaste que les mots «un emploi» («job») figurant dans le texte adopté en 1957 (Note 18).

**80.** Lors de la discussion à la commission compétente de la Conférence en 1958, le membre gouvernemental du Royaume-Uni a proposé que le texte parle des distinctions faites en ce qui concerne «un emploi déterminé» («a particular job») au lieu de «l'accès à un emploi déterminé», l'intention étant de rétablir le texte adopté par la commission en 1957. Cet amendement a été adopté (Note 19).

**81.** On peut, par ailleurs, relever qu'au cours des travaux préparatoires de la convention le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, dans sa réponse écrite au rapport préliminaire et au questionnaire du BIT, a indiqué au sujet de la définition et du champ d'application de l'instrument à adopter ce qui suit: «On ne parlera pas ... de «discrimination», au sens de l'instrument proposé, lorsque certains travailleurs sont exclus de postes déterminés parce qu'ils ne possèdent pas les qualifications personnelles ou techniques requises pour ces postes (par exemple, connaissance insuffisante de la langue pour les mineurs étrangers de fond) ... Des considérations d'opinion politique ou autre ne devraient pas non plus constituer un motif justifiant un refus de l'égalité de traitement. Ce principe, qui est établi par la Constitution, en particulier par l'article 3, ... s'applique sur toute l'étendue du territoire ...» Le gouvernement a exprimé toutefois l'opinion que «le fait de ne pas admettre à certains postes dans les «entreprises d'opinion» (Tendenzbetriebe) des personnes ayant des convictions politiques différentes de celles qui sont professées au sein de l'entreprise intéressée ne devrait pas être considéré comme constituant une discrimination politique» (Note 20).

**82.** La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, dans son étude d'ensemble de 1963, a indiqué au sujet de l'article 1, paragraphe 2, de la convention qu'elle était

consciente du fait que les opinions politiques peuvent être prises en considération au titre des qualifications nécessaires pour certains postes supérieurs de l'administration impliquant des responsabilités particulières dans la mise en oeuvre de la politique gouvernementale; au-delà de certaines limites, par contre, cette pratique entre en conflit avec les dispositions des instruments de 1958 qui demandent de suivre une politique tendant à éliminer la discrimination fondée, entre autres, sur l'opinion politique, en particulier dans les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale (Note 21).

La commission d'experts a également observé que:

Si l'on peut admettre que, pour certains postes supérieurs directement en relation avec la mise en oeuvre de la politique gouvernementale, les autorités responsables tiennent généralement compte des opinions des intéressés, il n'en est pas de même lorsque les conditions d'ordre politique sont établies pour toutes sortes d'emplois publics en général ... (Note 22).

Article 1, paragraphe 3 (portée de l'expression «emploi et profession»)

**83.** En vertu de l'article 1, paragraphe 3:

Les mots «emploi et profession» recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

**84.** Il convient de relever, en premier lieu, qu'en vertu de cette définition la protection prévue par la convention ne se limite pas au traitement accordé à une personne qui a déjà accédé à un emploi ou à une profession mais s'étend également à l'entrée dans un emploi ou une profession ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle.

**85.** Dans une annexe au rapport préparé en vue de la deuxième discussion à la Conférence, le Bureau a cherché à préciser la signification des termes «emploi» et «profession». Il s'est référé en particulier aux septième et huitième Conférences internationales des statisticiens du travail. Ces conférences avaient considéré que, par «profession», il faut entendre le métier, l'activité professionnelle ou le genre de travail exercé ou effectué par l'individu, quelle que soit la branche de l'activité économique dont il fait partie ou sa situation dans la profession. Elles avaient également conclu que le terme «personnes pourvues d'un emploi» devait inclure «toutes les personnes qui, ayant dépassé un âge spécifié, sont au travail», et que le terme «au travail» devait comprendre non seulement les personnes employées pour le compte d'une autre, mais aussi les «personnes travaillant à leur propre compte», ainsi que «les employeurs» et les «travailleurs familiaux non rémunérés». Le Bureau a conclu dans sa note que, sur le plan international, les deux termes ont une acception très large (Note 23).

**86.** La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a souligné que:

Aucune disposition de la convention ne limite son champ d'application personnel et professionnel. Celui-ci s'étend à tous les secteurs d'activité, il couvre aussi bien les emplois publics que les emplois et professions privés, il s'étend aux professions indépendantes autant qu'aux emplois et professions salariés, comme il résulte clairement de la généralité des termes «emploi et profession» et des travaux préparatoires de la convention.

Se référant au contenu de la recommandation no 111 adoptée en même temps que la convention et qui décrit les éléments à prendre en considération, la commission d'experts a souligné

l'importance de la non-discrimination en matière de formation professionnelle qui conditionne les possibilités effectives d'accès aux emplois et aux professions.

Elle a indiqué que:

Le problème de l'égalité de chances et de traitement se pose non seulement à propos de restrictions ou limitations directes ..., il s'étend aux possibilités d'accès aux différents échelons hiérarchiques et d'évolution (promotion) comme au maintien dans l'emploi ou la profession (Note 24).

Articles 2 et 3 (obligations découlant des dispositions de la convention)

**87.** L'engagement fondamental prévu par la convention en son article 2 consiste:

à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière.

**88.** L'article 3 précise les mesures à prendre. Parmi celles-ci, on peut relever les suivantes:

- promulguer des lois et encourager des programmes d'éducation propres à assurer l'acceptation et l'application de cette politique (art. 3 b));

- abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administratives qui sont incompatibles avec ladite politique (art. 3 c));

- suivre ladite politique en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale (art. 3 d)).

**89.** La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a fait remarquer ce qui suit:

En ce qui concerne l'opinion politique, des mesures incompatibles avec les principes d'égalité en matière d'emploi et de profession peuvent résulter de la législation ou de la pratique administrative de façon directe ou indirecte. Nombre de dispositions ou de pratiques sont susceptibles de se traduire, en fait, par des discriminations fondées sur les opinions politiques, lorsque les définitions données sont trop vagues ou trop générales et les garanties insuffisantes. Des atteintes à l'égalité en matière d'emploi ou de profession ne sont souvent qu'une des conséquences de mesures légales ou administratives générales tendant à réprimer ou à interdire certaines opinions politiques. Dans la réglementation spécifique des questions d'emploi et de profession, des mesures, sur le plan de la formation professionnelle par exemple, ont pu entraîner des restrictions en ce qui concerne le bénéfice de certains moyens de formation sur la base de la position des intéressés à l'égard des principes politiques, sociaux, etc. du régime en vigueur (Note 25).

La commission d'experts a relevé que:

Il semble que, le plus souvent, c'est dans le domaine spécifique des emplois publics ou soumis au contrôle de l'Etat que des dispositions législatives ou des pratiques administratives sont susceptibles d'aller à l'encontre de l'égalité en matière d'emploi pour des raisons d'ordre purement politique; si l'on peut admettre que, pour certains postes supérieurs directement en relation avec la mise en oeuvre de la politique gouvernementale, les autorités responsables tiennent également compte des opinions des intéressés, il n'en est pas de même lorsque des conditions d'ordre politique sont établies pour toutes sortes d'emplois publics en général ou certaines autres professions, par exemple lorsqu'il est prévu que les intéressés doivent se déclarer formellement et se montrer fidèles aux principes politiques du régime en vigueur. Toutes dispositions ou pratiques qui auraient ainsi des effets contraires à l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession pour des pures considérations d'opinions politiques devraient être éliminées d'après les instruments de 1958 (Note 26).

**90.** La commission d'experts a indiqué que, par ailleurs:

La responsabilité de l'Etat dans la poursuite d'une politique contre la discrimination en ce qui concerne les emplois soumis à son contrôle présente une importance particulière. L'Etat dispose des moyens d'application directe de cette politique et leur utilisation constitue une des obligations les plus élémentaires en vertu de la convention. La non-discrimination dans les emplois publics a une valeur considérable comme instrument de promotion et d'intégration. C'est aussi le secteur sans doute le plus exposé à des préférences ou à des exclusions fondées sur les opinions ou les croyances (Note 27).

Article 4

**91.** L'article 4 de la convention dispose que:

Ne sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale.

**92.** Au cours de la première discussion du projet de convention, en 1957, la Commission de la discrimination de la Conférence avait adopté un amendement présenté par les membres employeurs prévoyant que les dispositions de la convention &quot;ne s'appliquent pas aux dispositions législatives ou aux réglementations administratives qui visent la sécurité nationale d'un Membre&quot;. Cependant, tant à la commission qu'en séance plénière de la Conférence ainsi que dans des réponses écrites de certains gouvernements, des objections ont été élevées contre ce texte qui pouvait aboutir à des abus. A la deuxième discussion, en 1958, le projet fut remplacé par un amendement proposé par les membres travailleurs qui correspond au texte actuel de l'article 4 (Note 28).

**93.** La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a fait observer que la disposition de l'article 4

exclut d'abord toutes mesures qui seraient prises non pas en considération d'activités mais en fonction de l'appartenance à un groupe ou à une collectivité déterminée: de telles mesures ne pourraient avoir qu'un caractère discriminatoire. Elle vise, ensuite, l'exercice d'une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat (que cet exercice soit établi ou que des présomptions

suffisamment graves le fassent légitimement suspecter), à l'exclusion de tout procès d'intention. Enfin, elle repose sur la protection de la sécurité de l'Etat dont la définition doit être suffisamment rigoureuse pour ne pas risquer d'entrer en contradiction avec une politique de non-discrimination ... Si certaines dispositions nationales paraissent, à première vue, comporter une délimitation suffisamment précise de la notion d'atteinte à la sûreté de l'Etat, d'autres sont rédigées en termes si larges (visant, par exemple, le manque de "loyalisme", l'"intérêt public", les comportements "antidémocratiques", l'appartenance ou le soutien à certains mouvements politiques, etc.) qu'il n'est pas possible, à défaut d'indications précises sur leur application pratique, de s'assurer qu'elles ne seraient pas utilisées pour des motifs tirés seulement des opinions politiques (Note 29).

La commission a également souligné que:

Les mesures destinées à assurer la sécurité de l'Etat au sens de l'article 4 doivent être suffisamment définies et délimitées pour ne pas se traduire par des discriminations fondées seulement sur les opinions politiques (Note 30).

**94.** En outre, comme cela a déjà été noté, la commission d'experts a fait observer que:

La convention n'a pas limité sa protection aux divergences d'opinions dans le cadre des principes établis et que, si donc certaines doctrines visent à apporter des changements fondamentaux aux institutions de l'Etat, cela ne constitue pas une raison de considérer que leur propagation échappe à la protection de la convention, en l'absence de recours ou de l'appel à des méthodes violentes ou inconstitutionnelles en vue de parvenir au résultat recherché (Note 31).

**95.** Enfin, selon la commission d'experts:

Le contrôle des tribunaux ne suffirait pas à garantir l'application des normes de la convention si les dispositions que les tribunaux ont à appliquer étaient elles-mêmes incompatibles avec ces normes (Note 32).

**96.** Le comité désigné par le Conseil d'administration du BIT pour examiner la réclamation présentée en 1984 par la Fédération syndicale mondiale concernant l'observation de la convention par la République fédérale d'Allemagne a formulé les observations suivantes au sujet de l'article 4 de la convention:

Le comité reconnaît que des considérations de sécurité de l'Etat peuvent exiger l'imposition de conditions spéciales pour garantir la fiabilité, l'intégrité et la loyauté, non seulement dans le secteur public mais aussi dans les emplois du secteur privé. Il est toutefois important que ces exigences soient imposées compte dûment tenu de la nature de la position ou des fonctions et ne s'étendent pas à une plus large gamme d'emplois ou de professions. Il convient donc d'examiner l'application de mesures visant à protéger la sécurité de l'Etat à la lumière des effets que des activités données pourraient avoir sur l'exercice effectif des fonctions en cause. Il existe certains domaines de l'activité de l'Etat, ceux par exemple qui touchent à la défense et aux relations étrangères qui sont tout particulièrement sensibles en matière de sécurité et où il est donc normal que l'Etat applique des critères et des procédures très rigoureux pour faire en sorte que la sécurité de l'Etat ne soit pas mise en danger. D'un autre côté, il existe d'autres domaines de la fonction publique où le risque de préjudice porté à la sécurité de l'Etat est beaucoup moins évident. On doit également se rappeler qu'aux termes de l'article 4 il n'est nullement exigé qu'un acte illicite ait été commis et encore moins qu'une condamnation ait été prononcée. Si l'application des mesures prises au nom de la sécurité de l'Etat n'est pas limitée, conformément aux critères du genre susmentionné, il y a danger, et même probabilité, que ces mesures entraîneront des distinctions et des exclusions fondées sur l'opinion politique, ce qui est contraire à la convention. La commission d'experts a souligné, à juste titre, que la définition de la sécurité de l'Etat devrait être suffisamment rigoureuse pour ne pas risquer d'entrer en contradiction avec une politique de non-discrimination (Note 33).

## CHAPITRE 4

### EXAMEN ANTERIEUR DE LA SITUATION PAR LES ORGANES DE CONTROLE DE L'OIT

**97.** Les questions que la commission était appelée à examiner ont fait antérieurement l'objet d'un examen par les organes chargés du contrôle régulier de l'application des conventions ratifiées (commission d'experts et Commission de la Conférence de l'application des conventions et recommandations) ainsi que dans le cadre de l'examen par le Conseil d'administration d'une

réclamation précédente présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT.

**98.** Des observations concernant les règles et pratiques en vigueur en République fédérale d'Allemagne en ce qui concerne la vérification de la fidélité à la Constitution de candidats au service public et d'agents publics ont été communiquées au BIT en novembre 1975 par la Fédération syndicale mondiale et en janvier 1976 par la Fédération internationale syndicale de l'enseignement. En 1976, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, se référant à ces observations, a demandé au gouvernement de la République fédérale d'Allemagne d'indiquer les critères applicables pour apprécier la fidélité à la Constitution sur la base de décisions judiciaires, d'instructions administratives tant à l'échelon fédéral qu'à celui des Länder ou des communes; elle l'a également prié d'indiquer si ces exigences étaient les mêmes pour tous les postes dans le service public ainsi que les garanties de procédure et les voies de recours ouvertes à ces personnes (Note 34).

**99.** Dans une observation formulée en 1977, la commission d'experts a noté avec intérêt que les principes de vérification de la fidélité à la Constitution, approuvés le 19 mai 1976, fixaient des garanties de procédure concernant notamment la communication aux intéressés des faits retenus contre eux, leur droit de présenter leurs observations et d'être assistés d'un conseil juridique et diverses conditions propres à faciliter l'exercice de leur droit de recours devant les tribunaux. Elle a noté que le gouvernement avait entrepris de réunir des informations sur les réglementations appliquées dans les Länder et a exprimé l'espoir que le gouvernement pourrait communiquer ces informations ainsi que des informations sur la nature des exigences de fidélité à la Constitution qui pouvaient être requises en fonction des différentes sortes d'emplois publics en cause (Note 35). Dans une demande adressée directement au gouvernement, la commission d'experts s'est référée à cet égard aux principes de vérification de la fidélité à la Constitution contenus dans la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975 (réaffirmés dans une résolution du Bundestag du 24 octobre 1975). La commission a considéré que ces principes ne fournissaient pas à eux seuls de critères assez précis quant aux relations à établir entre les exigences de fidélité et les considérations tirées des opinions politiques selon la nature des fonctions ou emplois publics en cause. Elle a demandé au gouvernement d'indiquer les mesures prises pour établir des critères précis en la matière.

**100.** Le 24 janvier 1978, la Fédération syndicale mondiale a présenté une réclamation au titre de l'article 24 de la Constitution alléguant qu'il était fait application très large de la pratique dite des "interdictions professionnelles" dans le service public en République fédérale d'Allemagne. La FSM s'est référée notamment à l'adoption, le 28 janvier 1972, d'un décret par les chefs des gouvernements des Länder et d'une déclaration commune avec le Chancelier fédéral, à la décision de la Cour constitutionnelle du 22 mai 1975 et aux principes de vérification de la fidélité à la Constitution adoptés le 19 mai 1976.

**101.** Dans son rapport de 1978, la commission d'experts, notant qu'une réclamation avait été présentée par la Fédération syndicale mondiale, a indiqué sa décision de différer l'examen de la question jusqu'après l'achèvement de l'examen de la réclamation (Note 36).

**102.** Le comité du Conseil d'administration chargé d'examiner la réclamation a adopté son rapport le 15 juin 1979. Il a relevé que la décision du 22 mai 1975 de la Cour constitutionnelle fédérale concernant l'obligation de fidélité dans le service public n'avait pas déterminé la nature des éléments qui peuvent être pris en considération selon les cas et avait laissé aux autorités de nomination de larges pouvoirs d'appréciation à cet égard. Le comité a noté l'adoption, le 17 janvier 1979, d'une nouvelle version des principes de vérification de la fidélité à la Constitution en ce qui concerne l'administration fédérale. Il a estimé que ces principes de procédure semblaient de nature à limiter les pouvoirs d'appréciation en question en établissant une présomption de fidélité et en abandonnant la pratique des enquêtes systématiques. Le comité a noté que l'exposé des motifs de ces nouveaux principes indiquait qu'il était apparu nécessaire d'abandonner des règles de procédure qui impliquaient que des candidats puissent être rejetés sur la base d'un critère abstrait tel que l'appartenance à une organisation ayant des objectifs considérés comme hostiles à la Constitution. Le comité a conclu que les conséquences effectives des principes de procédure adoptés en 1979 dépendraient de leur application pratique ultérieure, qui serait examinée conformément aux procédures établies de l'OIT. Il a observé que cet examen s'étendrait également à l'évolution de la situation à l'échelon des Länder, qui avaient pu appliquer des principes différents et dans lesquels les cas d'enquêtes avaient été proportionnellement plus nombreux que dans l'administration fédérale (Note 37). A sa 211<sup>e</sup> session (novembre 1979), le Conseil d'administration a pris note du rapport du comité et a déclaré close cette procédure.

**103.** Dans des commentaires formulés en 1980, 1981 et 1982, la commission d'experts, ayant noté le rapport du comité du

Conseil d'administration, a repris l'examen de la question. Se référant aux principes de vérification de 1979 susmentionnés, elle a demandé au gouvernement de fournir des informations détaillées sur l'application pratique de ces règles et sur l'évolution de la situation au niveau des Länder (Note 38).

**104.** La Commission de l'application des conventions et recommandations a examiné la question au cours des 67<sup>e</sup> et 68<sup>e</sup> sessions de la Conférence (1981 et 1982). A cette dernière session, elle a souhaité que des informations détaillées soient fournies à la commission d'experts pour lui permettre de continuer son examen de la compatibilité de la législation nationale et de la pratique avec la convention (Note 39).

**105.** Dans ses commentaires de 1983, la commission d'experts a rappelé qu'elle avait demandé au gouvernement de communiquer des informations au sujet des enquêtes effectuées, des points pris en considération et des décisions prises dans des cas d'exclusion du service public intervenus depuis avril 1979, ainsi que le texte de toutes nouvelles dispositions ou directives adoptées notamment par les Länder, et de décisions récentes des tribunaux administratifs et de la Cour constitutionnelle en la matière. La commission a observé qu'en l'absence des informations détaillées demandées au sujet des cas d'exclusion du service public, tant en ce qui concerne les candidats à l'emploi que pour ce qui est des personnes licenciées en cours d'emploi, au niveau fédéral et dans les divers Länder, elle n'était toujours pas en mesure de procéder à un examen complet de la situation tel qu'il avait été envisagé par le comité du Conseil d'administration.

**106.** Ayant examiné quatre décisions prises par le Tribunal administratif fédéral en novembre 1980 et en octobre 1981, dont le texte avait été communiqué par le gouvernement, la commission d'experts a noté que, dans les cas concernés, les motifs de l'exclusion du service public n'avaient pas de rapport avec les qualifications exigées pour un emploi déterminé. La commission a exprimé l'espoir que des mesures seraient prises pour mettre la législation et la pratique en conformité avec la convention, tant en ce qui concerne les agents publics que les candidats au service public, qu'ils soient employés en vertu d'un contrat de travail ou sous le statut de fonctionnaire. Les mesures à prendre devraient non seulement redéfinir les critères d'exclusion du service public mais garantir également que la charge de la preuve concernant l'intégrité d'une personne n'incombe pas à celle-ci et que l'évaluation de son intégrité faite par des autorités administratives soit pleinement sujette au contrôle judiciaire (Note 40).

**107.** Lors de la 69<sup>e</sup> session de la Conférence (1983), la Commission de l'application des conventions et recommandations a souligné l'importance des mesures préconisées par la commission d'experts (Note 41).

**108.** Dans son rapport de 1985, la commission d'experts a noté qu'une réclamation alléguant l'inexécution de la convention en ce qui concerne l'égalité de chances et de traitement dans les emplois publics avait été présentée par la Fédération syndicale mondiale au titre de l'article 24 de la Constitution de l'OIT et se trouvait en instance devant le Conseil d'administration. Conformément à la pratique établie, la commission d'experts a différé ses commentaires sur cette question en attendant les conclusions de la procédure susmentionnée (Note 42).

## CHAPITRE 5

### STRUCTURE DU SERVICE PUBLIC ET LEGISLATION APPLICABLE DANS LE SERVICE PUBLIC EN REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

**109.** Dans le présent chapitre sont examinés la structure constitutionnelle de l'Etat, la structure du service public, les droits fondamentaux garantis par la Constitution, la législation en matière de service public, en particulier la définition du service public et les droits et devoirs des fonctionnaires, la notion de devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral, son application dans des directives au niveau fédéral et des Länder et son interprétation par la jurisprudence.

#### Structure constitutionnelle de l'Etat

**110.** Répartition des compétences entre la Fédération et les Länder. La Constitution (loi fondamentale) de la République fédérale d'Allemagne institue un Etat fédéral. La Constitution part du principe de la compétence des Länder, la Fédération n'étant compétente que dans la mesure admise par la Constitution (voir notamment art. 30 et 70 de la Constitution). La Constitution (art. 70 à 75) définit et énumère les domaines de la compétence exclusive, de la compétence concurrentielle ou de

la compétence cadre de la Fédération. L'article 31 de la Constitution dispose que le droit fédéral prime sur le droit des Länder. La Fédération a notamment la compétence législative exclusive en matière de chemins de fer fédéraux, de poste fédérale, de réglementation de la situation juridique des personnes au service de la Fédération et des collectivités de droit public directement liées à la Fédération. Elle a une compétence législative concurrente en matière de rémunération des membres du service public qui se trouvent dans une situation de service ressortissant au droit public, pour autant qu'elle ne dispose pas d'une compétence exclusive à cet égard. La Fédération a une compétence cadre - à établir des règles de base - au sujet des relations juridiques des personnes travaillant dans le service public des Länder, des communes et autres collectivités de droit public. La Fédération a également une compétence cadre en ce qui concerne les principes généraux de l'enseignement supérieur. Il résulte de ces dispositions que, sous réserve de la compétence cadre de la Fédération, les Länder sont compétents notamment en matière d'éducation.

**111.** Pouvoirs législatif et exécutif. Au niveau fédéral, le pouvoir législatif appartient à la Chambre fédérale (Bundestag), élue au suffrage universel, et au Conseil des Etats (Bundesrat), dont les membres sont désignés par les gouvernements des Länder. Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République, chef de l'Etat, élu par la Convention fédérale, et par le Chancelier fédéral, élu par la Chambre fédérale et qui est le chef du gouvernement fédéral. Les ministres fédéraux formant avec le Chancelier le Cabinet fédéral sont nommés par le Président de la République sur proposition du Chancelier (art. 38 à 69).

**112.** Au niveau des Länder, le pouvoir législatif est exercé généralement par une chambre unique élue (un système bicaméral existe en Bavière). Certains Länder sont gouvernés par un cabinet présidé par un ministre-président, élu par la chambre unique. Dans d'autres Länder, l'exécutif appelé Sénat est élu (Bremen, Hamburg); le Sénat désigne un maire (Bürgermeister) (Hamburg, Berlin-Ouest) ou un président de Sénat (Bremen). Le territoire de la Fédération est divisé en communes (Gemeinde) qui dépendent généralement d'un cercle (Landkreis). Ces collectivités sont régies par le droit communal qui relève de la compétence des Länder.

**113.** Pouvoir judiciaire. En vertu de la Constitution, le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour constitutionnelle fédérale, les tribunaux fédéraux et les tribunaux des Etats (Constitution, art. 92).

**114.** La juridiction administrative se compose de tribunaux administratifs locaux (Verwaltungsgerichte), régionaux (Oberverwaltungsgerichte ou Verwaltungsgerichtshöfe) ainsi que du Tribunal administratif fédéral (Bundesverwaltungsgericht). Le Tribunal disciplinaire fédéral (Bundesdisziplinargericht) est chargé de se prononcer en première instance sur les affaires disciplinaires concernant les fonctionnaires fédéraux. Les recours contre les décisions du Tribunal disciplinaire fédéral sont examinés par le Tribunal administratif fédéral. La juridiction du travail comprend trois niveaux, l'instance supérieure étant le Tribunal fédéral du travail (Bundesarbeitsgericht). Les tribunaux du travail sont compétents dans les affaires concernant les employés et les ouvriers du service public dont les relations de travail relèvent du droit privé.

**115.** La Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht) est l'organe judiciaire suprême. En vertu des dispositions de la Constitution (art. 21 et 93), elle est appelée notamment à statuer sur les conflits de compétence entre la Fédération et les Länder, sur la constitutionnalité des lois, sur les recours constitutionnels qui peuvent être intentés par toute personne se prétendant lésée par la puissance publique dans un de ses droits fondamentaux ou dans un de ses droits définis notamment à l'article 33 de la Constitution qui traite de l'égalité des citoyens et du service public; elle statue également sur la question de l'inconstitutionnalité (Verfassungswidrigkeit) des partis.

**116.** Exécution des lois. La Constitution prévoit l'exécution des lois fédérales soit par les Länder, sous le contrôle de la Fédération ou dans des cas définis par délégation de la Fédération (art. 83, 84 et 85), soit par la Fédération elle-même dans des cas indiqués par la Constitution (par exemple les chemins de fer fédéraux, la Poste fédérale) ou en application de la Constitution (par exemple autorisation pour la Fédération de créer, dans les cas où elle a autorité législative, des autorités fédérales supérieures indépendantes, de nouvelles personnes morales et institutions relevant directement de la Fédération, des organes centralisés en matière de police, de protection de la Constitution et de services de renseignements) (art. 87).

**117.** En ce qui concerne l'exécution des lois des Länder, par référence à l'article 30, il est admis que la compétence administrative de la Fédération ne peut être invoquée que dans la mesure où elle découle de la Constitution.

**118.** La Constitution garantit le principe de l'autonomie administrative des communes et des associations de communes (art. 28).

#### Structure du service public

**119.** La structure constitutionnelle et administrative du pays se reflète dans la structure du service public qui dépend soit de l'administration fédérale et des services fédéraux, soit de l'administration des Länder et des services qui y sont rattachés ou encore de l'administration des communes.

**120.** Au sein de ces administrations, on peut distinguer les catégories d'agents suivantes, selon l'entité qui les emploie:

- les agents occupés par le service public direct, à savoir par la Fédération, les Länder, les communes et associations de communes, les chemins de fer fédéraux et la Poste fédérale;

- les agents occupés par le service public indirect, à savoir par l'Office fédéral du travail, les organismes d'assurance sociale et par les organismes de prévoyance complémentaire.

**121.** Selon la nature du régime juridique qui règle leurs relations de travail avec leur employeur, on peut distinguer parmi les agents du service public direct et du service public indirect les catégories d'agents suivantes:

- d'une part, les fonctionnaires (Beamte) dont la situation juridique est réglée par la loi et qui se trouvent dans une situation de service relevant du droit public;

- d'autre part, les employés (Angestellte) et les ouvriers (Arbeiter) dont les relations de travail relèvent du droit privé dans des conditions fixées par les conventions collectives.

**122.** Au 30 juin 1984, l'ensemble du personnel occupé à plein temps et à temps partiel dans le service public s'élevait à quelque 4.554.000 dont 4.311.000 dans le service public direct et 243.000 dans le service public indirect, ce qui représente environ 17 pour cent de la population active totale (Note 43).

**123.** Les tableaux ci-après montrent la répartition du personnel entre fonctionnaires et juges, employés et ouvriers dans le service public direct, au 30 juin 1984, en distinguant entre le personnel à plein temps et le personnel à temps partiel:

Tableau 1. Personnel à plein temps dans le service public direct (Situation au 30 juin 1984)

Domaine d'activité	Fonctionnaires et juges	Employés	Ouvriers	Total
Administration fédérale	114.579	89.573	109.499	313.651
Chemins de fer fédéraux	176.681	6.903	123.338	306.922

Poste fédérale 296.384 33.950 105.671 436.005

---

Fédération (total) 587.644 130.426 338.508 1.056.578

---

Länder 954.140 462.388 161.270 1.577.798

---

Communes/associations

de communes 146.773 511.798 278.380 936.951

---

Syndicats de

communes 2.039 21.508 10.875 34.422

---

Total 1.690.596 1.126.120 789.033 3.605.749

Source: Office fédéral des statistiques.

---

Tableau 2. Personnel à temps partiel dans le service public direct (Situation au 30 juin 1984)

---

Domaine d'activité Fonctionnaires Employés Ouvriers Total

et juges

---

Administration

fédérale 638 12.102 4.341 17.081

---

Chemins de fer

fédéraux 495 668 1.975 3.138

---

Poste fédérale 7.789 24.307 63.067 95.163

---

Fédération (total) 8.922 37.077 69.383 115.382

---

Länder 107.505 167.857 42.515 317.877

---

Communes/associations

de communes 3.099 111.281 145.689 260.069

---

Syndicats de communes 31 4.960 7.110 12.101

---

Total 119.557 321.175 264.697 705.429

Source: Office fédéral des statistiques.

---

**124.** Le personnel dans le service public indirect comprenait, au 30 juin 1984, quelque 26.000 fonctionnaires, 195.000 employés et 21.000 ouvriers. En outre, 271.700 personnes se trouvaient, au 30 juin 1984, en formation dans le service public, dont 120.700 avec le statut de fonctionnaires, 98.300 comme employés et 52.700 comme ouvriers. Le personnel en formation dans le service public direct comportait notamment 128.000 personnes au service des Länder, dont 91.000 avec le statut de fonctionnaires.

**125.** Selon les attributions, le personnel occupé à plein temps par la Fédération, les Länder, les communes et les associations de communes comprenait notamment 1.079.000 personnes au service de l'administration générale (Fédération: 271.000, Länder: 559.000, communes et associations de communes: 248.000), dont 475.000 occupées par la direction politique et l'administration centrale (Fédération: 70.000, Länder: 215.000, communes et associations de communes: 189.000) et 298.000 occupées par les services de sécurité et d'ordre public (Fédération: 28.000, Länder: 211.000, communes et associations de communes: 58.900). L'éducation, les sciences et la recherche occupaient 768.000 personnes (Fédération: 9.400, Länder: 654.600, communes et associations de communes: 104.000) dont 558.900 dans les écoles et l'éducation préscolaire (Länder: 487.700, communes et associations de communes: 71.200).

Droits fondamentaux garantis par la Constitution - privilège des partis

**126.** La question dont la commission est chargée ayant trait à l'exclusion du service public pour des considérations liées aux opinions et activités politiques, il convient d'examiner les droits fondamentaux en matière de liberté d'opinion, d'activité politique ainsi que de privilège des partis.

**127.** La Constitution garantit, dans son chapitre 1er (art. 1 à 19), un certain nombre de droits fondamentaux qui lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire comme droit directement applicable. Elle garantit, en particulier, la dignité de la personne humaine, la liberté du développement de la personnalité humaine, le droit à la vie et à l'intégrité physique, la liberté individuelle, la liberté de conviction religieuse et philosophique (art. 1, 2 et 4). L'article 3 de la Constitution garantit l'égalité des individus devant la loi; le paragraphe 3 de l'article 3 dispose que "nul ne pourra subir un préjudice ni être favorisé en raison de son sexe, de son ascendance, de sa race, de sa langue, de sa patrie, de son origine, de sa religion, de ses opinions religieuses ou politiques". La liberté d'opinion est garantie par l'article 5; le paragraphe 1 de l'article 5 dispose notamment que "chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement ses opinions par la parole, par écrit et par l'image"; et

garantit la liberté de la presse et la liberté de l'information. En vertu du paragraphe 2 de l'article 5, «ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel»; le paragraphe 3 dispose que «art et science, recherche et enseignement sont libres; la liberté de l'enseignement ne dispense pas de la fidélité à la Constitution». L'article 9 garantit la liberté d'association. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 9, «tous les Allemands ont le droit de constituer des associations et des sociétés». Selon le paragraphe 2, «les associations dont les objectifs ou les activités sont contraires aux lois pénales ou qui sont dirigées contre l'ordre fondamental ou contre l'idée d'entente entre les peuples sont interdites». L'article 12 garantit le libre choix de la situation professionnelle. D'après le paragraphe 1 de l'article 12, «tous les Allemands ont le droit de choisir librement leur profession, le lieu de leur travail et le lieu de leur formation professionnelle. L'exercice des professions peut être réglementé par la loi ou sur la base d'une loi».

**128.** L'article 21 de la Constitution, qui s'intègre dans le chapitre intitulé «La Fédération et les Länder», garantit la libre fondation des partis politiques, indique dans quelles circonstances un parti est inconstitutionnel et énonce les compétences de la Cour constitutionnelle fédérale pour statuer sur la question de l'inconstitutionnalité. Considéré comme fondant le «privilège des partis», l'article 21 dispose ce qui suit:

- 1) Les partis coopèrent à la formation de la volonté politique du peuple. Leur fondation est libre. Leur organisation interne doit répondre aux principes démocratiques. Ils doivent rendre compte publiquement de la provenance de leurs ressources.
- 2) Les partis qui, d'après leurs objectifs ou d'après le comportement de leurs adhérents, cherchent à porter atteinte à l'ordre fondamental, démocratique et libéral, à le renverser ou à compromettre l'existence de la République fédérale d'Allemagne sont inconstitutionnels. La Cour constitutionnelle fédérale statue sur la question de l'inconstitutionnalité.
- 3) Les dispositions de détail seront réglées par des lois fédérales.

**129.** La loi sur la Cour constitutionnelle fédérale précise en son article 43 (1) que la demande en vue d'une décision sur l'inconstitutionnalité d'un parti peut être introduite par la Chambre fédérale, le Conseil des Etats ou par le gouvernement fédéral. Le gouvernement d'un Land ne peut faire une telle demande que contre un parti dont l'organisation se limite au territoire de celui-ci (art. 43 (2)).

**130.** En application de l'article 21, la Cour constitutionnelle fédérale a statué en 1952 sur la question de l'inconstitutionnalité du SRP (Sozialistische Reichspartei) (Note 44) et, en 1956, sur celle du KPD (Kommunistische Partei Deutschlands) (Note 45). Dans les deux cas, la Cour a déclaré le parti inconstitutionnel, l'a dissous et a interdit la constitution ou la continuation d'organisations de substitution.

**131.** Depuis ces deux décisions, la Cour constitutionnelle fédérale n'a plus été saisie d'autres cas au titre de l'article 21 (2) pour se prononcer sur l'inconstitutionnalité d'un parti politique.

**132.** Dans sa décision susmentionnée de 1952, la Cour s'était attachée à l'interprétation de l'article 21 de la Constitution en précisant notamment sous quelles conditions un parti pouvait être considéré comme inconstitutionnel, en définissant le sens à donner à la notion d'ordre fondamental démocratique et libéral.

L'importance particulière des partis dans l'Etat démocratique ne justifie pas déjà leur exclusion de la vie politique lorsqu'ils combattent avec des moyens légaux certaines prescriptions, voire des éléments entiers de la Constitution, mais seulement lorsqu'ils essaient d'ébranler les valeurs fondamentales suprêmes de l'Etat démocratique constitutionnel et libéral. Ces valeurs fondamentales constituent l'ordre fondamental démocratique et libéral, que la Constitution considère comme étant fondamentales dans le cadre de l'organisation générale de l'Etat - de «l'ordre constitutionnel ...».

L'ordre fondamental démocratique et libéral au sens de l'article 21 (2) de la Constitution est un ordre qui, à l'exclusion de tout pouvoir violent ou arbitraire, constitue un ordre juridique fondé sur l'autodétermination du peuple selon la volonté de la majorité et sur la liberté et l'égalité. Parmi les principes fondamentaux de cet ordre, il faut compter au moins: le respect des droits de l'homme concrétisés par la Constitution, avant tout le respect du droit à la vie et au libre développement, la souveraineté du peuple, la séparation des pouvoirs, la responsabilité du gouvernement, la légalité de l'administration,

l'indépendance des tribunaux, le pluralisme des partis et l'égalité de chances pour tous les partis avec le droit de constituer, conformément à la Constitution, une opposition et d'exercer celle-ci.

Selon la Cour, l'article 21 (1) "reconnait que les partis participent à la formation de la volonté politique du peuple, et les élève ainsi du domaine sociopolitique au rang d'une institution constitutionnelle. A cette "incorporation" des partis dans la structure constitutionnelle ne peuvent, de manière politiquement sensée, participer que les partis qui se basent sur l'ordre fondamental démocratique et libéral. Ceci est confirmé par l'article 21 (2). Il a la portée de permettre la constatation qu'un parti déterminé ne peut pas participer à la formation de la volonté politique du peuple parce qu'il combat l'ordre fondamental démocratique et libéral. C'est seulement pour des considérations tenant à l'Etat de droit qu'il est prévu que la constatation de l'inconstitutionnalité, avec ses conséquences juridiques, ne peut être faite par n'importe qui, même pas par le gouvernement et l'administration, ni dans n'importe quelle procédure, mais seulement par un jugement de la Cour constitutionnelle fédérale dans une procédure servant à rechercher la vérité matérielle."

**133.** Dans sa décision concernant le KPD, la Cour a précisé:

Un parti n'est pas déjà inconstitutionnel lorsqu'il ne reconnaît pas les principes suprêmes de l'ordre fondamental démocratique et libéral; il doit s'y ajouter une attitude activement combattante, agressive à l'égard de l'ordre existant ... L'article 21 (2) n'exige pas, comme l'article 81 du Code pénal, une entreprise concrète; il suffit que le cours politique du parti soit déterminé par une intention qui, de manière fondamentale et continuellement tendancieuse, vise à combattre l'ordre fondamental démocratique et libéral ... Un parti est déjà inconstitutionnel lorsqu'il s'efforce d'obtenir une autre configuration sociale et politique de la démocratie libérale que l'actuelle, afin de l'utiliser comme transition pour éliminer plus facilement tout ordre fondamental libéral ... (Note 46).

**134.** En 1961, la Cour constitutionnelle fédérale, à propos de l'examen de la constitutionnalité d'un article du Code pénal, a eu l'occasion de préciser que:

Jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, personne ne peut se prévaloir en droit de l'inconstitutionnalité d'un parti. Dans cette mesure, cette décision a valeur constitutive.

Le privilège de l'article 21 (2) de la Constitution qui protège en premier lieu l'organisation du parti s'étend également à l'activité officielle, conduite avec des moyens généralement autorisés, des fonctionnaires et adhérents d'un parti. Leur activité est protégée par le privilège des partis également si leur parti est déclaré inconstitutionnel par une décision ultérieure de la Cour constitutionnelle fédérale.

L'ordre juridique ne peut, sans enfreindre le principe fondamental de l'Etat de droit, traiter après coup, comme contraire au droit, la liberté constitutionnellement garantie de créer un parti et d'exercer des activités pour ce parti dans la vie constitutionnelle (Note 47).

**135.** Cependant, à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité d'une disposition de la loi sur les fonctionnaires de l'Etat du Schleswig-Holstein, la Cour constitutionnelle fédérale, dans une décision du 22 mai 1975, a indiqué, à propos de l'engagement d'un candidat à la fonction publique:

... Un élément du comportement pouvant être d'une grande importance dans l'évaluation de la personnalité du candidat à la fonction publique peut également être son adhésion ou son appartenance à un parti politique poursuivant des objectifs hostiles à la Constitution - et cela indépendamment du fait que la Cour constitutionnelle fédérale ait établi ou non son inconstitutionnalité. Il serait vraiment arbitraire d'exclure cet élément de l'évaluation d'une personnalité, et donc de forcer l'employeur à admettre la fidélité à la Constitution d'un fonctionnaire parce qu'il n'y a pas de décision de la Cour constitutionnelle fédérale sur l'inconstitutionnalité d'un parti; cette décision dépend d'ailleurs d'une demande qui est laissée largement à la discrétion de ceux qui peuvent en faire la demande et qui ne sera guère introduite seulement pour pouvoir refuser des candidats à la fonction publique ou pour prendre des mesures disciplinaires contre des fonctionnaires pour violation du devoir de fidélité politique.

Le fait que la décision réservée à la Cour constitutionnelle de déclarer un parti inconstitutionnel n'ait pas été prise jusqu'à

présent n'empêche pas que la conviction puisse être acquise et maintenue que ce parti poursuit des objectifs hostiles à la Constitution et doit être combattu politiquement (Note 48).

**136.** La Cour a ainsi distingué entre "l'inconstitutionnalité d'un parti", à constater par décision de la Cour, en vertu de l'article 21 (2), et "les objectifs hostiles à la constitution d'un parti", dont la constatation ne dépend pas d'une telle décision.

Législation en matière de service public

**137.** Définition et composition du service public. Les dispositions fondamentales en matière de service public figurent à l'article 33 de la Constitution qui dispose ce qui suit:

- 1) Tous les Allemands ont, dans chaque Land, les mêmes droits et obligations civiques.
- 2) Tous les Allemands ont égalité d'accès aux emplois publics selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leur rendement professionnel.
- 3) La jouissance des droits civils et civiques, l'admission à des emplois publics ainsi que les droits acquis dans le service public sont indépendants de la conviction religieuse. Personne ne doit subir de préjudice du fait de son adhésion ou de sa non-adhésion à une conviction ou à une philosophie.
- 4) En règle générale, l'exercice de compétences relevant des droits souverains doit à titre permanent être confié à des membres du service public qui se trouvent dans une situation de service et de fidélité relevant du droit public.
- 5) Le droit du service public doit être réglementé en tenant compte des principes traditionnels de la fonction publique de carrière.

**138.** L'article 33 n'est pas limité à la situation des personnes ayant le statut de fonctionnaire. En particulier, les garanties incluses aux paragraphes 2 et 3 visent l'emploi dans le service public en général quelle que soit la nature du lien de service.

**139.** La Fédération a adopté deux lois de base concernant le statut des fonctionnaires; d'une part, la loi sur les fonctionnaires fédéraux (Bundesbeamtengesetz - BBG) (Note 49) et, d'autre part, la loi cadre sur les fonctionnaires des Länder (Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG) (Note 50). Les Länder ont adopté, conformément à la loi cadre, des lois sur le statut de leurs fonctionnaires (Note 51).

**140.** L'Etat fédéral et les Länder ont adopté, dans leurs domaines de compétence respectifs, des lois sur la procédure disciplinaire et sur la représentation du personnel en ce qui concerne les fonctionnaires.

**141.** La loi sur les fonctionnaires fédéraux règle le statut des fonctionnaires de la Fédération. Elle porte notamment sur leurs relations de service et sur leurs droits et devoirs.

**142.** En vertu de l'article 2 de la loi, est considérée comme fonctionnaire fédéral la personne qui se trouve, vis-à-vis de la Fédération ou d'une personne morale, institution ou fondation de droit public relevant directement de la Fédération, dans une situation de service et de fidélité relevant du droit public (art. 2 (1)). Un fonctionnaire employé par la Fédération est fonctionnaire fédéral direct. Un fonctionnaire employé par une personne morale, institution ou fondation de droit public relevant de la Fédération est fonctionnaire fédéral indirect (art. 2 (2)).

**143.** Conformément à l'article 4 de la loi, la nomination comme fonctionnaire (Berufung in das Beamtenverhältnis) n'est admissible que pour assumer:

- 1) des tâches relevant des droits souverains (hoheitsrechtliche Aufgaben);
- 2) des tâches qui, pour des considérations de maintien de l'Etat ou de la vie publique, ne peuvent être attribuées exclusivement

à des personnes qui se trouvent dans une relation de travail de droit privé.

**144.** La loi distingue entre plusieurs catégories de fonctionnaires, à savoir le fonctionnaire à vie, à l'essai, à titre précaire, honorifique, à temps.

**145.** Selon l'article 5, peut être nommé fonctionnaire à vie (auf Lebenszeit) celui qui doit être employé de manière permanente aux tâches au sens de l'article 4, et à l'essai (auf Probe) celui qui, en vue de son emploi ultérieur comme fonctionnaire à vie, doit accomplir une période probatoire. Peut être nommé à titre précaire (auf Widerruf) celui qui doit accomplir le service préparatoire (Vorbereitungsdienst) obligatoire ou usuel ou celui qui ne doit être employé aux tâches au sens de l'article 4 qu'accessoirement ou temporairement. Celui qui accomplit les tâches prévues au sens de l'article 4 à titre honorifique est fonctionnaire honorifique (Ehrenbeamter). La loi précise enfin que les dispositions juridiques en vertu desquelles des personnes peuvent être nommées fonctionnaires pour une certaine période de temps (Zeitdauer) restent inchangées.

**146.** Le candidat à la fonction publique doit remplir certaines conditions de formation, être en principe de nationalité allemande et offrir la garantie qu'il prendra en tout temps fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution (art. 7).

**147.** La loi cadre sur les fonctionnaires des Länder contient des dispositions à respecter par les Länder dans l'élaboration de leurs fonctions publiques respectives, compte tenu des principes traditionnels de la fonction publique et des intérêts communs de la Fédération et des Länder. Les dispositions de la loi cadre et de la loi sur les fonctionnaires fédéraux sont largement harmonisées (Note 52).

**148.** La situation du fonctionnaire est caractérisée notamment de la manière suivante:

- le caractère formel du statut (l'accès à la fonction publique, la cessation d'activité, l'avancement sont conditionnés par un acte formel);

- le recrutement, en principe, à vie: le fonctionnaire s'engage par serment à remplir de façon consciencieuse ses devoirs professionnels et à respecter les lois, l'employeur s'engageant à subvenir financièrement aux besoins du fonctionnaire par le versement d'un traitement ou, pour le fonctionnaire à la retraite, d'une pension (régime non contributif) (Note 53);

- la révocation du fonctionnaire à vie à l'initiative de l'employeur ne peut avoir lieu que par la voie d'une procédure disciplinaire formelle, au cours de laquelle l'éloignement du service est décidé par un tribunal disciplinaire (Note 54);

- le déroulement du service suivant le principe de la carrière (Note 55).

**149.** En ce qui concerne les deux autres catégories de membres du service public, à savoir les employés (Angestellte) et les ouvriers (Arbeiter), l'article 191 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux précise que les relations de travail des employés et des ouvriers au service de la Fédération ou d'une personne morale, institution ou fondation de droit public relevant de la Fédération seront réglementées par convention collective.

**150.** Il existe une convention collective couvrant les employés du service public de la Fédération (à l'exception des chemins de fer fédéraux et de la Poste fédérale), des Länder et des communes, pour autant que des accords particuliers n'ont pas été conclus (Note 56).

**151.** Les ouvriers de la Fédération (Note 57), des Länder (Note 58) et des communes, de leur côté, sont également couverts par des conventions collectives générales.

**152.** Des conventions particulières existent notamment pour les chemins de fer fédéraux et la Poste fédérale.

**153.** Bien que la Constitution (art. 33 (4)) et la loi sur les fonctionnaires fédéraux (art. 2 et 4) ainsi que la loi cadre sur les fonctionnaires des Länder (art. 2 (2)) distinguent entre les fonctionnaires et d'autres catégories de membres du service public

selon les tâches qu'ils sont appelés à remplir, il a été relevé que, dans le cas concret, ce n'est pas la nature de l'activité du salarié qui détermine s'il est fonctionnaire, employé ou ouvrier. Est décisif seulement le fait qu'il ait été nommé en tant que fonctionnaire ou engagé en vertu d'un contrat de travail. Voilà pourquoi ceux qui accomplissent des tâches relevant des droits souverains peuvent être des employés et, inversement, ceux qui n'accomplissent pas de telles tâches peuvent être nommés fonctionnaires. Cette dernière hypothèse est plus fréquente car l'article 33 (4) de la Constitution n'admet qu'exceptionnellement

que des tâches relevant des droits souverains soient attribuées à des non-fonctionnaires (Note 59).

**154.** Il a été relevé également que la situation dans les différents domaines de compétence, et surtout la situation budgétaire en matière d'emploi comme aussi les développements historiques ne permettent pas une stricte délimitation des tâches assignées aux fonctionnaires, d'une part, et aux employés/ouvriers, d'autre part (Note 60). Au cours des années les champs d'activité des fonctionnaires et des employés se sont mélangés. D'un côté, des fonctionnaires ont été occupés à des tâches ne relevant pas des droits souverains, par exemple dans les postes et les chemins de fer fédéraux; d'un autre côté, des employés ont pris des fonctions impliquant l'exercice de fonctions de souveraineté qui étaient auparavant réservées aux fonctionnaires (Note 61).

**155.** Les droits et garanties des fonctionnaires dans le processus de recrutement. Les dispositions fondamentales réglementant l'accès au service public sont contenues à l'article 33 (2) et (3) de la Constitution. Selon l'article 33 (2), "tous les Allemands ont égalité d'accès aux emplois publics selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leur rendement professionnel".

**156.** L'article 33 (3) dispose notamment que personne ne peut subir de préjudice en raison de son adhésion ou de sa non-adhésion à une conviction ou une philosophie.

**157.** D'autre part, l'article 3 (3) de la Constitution garantit notamment la non-discrimination pour opinion politique et l'article 5 garantit la liberté d'expression.

**158.** Selon certains auteurs (Note 62), l'article 33 (2) de la Constitution garantit seulement un accès à l'emploi sans discrimination mais ne confère pas un droit au recrutement dans un emploi. Les tribunaux ont considéré d'abord que cet article donnait simplement le droit de poser sa candidature. Ils ont admis depuis qu'il conférerait un droit pouvant être revendiqué en justice à une appréciation objective et ils interviennent lorsqu'un candidat peut prouver qu'il a été écarté pour des motifs erronés ou irréguliers. Les tribunaux sont en principe seulement autorisés à annuler la décision et à la renvoyer pour une nouvelle prise de position devant l'autorité chargée du recrutement. Certains auteurs considèrent que l'article 33 (2) confère un droit d'accès général au service public selon les aptitudes et qualifications (Note 63).

**159.** La loi sur les fonctionnaires fédéraux (art. 8) et la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder (art. 7) disposent que les candidats doivent être choisis selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leur rendement professionnel sans considération de sexe, d'ascendance, de race, de croyance, d'opinions religieuses et politiques, d'origine ou de relations.

**160.** Aux termes des articles 9 (2) et 6 (2) de ces mêmes lois, une relation d'emploi de fonctionnaire à l'essai doit être transformée au plus tard après cinq ans en celle de fonctionnaire à vie, si le fonctionnaire remplit les conditions prévues à cet effet.

**161.** La procédure de sélection et d'évaluation des candidats n'est pas réglementée dans les lois sur la fonction publique. La loi sur les fonctionnaires fédéraux prévoit uniquement la publication des postes vacants (art. 8 (1)). La loi sur la représentation du personnel fédéral confère au comité du personnel un droit de cogestion lors de l'embauche et de l'engagement (art. 76 (1)).

**162.** Le candidat dont la candidature a été rejetée sans que ce rejet soit autrement motivé peut attaquer la décision de l'autorité de recrutement. Ceci oblige cette autorité à prouver qu'elle a pris une décision objective. Elle doit soumettre les pièces du dossier au tribunal qui permet au candidat d'en prendre connaissance. Les tribunaux administratifs refusent cependant de lui permettre d'examiner les dossiers de ses concurrents pour des considérations de confidentialité (Note 64).

**163.** La sélection des employés et des ouvriers du service public auxquels s'applique l'article 33 (2) et (3) de la Constitution se fait pour l'essentiel selon des règles analogues. Le comité du personnel a également un droit de cogestion lors du recrutement d'employés et d'ouvriers (art. 75 (1)). Les tribunaux du travail sont compétents pour connaître des plaintes de candidats au sujet de décisions de refus (Note 65).

**164.** Sécurité de l'emploi. Lors de sa nomination définitive, le fonctionnaire est nommé à vie. Aux termes des articles 28 à 51 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux, en dehors de la mort du fonctionnaire la relation d'emploi peut se terminer par sa démission ou son licenciement, la perte des droits attachés à la qualité de fonctionnaire, la révocation en vertu des dispositions en matière disciplinaire ou la mise à la retraite (Note 66).

**165.** En ce qui concerne le fonctionnaire à l'essai, la loi sur les fonctionnaires fédéraux prévoit un nombre supplémentaire de motifs de licenciement ainsi que des préavis à respecter normalement (art. 31). Ainsi, le fonctionnaire à l'essai peut être licencié pour un comportement qui, chez le fonctionnaire à vie, entraînerait une mesure disciplinaire à la suite d'une procédure disciplinaire; dans ce cas, le fonctionnaire à l'essai peut être licencié sans préavis (Note 67). Parmi les motifs de licenciement figurent également le défaut de faire ses preuves quant à son aptitude, ses qualifications et sa capacité professionnelle, l'incapacité et la disparition ou la restructuration de service.

**166.** Quant au fonctionnaire à titre précaire, il peut être licencié à tout moment par révocation avec les mêmes préavis que pour le fonctionnaire à l'essai (art. 32). Aux termes de la loi, le fonctionnaire à titre précaire devrait bénéficier de la possibilité d'accomplir son stage préparatoire (Vorbereitungsdienst) et de faire l'examen. Son statut de fonctionnaire se termine avec l'examen (Note 68) pour autant que cela est déterminé par la loi ou les règlements administratifs.

**167.** Il résulte des dispositions du règlement disciplinaire fédéral (Bundesdisziplinarordnung) qu'un fonctionnaire à vie ne peut être révoqué qu'en vertu d'une procédure disciplinaire formelle devant les tribunaux disciplinaires. En vertu de la loi sur la représentation du personnel fédéral, l'ouverture d'une procédure disciplinaire formelle est soumise à l'obligation de consultation du comité du personnel (art. 78 (1)). Tel est également le cas pour le licenciement d'un fonctionnaire à l'essai ou à titre précaire (Note 69).

**168.** Concernant les employés et les ouvriers, les dispositions de la loi relative à la protection des salariés contre le congédiement sont applicables aux entreprises et administrations de droit public (Note 70). Est injustifié, du point de vue social, et nul le congédiement lorsqu'il n'est pas fondé notamment sur des motifs découlant de la personne ou du comportement du salarié ou sur des nécessités impérieuses de l'entreprise ou lorsque la représentation du personnel a soulevé des objections contre le congédiement. L'employeur est tenu d'établir la preuve des faits sur lesquels se fonde le congédiement. En vertu de la loi sur la représentation du personnel fédéral, le comité du personnel participe lors du congédiement ordinaire, et il doit être entendu en cas de licenciement sans préavis ou de congédiement extraordinaire. Le congédiement d'un membre de la représentation du personnel n'est pas admissible, sauf motif grave autorisant un congédiement sans préavis. Dans ce cas, le comité du personnel doit donner son accord; en cas de refus, le tribunal administratif peut y suppléer, à la demande de l'employeur, si le congédiement se justifie au vu de toutes les circonstances. La convention collective pour les employés fédéraux précise en son article 53 les délais de préavis à respecter en cas de congédiement; après quinze années de service et au plus tôt à 40 ans, l'employé ne peut plus être congédié, sauf dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 55.

**169.** Les devoirs des fonctionnaires. La loi sur les fonctionnaires fédéraux et la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder contiennent des dispositions détaillées sur les devoirs des fonctionnaires, certaines de caractère général, d'autres au sujet de certains aspects particuliers tels que le secret de fonction, l'occupation secondaire, l'acceptation de récompenses, le temps de travail, etc. Les obligations à caractère général figurent aux articles 52, 53 et 54 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et aux articles 35 et 36 de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder, qui disposent ce qui suit:

Le fonctionnaire est au service du peuple entier et non d'un parti. Il doit accomplir ses tâches de manière impartiale et juste et, dans l'exercice de ses fonctions, avoir égard au bien-être de la communauté.

Le fonctionnaire doit, par tout son comportement, témoigner son adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution et prendre fait et cause pour celui-ci (art. 52 (1) et (2) et art. 35 (1)).

Le fonctionnaire doit, dans son activité politique, garder la mesure et la réserve qui résultent de sa position vis-à-vis de la collectivité et de l'égard dû aux obligations de ses fonctions (art. 53 et 35 (2)).

Le fonctionnaire doit se consacrer à sa profession avec un total dévouement. Il doit exercer ses fonctions de manière désintéressée et consciencieusement. Son comportement dans le service et en dehors du service doit être conforme à l'estime et à la confiance que sa profession exige (art. 54 et 36).

Conformément à l'article 58 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux, le fonctionnaire fédéral doit prononcer le serment suivant:

Je jure de respecter la Constitution de la République fédérale d'Allemagne et toutes les lois en vigueur en République fédérale et d'exercer consciencieusement les devoirs de ma charge ... (Note 71).

**170.** En cas de non-accomplissement de ses obligations, le fonctionnaire peut être poursuivi disciplinairement. L'article 77 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et l'article 45 de la loi-cadre définissent la notion de faute disciplinaire et renvoient aux lois sur la procédure disciplinaire (au niveau fédéral ou des Länder) pour la poursuite des fautes disciplinaires. Aux termes de ces articles, le fonctionnaire commet une faute disciplinaire lorsqu'il viole de manière coupable ses obligations de service. Un comportement en dehors du service constitue une faute disciplinaire lorsque, selon les données du cas concret, ce comportement est particulièrement susceptible de porter atteinte au respect et à la confiance, de manière importante, pour ses fonctions ou pour le crédit de la fonction publique (Note 72).

**171.** Quant au fonctionnaire à la retraite, est considéré comme faute disciplinaire, entre autres, le fait d'avoir des activités contre l'ordre fondamental démocratique et libéral, de participer à des tentatives visant à mettre en cause l'existence ou la sécurité de la République fédérale (Note 73).

Devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral

**172.** Contexte historique et doctrinal du devoir de fidélité. Comme il a déjà été indiqué, aux termes de l'article 33 (5) de la Constitution, le droit du service public doit être réglementé en tenant compte des principes traditionnels de la fonction publique de carrière. Selon une décision du 22 mai 1975 de la Cour constitutionnelle fédérale (Note 74), le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral constitue l'un de ces principes traditionnels de la fonction publique. La Cour a relevé que le devoir de fidélité appartient sans discontinuité à l'histoire de la fonction publique allemande depuis la fin du XVIIIe siècle.

**173.** Au cours de la période de l'empire germanique (1871-1918) (Note 75), on peut constater une double orientation dans le statut du fonctionnaire (Beamtenverhältnis). Dans la pratique prévalait l'idée, se rattachant à la tradition historique, d'une relation de fidélité personnelle au monarque, s'étendant également au gouvernement nommé par le monarque et dépendant de lui. Les prises de position politiques contre le gouvernement, même à titre non officiel, et surtout l'adhésion à un parti politique antimonarchiste étaient considérées comme une violation du devoir de fidélité du fonctionnaire. Par contre, dans la doctrine prévalait l'idée d'un fonctionnariat se trouvant dans une situation de service à l'égard de l'Etat, déterminée par des droits et des devoirs. Le devoir de fidélité apparaissait comme «le côté éthique» du statut du fonctionnaire; son contenu se traduisait dans le fait que le fonctionnaire devait accomplir ses devoirs avec une conscience approfondie mais non pas dans un lien personnel existentiel avec le monarque ou l'Etat. Cette conception était reflétée dans la loi sur les fonctionnaires impériaux de 1873: le devoir fondamental du fonctionnaire prévu par la loi était lié et limité à l'accomplissement consciencieux et conforme à la Constitution des tâches lui incombant; ce n'était que dans le serment de fonctionnaire qu'apparaissait la formule «être fidèle et obéissant» à l'empereur.

**174.** Sous la République de Weimar (après 1919), la Constitution garantissait l'accès général aux emplois publics selon les qualifications et les capacités professionnelles (art. 128); elle garantissait expressément aux fonctionnaires la liberté d'opinion politique et la liberté d'association (art. 130). Pour les devoirs des fonctionnaires, on en resta à la réglementation de la loi sur les fonctionnaires impériaux, à savoir une obligation de comportement (Verhaltenspflicht). L'article 130 de la Constitution disposait: «Le fonctionnaire est au service de la collectivité, non d'un parti. La liberté d'opinion politique et la liberté d'association sont garanties à tous les fonctionnaires ...» (art. 130 (1) et (2)).

**175.** La situation à cette époque, à propos de la liberté d'opinion politique, a été décrite de la manière suivante (Note 76):  
"Une sanction disciplinaire est en tout cas exclue contre un fonctionnaire pour le simple fait de se déclarer en faveur d'un parti politique. Un fonctionnaire ne commettrait une faute disciplinaire que s'il essayait de promouvoir par des actions concrètes les objectifs du parti qu'il appuie, objectifs visant au renversement, par la violence, de l'ordre étatique existant. La liberté d'opinion n'est pas restreinte, même vis-à-vis d'objectifs ou de moyens inconstitutionnels. Cependant, la participation directe à des actions tendant à concrétiser les objectifs d'un parti par des moyens illégaux est incompatible avec le fait d'occuper un emploi public. En dehors du service, dans l'exercice des droits qui lui sont garantis par l'article 118 (liberté d'opinion en général) et par l'article 130, le fonctionnaire, lorsqu'il participe à des manifestations publiques qui risquent de déborder dans le domaine politique, doit observer la plus grande réserve et avoir égard aux opinions politiques différentes. Concernant la liberté d'association, la question se pose de savoir si le fonctionnaire peut promouvoir, appuyer ou avoir d'autres activités pour un parti ou une organisation qui, publiquement ou en secret, travaille au renversement par la force de l'ordre étatique existant, et dans ce sens révolutionnaire, ou s'il peut adhérer à un tel parti. Selon la jurisprudence, le simple fait d'appuyer un tel parti est permis au fonctionnaire (OVG cas 77); par contre, l'activité pour un tel parti par des actions concrètes est interdite (OVG cas 78)."

**176.** De même, il a été souligné (Note 77) que, dans la question de savoir si l'adhésion ou les activités des fonctionnaires dans un parti politique révolutionnaire étaient compatibles avec les devoirs des fonctionnaires, le critère pour déterminer si un parti était révolutionnaire n'était pas les objectifs politiques poursuivis par le parti mais les moyens révolutionnaires, c'est-à-dire illégaux et par la force, de les réaliser.

**177.** En raison de la controverse politique liée au nouveau fondement démocratique de l'Etat, les dispositions constitutionnelles et législatives reçurent assez rapidement des limitations. Le serment des fonctionnaires prit la forme d'un serment de fidélité ("Je jure fidélité à la Constitution"); une loi sur les devoirs des fonctionnaires pour la protection de la République, du 21 juillet 1922, ajouta aux devoirs liés à l'accomplissement des tâches un devoir général de prendre fait et cause pour l'autorité constitutionnelle et républicaine de l'Etat (art. 10 a)). Ce devoir n'était cependant pas considéré comme un devoir de professer sa fidélité (Bekanntnispflicht) mais comme une obligation de comportement liée à l'activité professionnelle (Verhaltenspflicht).

**178.** Dans les publications concernant le droit des fonctionnaires, on assista à une revalorisation de la notion de fidélité. Le statut des fonctionnaires était qualifié comme relation de fidélité à l'égard de l'Etat. Le devoir de fidélité à une personne, le monarque, se traduisant par le comportement à l'égard de cette personne, et notamment par l'obéissance à ses ordres, fut remplacé par le devoir de fidélité envers une entité impersonnelle (l'Etat) ou des principes normatifs (la Constitution).

**179.** L'époque nazie apporta le renforcement et, en même temps, l'excès et la perversion de cette notion de fidélité (Note 78).

**180.** L'article 4 de la loi sur la réforme du fonctionnariat de carrière du 7 avril 1933 disposa que "les fonctionnaires qui, par leurs activités politiques, n'offrent pas la garantie qu'ils prendront à tout moment sans réserve fait et cause pour l'Etat national peuvent être révoqués".

**181.** La loi sur la modification de certaines dispositions concernant les fonctionnaires du 30 juin 1933 disposa que "ne peut devenir fonctionnaire que celui qui offre la garantie qu'il prendra à tout moment, sans réserve, fait et cause pour l'Etat national" (art. 3 (2) a)).

**182.** La loi sur les fonctionnaires allemands du 26 janvier 1937 remplaça les mots "Etat national" par "Etat national-socialiste". L'article 1 de la loi disposait que "le fonctionnaire allemand est à l'égard du Führer et du Reich dans une situation de service et de fidélité ressortissant au droit public (statut du fonctionnaire)". L'article 3 (2) disposait ce qui suit: "Le fonctionnaire doit à tout moment, sans aucune réserve, prendre fait et cause pour l'Etat national-socialiste et se laisser guider dans tout son comportement par le fait que le Parti ouvrier national-socialiste, en union indissoluble avec le peuple, est le porteur de l'idée de l'Etat allemand."

**183.** En vertu de l'article 4 de la loi, le fonctionnaire devait confirmer son attachement spécial au Führer et au Reich par le serment suivant: "Je jure: je serai fidèle et obéissant à l'égard du Führer du Reich et du peuple allemands, Adolf Hitler; je respecterai les lois et remplirai consciencieusement les devoirs de ma charge ..."

**184.** Depuis 1945, les textes concernant le statut des fonctionnaires disposent que la situation du fonctionnaire est «une situation de service et de fidélité ressortissant au droit public». En même temps, les fonctionnaires sont appelés à participer à la notion de «démocratie combattante» (streitbare abwehrbereite, wehrhafte Demokratie) qui, par des dispositions institutionnelles et juridiques, essaie de se protéger contre le fait que les ennemis de l'ordre démocratique, mettant à profit la liberté politique, ne le combattent ou l'éliminent (Note 79).

**185.** Certains auteurs ont fait remarquer que, tout comme la Constitution est déterminée fortement dans son contenu par la volonté de créer un Etat démocratique et libéral, de même le contenu de la Constitution est fondamentalement déterminé par la volonté de garantir que la République fédérale reste toujours un Etat démocratique et libéral (Note 80). Les dispositions qui prévoient la déchéance de certains droits fondamentaux en cas d'utilisation abusive de ces droits pour lutter contre l'ordre fondamental démocratique et libéral (art. 18), celles permettant de constater l'anticonstitutionnalité des partis (art. 21), celles interdisant la modification de certaines dispositions constitutionnelles (art. 79 - structure fédérale, participation des Länder dans le processus législatif, droits fondamentaux prévus aux articles 1-20) montrent la volonté de protéger le caractère démocratique et libéral de la République fédérale (Note 81).

**186.** Selon cette doctrine, pour éviter le retour d'un changement totalitaire, un fonctionariat prêt à s'engager et à s'identifier à l'ordre fondamental démocratique et libéral paraît nécessaire. La démocratie est appelée à une autodéfense active. Elle ne peut admettre qu'entrent dans la fonction publique des personnes considérées comme des extrémistes, voulant mettre en cause cet ordre démocratique (Note 82). Le trait d'union normatif permettant d'atteindre ce but se trouve dans le caractère du statut du fonctionnaire comme relation de fidélité à l'Etat démocratique ainsi que dans les dispositions des lois sur les fonctionnaires (Note 83).

**187.** Dispositions législatives actuellement en vigueur. La loi sur les fonctionnaires fédéraux (art. 7 (1) (2)) et la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder (art. 4 (1) (2)) disposent que ne peut être nommé fonctionnaire que celui qui «offre la garantie qu'il prendra à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental, démocratique et libéral défini par la Constitution».

**188.** Selon l'article 52 (2) de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et l'article 35 (1) (3) de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder, le fonctionnaire doit «par tout son comportement témoigner son adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution et prendre fait et cause pour celui-ci».

**189.** En vertu de l'article 2 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux qui définit le champ d'application de cette loi, le devoir de fidélité lie tous les fonctionnaires au service de la Fédération ou de personnes morales, d'institutions et de fondations de droit public relevant de la Fédération.

**190.** Des dispositions similaires imposant un devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral sont incluses dans les législations sur la fonction publique des Länder.

**191.** Selon la jurisprudence, le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral lie le fonctionnaire dans tout son comportement, en dehors du service aussi bien que dans l'exercice de ses fonctions (Note 84).

**192.** Principes de vérification de la fidélité. Le 28 janvier 1972, le Chancelier fédéral et les chefs des gouvernements des Länder se sont mis d'accord sur un ensemble de principes concernant la vérification de la fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral de membres du service public et de candidats à l'emploi (communément appelé «décret sur les radicaux»-«Radikalerlass»). Ces principes étaient à leur tour reflétés dans des décisions approuvées pour le service public fédéral et le service dans les Länder. Ce dernier texte, également daté du 28 janvier 1972, était rédigé comme suit:

Les chefs des gouvernements des Länder, en consultation avec le Chancelier fédéral, ont adopté le 28 janvier 1972, sur proposition de la Conférence permanente des ministres de l'Intérieur des Länder, les principes suivants:

Conformément aux lois sur les fonctionnaires de la Fédération et des Länder,

- ne peut être nommé fonctionnaire que celui qui offre la garantie qu'il prendra à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution;

- le fonctionnaire doit, par son comportement dans le service et en dehors du service, prendre activement fait et cause pour l'ordre fondamental.

Il s'agit de dispositions impératives. Chaque cas individuel doit faire l'objet d'un examen et d'une décision. Les principes suivants doivent être suivis à cet égard:

Candidats:

Un candidat qui s'engage dans des activités hostiles à la Constitution ne sera pas recruté dans le service public. Si le candidat est membre d'une organisation qui poursuit des objectifs hostiles à la Constitution, cette appartenance fondera des doutes quant à sa garantie qu'il prendra à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution. Ces doutes justifient en général le rejet de la demande d'engagement.

Fonctionnaires:

Lorsqu'un fonctionnaire, par ses actes ou par son appartenance à une organisation ayant des objectifs hostiles à la Constitution, ne remplit pas les exigences de l'article 35 de la loi-cadre sur les fonctionnaires en vertu duquel il est tenu, par tout son comportement, de témoigner son adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution et de prendre fait et cause pour celui-ci, l'employeur doit, sur base des faits recherchés dans chaque cas, tirer les conséquences qui s'imposent et, en particulier, examiner s'il convient d'envisager la révocation du fonctionnaire.

Pour les employés et les travailleurs du secteur public, les mêmes principes s'appliquent conformément aux dispositions des conventions collectives respectives.

**193.** Chaque Land a adopté ses propres directives pour l'application de ces principes. Ces dispositions ont conduit à une vérification large, parfois systématique et d'ailleurs différenciée selon les Länder, de la fidélité de candidats à la fonction publique et de fonctionnaires.

**194.** Le 22 mai 1975, la Cour constitutionnelle fédérale, dans une décision fondamentale, a précisé les principes en matière de vérification de la fidélité de candidats et de fonctionnaires (voir ci-après paragr. 214 et suivants).

**195.** Le 24 octobre 1975, la Chambre fédérale (Bundestag) adopta une résolution qui, à la lumière de la décision de la Cour constitutionnelle, appelait au respect de certains principes dans l'examen de la fidélité de candidats. La résolution invitait le gouvernement fédéral à veiller au respect de ces principes dans sa sphère de compétence. Elle invitait également les Länder à harmoniser leurs procédures sur la base de ces principes. La résolution soulignait la nécessité de protéger les intérêts légitimes des candidats, notamment l'assurance d'une procédure équitable et contrôlable.

**196.** Le 19 mai 1976, le gouvernement fédéral adopta de nouveaux principes à suivre dans la procédure de vérification de la fidélité d'un candidat à la fonction publique, compte tenu de la décision du 22 mai 1975 de la Cour constitutionnelle fédérale et de la résolution susmentionnée du 24 octobre 1975 de la Chambre fédérale.

**197.** Le 17 janvier 1979, le gouvernement fédéral adopta une nouvelle version des principes de 1976, entrée en vigueur pour l'administration fédérale le 1er avril 1979 (Note 85) et ayant la teneur suivante:

I

L'établissement de l'aptitude d'un candidat à fournir la garantie requise de fidélité à la Constitution sera de la responsabilité de l'autorité fédérale compétente pour prendre cette décision. L'autorité observera la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975 et les principes posés dans la résolution du 24 octobre 1975 de la Chambre fédérale allemande, et tiendra compte de toutes les circonstances de chaque cas individuel.

## II

En établissant si un candidat offre la garantie de fidélité à la Constitution requise pour l'emploi dans la fonction publique, les principes de procédure suivants devront être observés uniformément:

**1.** En décidant si une demande doit être adressée à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution, le principe de proportionnalité sera appliqué:

**1. 1** les demandes ne seront pas faites d'office;

**1. 2** les demandes seront faites lorsqu'il y aura des indications, fondées sur des faits, que le candidat ne remplit pas les exigences requises pour l'emploi dans la fonction publique; de telles indications peuvent être obtenues, en particulier pendant la période de formation (Vorbereitungsdienst) ou d'essai (Probe);

**1. 3** les demandes ne peuvent être faites que si un engagement est effectivement envisagé et que la fidélité à la Constitution reste la dernière condition de recrutement à vérifier;

**1. 4** les demandes ne seront pas faites si le candidat est âgé de moins de 18 ans.

**2.** Les principes suivants seront observés dans la communication d'informations par l'autorité responsable pour la protection de la Constitution sur la base des demandes faites par l'autorité qui recrute:

**2. 1** seuls les faits pouvant être invoqués devant les tribunaux, et qui sont de nature à faire douter de la fidélité du candidat à la Constitution, peuvent être communiqués aux autorités qui ont le droit de faire la demande;

**2. 2** les informations concernant les activités d'une personne avant qu'elle n'ait atteint l'âge de 18 ans, qui sont en possession des autorités responsables pour la protection de la Constitution, ne peuvent être communiquées, sauf si de telles activités font l'objet d'une procédure en cours devant une juridiction pénale;

**2. 3** des informations sur des faits remontant à plus de deux ans ne peuvent être communiquées à moins que cela ne soit rendu nécessaire par l'importance spéciale de ces informations à la lumière du principe de proportionnalité;

**2. 4** les informations dont la divulgation est prohibée par la loi ne peuvent être communiquées.

**3.** Les autorités fédérales suprêmes, dans la sphère de leur compétence, assureront que la pertinence des informations communiquées, éventuellement par l'autorité responsable pour la protection de la Constitution, et pouvant être invoquées en justice soit examinée par un organe central désigné par elles à cet effet.

**4.** Les autorités qui recrutent au niveau de la Fédération communiqueront par écrit toute réserve qu'elles peuvent avoir à l'égard de l'engagement d'un candidat avec les faits pertinents.

**5.** Le candidat a le droit de s'exprimer, à cet égard, oralement ou par écrit.

**6.** S'il est procédé à une audition, un procès-verbal sera dressé, que le candidat pourra consulter sur sa demande.

**7.** Le candidat pourra être assisté d'un conseil juridique s'il en exprime le souhait. Cette assistance sera limitée à des conseils au candidat et à des questions de procédure.

**8.** La décision dans les cas où l'aptitude du candidat ne pourra être établie est de la compétence de l'autorité de service suprême, c'est-à-dire en principe le ministre fédéral.

**9.** Les décisions de refus doivent être fondées uniquement sur des faits pouvant être invoqués en justice.

**10.** Le candidat sera informé par écrit, en tout cas s'il le demande, des motifs de son rejet et des faits sur lesquels il s'appuie; notification sera faite au candidat de son droit d'appel.

**11.** Des informations qui ne peuvent pas être communiquées à l'autorité qui recrute par l'autorité responsable pour la protection de la Constitution (paragr. 2.2, 2.3, 2.4) ne peuvent pas non plus être utilisées par l'autorité qui recrute si elles lui ont été communiquées par une autre source.

**12.** Si un candidat a été engagé nonobstant les informations fournies par l'autorité responsable pour la protection de la Constitution, tous les documents soumis par cette autorité seront retirés des dossiers personnels.

### III

Les directives pour l'enquête de sécurité concernant les personnes employées par la Fédération restent inchangées.

**198.** Certains Länder ont également procédé à une modification de leurs directives selon les mêmes principes que la Fédération (Berlin, Brême, Hambourg, Hesse, Rhénanie-du-Nord-Wesphalie, Sarre). La Rhénanie-Palatinat, après avoir fait des changements limités en 1979, a publié une nouvelle version en 1985 incorporant les principes concernant le devoir de fidélité, tels qu'énoncés par la Cour constitutionnelle fédérale en 1975, mais n'a pas changé quant au fond les directives antérieures.

**199.** Le 26 mars 1982, le ministre de l'Intérieur de l'époque présenta un projet de loi portant modification des articles 77 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et 45 de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Etats concernant les fautes disciplinaires en relation avec le devoir de fidélité à la Constitution et visant à tenir compte du comportement concret et de la nature des fonctions assumées pour déterminer si un comportement en dehors du service constitue une faute disciplinaire. L'article 77 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux devait être modifié par l'adjonction des phrases suivantes:

Un manquement aux devoirs qui s'imposent au fonctionnaire en vertu de l'article 52 (2) de la loi sur les fonctionnaires fédéraux constitue une faute disciplinaire si, dans le cas individuel, un minimum de poids et de preuves du manquement au devoir est établi. Pour déterminer si un comportement en dehors du service est une faute disciplinaire par rapport aux devoirs qui s'imposent au fonctionnaire en vertu de l'article 52 (2), il convient de tenir compte de la nature et de l'étendue du comportement ainsi que des tâches assignées au fonctionnaire. Il y a présomption de faute disciplinaire si le comportement en dehors du service, même en tenant compte des droits fondamentaux du fonctionnaire, en particulier du droit à la libre expression d'opinion, ne peut être accepté (Note 86).

**200.** Ce projet a été retiré en octobre 1982 après le changement intervenu au niveau du gouvernement fédéral.

**201.** En juin 1985, le gouvernement de la Sarre a levé les directives pour la vérification de la fidélité à la Constitution de 1979. A ce sujet, il a publié le texte suivant:

Le gouvernement de la Sarre a abrogé les directives de 1979 pour la vérification de la fidélité à la Constitution dans le service public.

Cette décision se base sur les principes et considérations suivants:

**1.** C'est un principe traditionnel, et qui doit être respecté, de la fonction publique permanente, ancré dans la Constitution de la République fédérale d'Allemagne, que le fonctionnaire a un devoir spécial de fidélité politique envers l'Etat et la Constitution. Il en résulte que, selon les dispositions de la loi sur les fonctionnaires de la Sarre, ne peut être nommé fonctionnaire que celui qui offre la garantie qu'il prendra à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. Le même principe vaut en vertu des dispositions de la loi sur les juges en ce qui concerne la nomination comme juge.

Le gouvernement réaffirme cette situation juridique. Il considère comme essentiel que le fonctionnaire s'engage dans l'exercice de ses fonctions en faveur de la Constitution. Le fonctionnaire confirme sa fidélité à la Constitution, non par des professions de foi et des convictions mais, en premier lieu, par la manière dont il exerce ses fonctions.

**2.** Dans un Etat démocratique dans lequel toute souveraineté émane du peuple (art. 20 2) i) de la loi fondamentale), le citoyen peut prétendre à ce que les organes de l'Etat lui fassent confiance. Voilà pourquoi les autorités n'ont ni motif ni légitimité démocratique de mettre en doute la fidélité à la Constitution des citoyens tant qu'il n'existe pas d'indications qu'ils ont des activités dirigées contre la Constitution. Pour cette raison, un candidat à un emploi de fonctionnaire ou de juge ne doit ni affirmer ni prouver qu'il est prêt à prendre à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral.

**3.** Par l'abrogation des directives pour la vérification de la fidélité à la Constitution dans le service public, le gouvernement de la Sarre apporte une contribution à plus de tolérance dans le débat politique et, par là, à plus de démocratie dans le pays. Ceci correspond plus à l'esprit de la Constitution que les vérifications des convictions qui, comme l'a indiqué la Cour constitutionnelle fédérale, "empoisonnent le climat politique", "n'irritent pas seulement ceux qui en sont touchés dans leur confiance en la démocratie" et "discréditent l'Etat libéral".

**4.** Le nouveau gouvernement de la Sarre considère en outre que l'abrogation des directives pour la vérification de la fidélité à la Constitution s'impose pour les raisons suivantes:

a) Les directives se fondent sur le décret sur les radicaux (Radikalenerlass) de l'année 1972 dont l'application a produit en République fédérale un climat de peur devant l'espionnage des convictions, ce qui est préjudiciable à un processus vivant de formation d'opinion et de volonté. L'application du décret sur les radicaux était douteuse d'un point de vue juridique et déraisonnable d'un point de vue politique. Elle était susceptible d'obscurcir "l'intensité lumineuse de la Constitution de la République fédérale par l'espionnage des convictions" (Helmut Simon, juge à la Cour constitutionnelle fédérale).

b) La pratique du décret sur les radicaux a nui au crédit international de la République fédérale d'Allemagne.

Ainsi, par exemple, la Commission européenne des droits de l'homme a critiqué le décret sur les radicaux comme étant un "contrôle non nécessaire" de la loyauté de serviteurs de l'Etat, disproportionné et superflu, et l'Organisation internationale du Travail (OIT) - une organisation du système des Nations Unies - a soumis la pratique du décret sur les radicaux à une enquête.

**5.** Que l'application du décret sur les radicaux ait été une erreur bureaucratique aux effets secondaires regrettables est également montré par le fait qu'en Sarre, dans les directives d'exécution en la matière, il est prévu l'institution d'une commission pour contrôler la fidélité à la Constitution, dont la composition et les attributions sont longuement décrites: en pratique, la commission n'est devenue active qu'une fois depuis 1972; l'examen de routine pratiqué autrefois par les demandes adressées à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution n'a conduit dans aucun cas au refus d'un candidat.

L'abrogation des directives pour la vérification de la fidélité à la Constitution contribue ainsi également à la débureaucratisation.

**202.** En 1986, les directives suivantes étaient applicables au niveau fédéral et à celui des Länder:

- au niveau fédéral: principes de vérification de 1979

- au niveau des Länder:

Bade-Wurtemberg: directives du 15 octobre 1973

Basse-Saxe: directives du 20 juillet 1977 (avec annexes)

Bavière: directives des 18 avril 1972 et 27 mars 1973

Berlin: directives du 24 juillet 1979

Brême: directives du 14 mars 1977 et du 7 février 1983

Hambourg: directives du 13 février 1979

Hesse: directives du 9 juillet 1979

Rhénanie-du-Nord-Wesphalie: directives du 28 janvier 1980

Rhénanie-Palatinat: directives du 5 décembre 1972 et du 23 octobre 1979

Sarre: directives d'application levées en juin 1985 (voir ci-dessus)

Schleswig-Holstein: (texte non reçu).

**203.** Dans certains Länder, des demandes de renseignements sur les candidats à la fonction publique sont adressées systématiquement et d'office à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution (Regelanfrage) (Bade-Wurtemberg, Bavière; en Basse-Saxe pour les fonctionnaires supérieurs (y compris des enseignants) et ceux de certains services comme par exemple la police, lorsque le candidat est déjà sélectionné; en Rhénanie-Palatinat lorsque le candidat entre dans la sélection étroite). Dans d'autres Länder, une telle demande n'est formulée que lorsque l'autorité qui recrute a connaissance de faits qui peuvent fonder des doutes sur la fidélité à la Constitution d'un candidat et lorsqu'un engagement est effectivement envisagé, la fidélité à la Constitution restant la dernière condition à vérifier (Berlin, Brême, Hambourg, Hesse, Rhénanie-du-Nord-Wesphalie).

**204.** Dans plusieurs Länder, le candidat à la fonction publique est invité à faire une déclaration dans laquelle il indique notamment qu'il est prêt par tout son comportement à témoigner son adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution et à prendre fait et cause pour celui-ci, et qu'il n'appuie pas des tentatives hostiles à la Constitution ou aux principes fondamentaux (Bade-Wurtemberg, Basse-Saxe, Bavière, Rhénanie-Palatinat). Dans trois de ces Länder, le candidat est tenu d'indiquer qu'il n'est pas membre d'une organisation dirigée contre la Constitution ou ses principes fondamentaux (Bade-Wurtemberg, Bavière, Rhénanie-Palatinat). Dans d'autres Länder, le candidat, sans être obligé formellement de faire une déclaration, se rend coupable de dol s'il dissimule sa participation dans de telles tentatives (Hesse).

**205.** Dans la plupart des Länder, il est précisé que les directives pour l'enquête de sécurité restent inchangées.

**206.** Situation en ce qui concerne le service préparatoire (Vorbereitungsdienst). Une période de service préparatoire dans la fonction publique est obligatoire pour l'accès à certaines professions, en particulier en ce qui concerne les enseignants et les juristes. Leur formation n'est terminée qu'après l'accomplissement du service préparatoire. Ils sont tenus d'accomplir ce service même s'ils n'ont pas l'intention d'entrer par la suite dans le service public.

**207.** Dans une décision du 22 mai 1975, la Cour Constitutionnelle fédérale a relevé qu'« il est loisible à l'Etat d'instituer une période préparatoire à l'emploi - où la réussite ouvrirait aux stagiaires l'accès tant à la fonction publique qu'aux professions indépendantes - en l'organisant de telle sorte que le stagiaire puisse y servir soit aux termes d'une relation d'emploi régie par le droit civil, soit aux termes d'une relation de droit public particulière et distincte de la relation de fonctionnaire. Si l'Etat opte pour une période préparatoire dans le cadre de la relation d'emploi de fonctionnaire, il doit, à l'intention de ceux qui se destinent à faire carrière en dehors du service de l'Etat, soit prévoir une période préparatoire équivalente, non discriminatoire, qui puisse être accomplie sans conduire à une nomination comme fonctionnaire, soit prévoir, dans les réglementations régissant l'emploi des fonctionnaires, une disposition spéciale qui leur permette d'accomplir une période préparatoire en dehors d'une relation d'emploi de fonctionnaire.»

**208.** Les directives sur la vérification de la fidélité à la Constitution de certains Länder (Hesse, Rhénanie-du-Nord-Wesphalie) disposent que des demandes de renseignements ne seront pas adressées à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution lorsqu'il s'agit de candidats à un service préparatoire qui conditionne l'exercice d'une profession également en dehors du service public, comme la formation d'enseignant et de juriste. Une exception semblable est prévue en Basse-Saxe.

**209.** Certains Länder ont admis des candidats dans le service préparatoire en qualité d'employés pour leur permettre de terminer leur formation en vue de l'exercice d'une profession en dehors du service public.

**210.** En Bavière, le service préparatoire pour la formation d'enseignant ne peut être accompli qu'avec le statut de

fonctionnaire, conformément à l'article 5 (1) 1) de la loi bavaroise sur la formation des enseignants, tel que modifié par une loi du 25 mai 1985. Le candidat au service préparatoire doit remplir les conditions nécessaires pour être fonctionnaire et donc offrir la garantie qu'il prendra à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. Des exigences semblables existent au Bade-Wurtemberg. Le 2 octobre 1986, le Tribunal fédéral du travail a déclaré que le Bade-Wurtemberg était néanmoins tenu d'offrir à toutes les personnes désirant acquérir les qualifications d'enseignant la possibilité d'accomplir le service préparatoire nécessaire, même si des doutes existaient quant à leur fidélité à la Constitution. Des cas concernant le problème analogue en Bavière sont pendants devant le même tribunal.

**211.** Situation des employés et des ouvriers. En vertu des conventions collectives, le personnel contractuel du service public lié par un contrat de travail est également soumis à une obligation de fidélité à la Constitution.

**212.** Ainsi, l'article 8 (1) 2) de la convention collective fédérale pour les employés (qui s'applique aux employés de la Fédération aussi bien qu'à ceux des Länder et des communes) dispose que l'employé "doit par tout son comportement témoigner son adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution". Des dispositions semblables existent dans les conventions collectives pour les ouvriers de la Fédération, des Länder et des communes ainsi que dans les conventions collectives pour les employés et les ouvriers des postes et des chemins de fer fédéraux.

**213.** Jurisprudence. Un certain nombre de décisions judiciaires relatives à la question du devoir de fidélité à l'ordre constitutionnel démocratique et libéral des fonctionnaires et candidats à la fonction publique, ainsi que des décisions concernant le devoir de fidélité des employés et ouvriers constituent des éléments importants dans l'appréciation de la pratique suivie dans le pays dans l'application du devoir de fidélité à la Constitution.

**214.** La Cour constitutionnelle fédérale, dans une décision fondamentale du 22 mai 1975, communément citée comme "Radikalenbeschluss" (Note 87), a précisé son interprétation de la notion de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral des fonctionnaires et candidats à la fonction publique.

**215.** La Cour a estimé que l'histoire de la fonction publique allemande depuis la fin du XVIIIe siècle connaît un attachement particulier du fonctionnaire qui repose sur un devoir de fidélité. Au cours du temps se sont développés, à partir de ce devoir, une série de devoirs concrets tels qu'énoncés dans les lois sur la fonction publique. La Constitution maintient ce devoir de fidélité comme un principe traditionnel de la fonction publique. Le noyau du devoir de fidélité est constitué par le devoir de fidélité politique, c'est-à-dire la disposition de s'identifier avec l'idée de l'Etat que le fonctionnaire doit servir, avec l'ordre fondamental démocratique et libéral de cet Etat. Le devoir de fidélité politique du fonctionnaire envers l'Etat et sa Constitution constitue donc un principe traditionnel de la fonction publique permanente au sens de l'article 33 (5) de la Constitution. Ce devoir requiert du fonctionnaire l'adhésion à l'ordre étatique et constitutionnel en vigueur, et exige en particulier que le fonctionnaire prenne clairement ses distances de groupes qui attaquent, combattent ou diffament l'Etat, ses organes constitutionnels et l'ordre constitutionnel. Un parti qui, dans ses programmes, préconise la dictature du prolétariat ou qui approuve des moyens violents pour le renouvellement de l'ordre constitutionnel, si les circonstances devaient le permettre, poursuit des objectifs hostiles à la Constitution. Le devoir traditionnel de fidélité acquiert une signification particulière du fait que la Constitution institue une "démocratie combattante". Cette notion fondamentale de la Constitution exclut que l'Etat accepte et maintienne à son service des fonctionnaires qui rejettent et combattent l'ordre fondamental démocratique et libéral.

**216.** La Cour a précisé que le manquement au devoir de fidélité justifie en principe le licenciement du fonctionnaire à l'essai et du fonctionnaire à titre précaire et peut entraîner la révocation, à la suite d'une procédure disciplinaire (judiciaire), du fonctionnaire à vie.

**217.** Concernant l'accès à la fonction publique, la Cour a estimé que l'article 33 (5) et les lois exigent, comme condition d'accès à la fonction publique, que le candidat offre la garantie qu'il prendra en toutes circonstances fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. La conviction que le candidat ne remplit pas cette garantie se basera sur une évaluation de sa personnalité émettant un pronostic et se fondera sur une multiplicité d'éléments variables, selon les cas, et sur leur appréciation. Un des éléments pouvant être d'une grande importance dans l'évaluation de l'aptitude du candidat peut être son adhésion ou son appartenance à un parti politique poursuivant des objectifs hostiles à la Constitution, indépendamment du fait que la Cour constitutionnelle fédérale aura ou non établi son anticonstitutionnalité, conformément à la procédure spéciale

prévue à l'article 21 (2) de la Constitution.

**218.** Selon la Cour, les principes juridiques découlant de l'article 33 (5) s'appliquent à toute relation d'emploi dans la fonction publique, qu'il s'agisse de fonctionnaires à titre précaire, à l'essai ou à vie. Ces principes n'admettent pas de différenciation selon la nature des tâches incombant au fonctionnaire.

**219.** La Cour a également conclu que le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral, ayant valeur constitutionnelle en vertu de l'article 33 (5) de la Constitution, limite les droits fondamentaux garantis dans la Constitution, notamment la non-discrimination pour des motifs d'opinion politique (art. 3 (3)) et la liberté d'opinion (art. 5), et n'est pas contraire à l'article 12, concernant notamment la liberté du choix de la profession.

**220.** La Cour a indiqué qu'une obligation semblable de fidélité lie les employés du service public, même si les exigences sont moins élevées pour eux que pour les fonctionnaires.

**221.** Les tribunaux, en République fédérale d'Allemagne, ont considéré, en se référant au programme adopté par le DKP (Parti communiste allemand), que les objectifs de ce parti sont hostiles à la Constitution, en estimant généralement que le DKP attaque, combat et diffame l'ordre fondamental démocratique et libéral existant, et ils en ont tiré des conséquences quant à la fidélité à attendre de candidats à la fonction publique et de fonctionnaires.

**222.** Selon le Tribunal administratif fédéral (Note 88), le DKP combat des éléments essentiels de l'ordre fondamental démocratique et libéral et aspire à une organisation de la société structurée différemment ainsi qu'à une forme d'Etat correspondante; le DKP rejette les principes fondamentaux d'une démocratie libérale fondée sur le droit (comme cela résulte de ses propres déclarations, des objectifs du programme de Mannheim adopté du 20 au 22 octobre 1978 et de ses déclarations antérieures). Le tribunal a estimé qu'il résulte de ces prises de position que le DKP est le successeur du KPD (Parti communiste d'Allemagne) interdit en 1956 par la Cour constitutionnelle fédérale; par exemple, le DKP professe son attachement au marxisme-léninisme, une manière d'agir qui, selon la terminologie antérieure, devait conduire à la "révolution socialiste" et à la "dictature du prolétariat" et qui vise actuellement les mêmes objectifs avec une terminologie différente. Selon le tribunal, la profession en faveur des principes démocratiques de la Constitution qui figure au préambule du programme du parti est en opposition irréversible avec les objectifs de celui-ci.

**223.** Selon le tribunal, le DKP, non seulement attaque et combat l'ordre constitutionnel, il le diffame également. A cet égard, le tribunal a notamment mentionné le fait que le parti avait défini l'ordre économique existant comme étant un ordre "d'exploitation capitaliste"; il a estimé qu'une signification particulière s'attachait à la campagne menée contre les prétendues "Berufsverbote" (interdictions professionnelles) qui, selon lui, visait à discréditer la République fédérale à l'intérieur du pays et à l'étranger. Il a considéré que l'indication réitérée et irritante que, dans les autres pays occidentaux, les communistes n'étaient pas exclus du service de l'Etat était une diffamation de la République fédérale et de ses organes. Dans une décision du Tribunal administratif de Hanovre, en date du 21 décembre 1983 (cas Eckartsberg) (Note 89), ce tribunal s'est référé au fait que le DKP soulignait des aspects négatifs de la vie dans la République fédérale tels que le chômage et les inégalités de revenu, sans mentionner le relèvement considérable, ces dernières années, du niveau de vie, le libre choix de chacun en ce qui concerne la formation, la profession, le mode de vie et l'utilisation de son revenu, les possibilités qu'ont aussi les travailleurs de constituer un capital, l'influence que peuvent exercer des syndicats librement constitués, les possibilités d'exprimer des vues politiquement opposées et les élections libres des organes législatifs. Ce même tribunal a également attaché de l'importance aux buts du DKP en ce qui concerne le contrôle centralisé du crédit, moyen étendu d'exercer une influence sur les entreprises privées qui continuent à exister, et a fait observer que l'article 15 de la Constitution (qui autorise la nationalisation du sol, des ressources naturelles et des moyens de production) ne prévoit pas la socialisation du crédit. Bien que ce jugement ait été réformé en appel par le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe, ce dernier a confirmé l'existence d'une violation objective du devoir de fidélité, estimant cependant que dans les circonstances particulières il n'existait pas de culpabilité subjective (Note 90).

**224.** Le Tribunal administratif fédéral a adopté deux jugements importants en matière de fidélité à la Constitution de fonctionnaires le 29 octobre 1981 (cas Peter) (Note 91) et le 10 mai 1984 (cas Meister) (Note 92). Ces cas concernaient des fonctionnaires travaillant dans le Service des télécommunications des postes depuis plus de vingt-cinq ans. Le tribunal a

souligné que le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral lie le fonctionnaire dans tout son comportement tant en dehors du service que dans l'exercice de ses fonctions. Ce devoir s'impose à tout fonctionnaire sans distinction selon la nature de ses fonctions. Le tribunal a estimé qu'une conduite irréprochable dans le service n'est pas suffisante. Il s'est fondé, dans les deux cas, sur des activités politiques du fonctionnaire en dehors du service pour estimer qu'il violait son devoir de fidélité. Le tribunal a considéré que l'appartenance au DKP peut, selon les données du cas, constituer une preuve suffisante ou non (mais par ailleurs non nécessaire) d'une violation du devoir de fidélité politique. Cependant, l'engagement actif du fonctionnaire pour le DKP ou en son nom (notamment en y occupant un poste ou en étant candidat du DKP à des élections locales, régionales ou fédérales) serait une preuve d'identification à des objectifs hostiles à la Constitution et, par conséquent, une preuve de la violation du devoir de fidélité.

**225.** Le tribunal, ayant considéré les objectifs du DKP comme hostiles à la Constitution, a estimé que le fait que le fonctionnaire intéressé et le parti lui-même aient déclaré n'avoir aucune intention de modifier l'ordre constitutionnel par la violence, de même que la déclaration du fonctionnaire selon laquelle l'ordre fondamental démocratique et libéral constituait la base de sa compréhension de la Constitution et qu'il était prêt à prendre fait et cause pour elle, n'était pas pertinent. Celui qui témoigne son adhésion à un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution témoigne ainsi également son adhésion à ces objectifs et contre la Constitution.

**226.** Dans le cas Meister, le Tribunal fédéral administratif a ainsi réformé la décision en première instance du Tribunal disciplinaire fédéral qui, pour sa part, avait accepté la pertinence des déclarations du fonctionnaire. Le Tribunal disciplinaire fédéral avait considéré que, tant que les objectifs du fonctionnaire restaient dans la ligne de la Constitution et que le fonctionnaire prenait de manière non équivoque et expressément parti pour l'Etat et la Constitution, on ne pouvait l'obliger à se distancer d'un parti non interdit.

**227.** Les jugements dans les cas Peter et Meister ont établi la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral. D'une part, ils ont eu une influence directe sur la politique et la pratique administrative des autorités en matière de procédure disciplinaire contre des fonctionnaires ayant des activités pour le parti DKP et d'autres partis ou organisations considérés comme poursuivant des objectifs hostiles à la Constitution. D'autre part, ils ont fourni une base décisive pour des jugements dans de nombreux cas confirmant ou ordonnant l'exclusion de fonctionnaires de la fonction publique.

**228.** Il convient de mentionner à cet égard plusieurs décisions qui mettent en relief la portée de cette jurisprudence. Ainsi, dans un jugement concernant un enseignant, fonctionnaire à vie (cas Eckartsberg), du 26 juin 1985, le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe (Note 93) a conclu que, par sa participation active et par sa candidature pour le DKP dans les élections communales de 1981, le fonctionnaire avait violé son devoir de fidélité. Le tribunal a, cependant, annulé son congédiement pour des considérations subjectives, estimant qu'il n'y avait pas eu violation coupable de ce devoir en raison des incertitudes juridiques résultant de l'attitude des autorités du Land qui l'employaient et de la déclaration du fonctionnaire selon laquelle il examinerait le jugement du tribunal et en tiendrait compte dans le cas où le DKP lui offrirait à nouveau d'être candidat.

**229.** A la suite de cette décision, le gouvernement de Basse-Saxe a publié une circulaire pour attirer l'attention de tous les fonctionnaires sur deux jugements du tribunal de Basse-Saxe (dont celui dans le cas Eckartsberg susmentionné) concernant le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. La circulaire attirait spécialement l'attention sur la déclaration du tribunal selon laquelle la candidature pour le DKP aux élections violait par elle-même le devoir de fidélité politique et l'employeur avait dans ce cas l'obligation d'engager des enquêtes disciplinaires.

**230.** Dans un jugement du 26 février 1986 concernant un enseignant fonctionnaire à vie (cas Jung), le Tribunal administratif de Neustadt-Weinstrasse, Rhénanie-Palatinat (Note 94), a constaté que le fonctionnaire, par sa participation active au DKP avant 1984, en exerçant différentes fonctions dans le DKP, avait appuyé un parti dont les objectifs sont hostiles à la Constitution et avait, de ce fait, violé son devoir de fidélité politique et commis une faute disciplinaire. Le tribunal a cependant constaté que le comportement du fonctionnaire pendant ses vingt-cinq ans d'activité ne s'était nullement reflété dans le domaine professionnel et que ni dans son enseignement ni dans ses contacts avec les élèves, les parents, les collègues, les supérieurs hiérarchiques le fonctionnaire ne s'était comporté comme un membre actif du DKP. L'intéressé n'avait manifestement à aucun moment dans son enseignement essayé d'influencer les enfants dans le sens de la politique communiste, et il n'existait donc pas de danger qu'il le fasse à l'avenir; ses performances professionnelles étaient bonnes, il jouissait de la sympathie des élèves, parents,

instituteurs, était depuis dix ans membre du conseil du personnel de l'école et, en dehors de l'école, il avait acquis des mérites dans le cadre de la formation professionnelle. Le tribunal, tout en estimant que le fonctionnaire ne s'était pas distancé expressément du DKP et n'avait donc pas respecté le devoir de fidélité politique, a considéré qu'il n'avait probablement plus commis de faute disciplinaire depuis deux ans et qu'il n'y avait donc pas de raison de le révoquer. Le tribunal a ordonné la diminution de 15 pour cent du salaire du fonctionnaire pour une durée de trois années afin que celui-ci ne retombe pas dans ses activités d'avant 1984; il a indiqué que la reprise d'activités pour le DKP, comme celles mentionnées dans le jugement, aurait sans doute pour conséquence l'éloignement du service.

**231.** Parmi les décisions judiciaires concernant le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral des fonctionnaires, il convient de relever l'attitude divergente adoptée par le Tribunal disciplinaire fédéral compétent pour statuer en première instance sur les affaires disciplinaires concernant les fonctionnaires fédéraux, dans les cas Peter et Meister et plus récemment dans les cas d'autres fonctionnaires des postes (cas Bastian Brück, Elsinger, Repp).

**232.** Le 26 juin 1985, le Tribunal disciplinaire fédéral (Note 95) a prononcé un jugement en faveur d'un postier, fonctionnaire à vie depuis 1977 (cas Repp), au motif que, par son appartenance au DKP, par ses activités pour ce parti, le fonctionnaire ne s'était pas rendu coupable d'une faute disciplinaire. Le tribunal a relevé qu'à des époques antérieures, en particulier pendant la République de Weimar, le devoir de fidélité était défini d'une manière relativement stricte, de sorte que n'étaient interdits que l'abus des fonctions par le fonctionnaire ou un comportement visant à changer l'ordre existant par des méthodes violentes ou illégales. Le tribunal a considéré que la situation sous la République de Weimar pouvait servir à clarifier la portée de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de 1975. Il en a conclu qu'un fonctionnaire ne commet pas de faute disciplinaire en apportant son soutien à un parti non interdit et en ayant des activités pour ce parti, y compris en adhérant à un tel parti, en exerçant une fonction ou en étant candidat pour ce parti.

**233.** En ce qui concerne les personnes travaillant dans le service public en vertu d'un contrat de travail, il convient de relever que la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision du 22 mai 1975, avait précisé que «quoique soumis à des exigences moins rigoureuses que les fonctionnaires, les employés du service public ont, eux aussi, un devoir de fidélité envers leur employeur et ont le devoir d'accomplir consciencieusement leurs tâches; eux aussi sont tenus de ne pas attaquer l'Etat, au service duquel ils sont, ni l'ordre constitutionnel; eux aussi peuvent être licenciés sans préavis en cas de violation flagrante de leurs obligations de service; ils peuvent aussi se voir refuser l'accès au service public lorsqu'il y a lieu de penser qu'ils ne pourront ou ne voudront pas s'acquitter des devoirs liés à leur engagement».

**234.** Le Tribunal fédéral du travail a considéré que l'exigence de fidélité doit être différenciée, selon la nature des devoirs de la charge, lorsque le candidat à un emploi dans le service public est appelé à exercer ses fonctions sous le régime d'un contrat de travail et non pas avec le statut de fonctionnaire. Les exigences requises d'un candidat-employé découlent uniquement de l'article 33 (2) de la Constitution. Si on déduisait du devoir de fidélité contenu dans les conventions collectives un devoir de fidélité politique uniforme, détaché de leurs fonctions, pour tous les membres du service public, alors on limiterait inutilement et de manière disproportionnée les droits politiques fondamentaux des employés, la liberté d'opinion et la liberté d'activité politique dans un parti (Note 96).

**235.** Ainsi, concernant le devoir de fidélité requis d'un candidat à un emploi d'instituteur, en service préparatoire, le tribunal a noté que celui-ci ne doit pas offrir la garantie qu'il prendra à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral; il suffit qu'il adopte vis-à-vis de l'Etat et de la Constitution une attitude en quelque sorte neutre et qu'on ne puisse s'attendre à ce qu'il mette en doute dans son enseignement les valeurs fondamentales de la Constitution (Note 97). L'appartenance active au DKP et au MSB-Spartakus ne permet pas à elle seule de fonder des doutes sérieux quant à la fidélité de ce candidat (Note 98).

**236.** A propos du licenciement d'un employé du service public, le tribunal a noté, dans un jugement du 6 juin 1984, que l'activité politique d'un employé du service public (en l'occurrence la candidature pour le DKP dans des élections communales) ne constitue fondamentalement un motif personnel d'un congédiement ordinaire que si l'employé, compte tenu des tâches incombant à l'autorité, ne peut être considéré comme apte aux fonctions qu'il doit remplir en relation avec son travail. Un congédiement pour des motifs tenant au comportement présuppose que les activités politiques en dehors du service portent concrètement atteinte à la relation de travail (Note 99).

## CHAPITRE 6

## ALLEGATIONS PRESENTEES ET DOCUMENTATION CORRESPONDANTE

## Allégations présentées par la FSM

**237.** Dans sa réclamation du 13 juin 1984, la Fédération syndicale mondiale a allégué que le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a manqué au respect des engagements qu'il a pris en ratifiant la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958. La FSM a estimé que l'inexécution par la République fédérale d'Allemagne de ses obligations résultait de pratiques discriminatoires, pour des motifs politiques, dont sont victimes des agents publics et des candidats au service public.

**238.** La FSM a rappelé qu'à sa 211e session, tenue en novembre 1979, le Conseil d'administration du BIT avait examiné une réclamation antérieure, présentée sur la même question par la FSM, et qu'il avait déclaré close la procédure en se fondant sur le rapport du 15 juin 1979 soumis par le comité qui avait été désigné pour examiner la réclamation (Note 100). La FSM a allégué que, depuis lors, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne n'avait pas déployé d'efforts sérieux pour rendre la législation et la pratique conformes à la convention.

**239.** A l'appui de sa réclamation, la FSM a invoqué les observations relatives à l'application de la convention no 111 en République fédérale d'Allemagne, formulées par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations dans son rapport à la Conférence en 1983 (Note 101). En dépit de ces observations, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne aurait persisté à donner une interprétation erronée de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 (qualifications exigées pour un emploi déterminé) et de l'article 4 (activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat) pour justifier ses pratiques discriminatoires, qui seraient en contradiction avec la convention.

**240.** La FSM a affirmé que, depuis 1979, il y aurait eu plusieurs centaines de cas de mesures discriminatoires prises à l'encontre de candidats à des postes dans le service public ou d'agents publics. Entre l'automne de 1983 et le mois de février 1984, de nouvelles décisions auraient été prises par des tribunaux disciplinaires dans 12 cas et de nouvelles mesures disciplinaires auraient été appliquées dans 17 cas.

**241.** La FSM a déclaré que les mesures discriminatoires avaient été dénoncées par les travailleurs concernés ainsi que par des congrès syndicaux tenus en République fédérale d'Allemagne. Elle a communiqué des résolutions adoptées par de récents congrès des syndicats suivants: Deutsche Postgewerkschaft (Syndicat allemand des travailleurs de la poste), IG Metall (Syndicat des travailleurs des industries métallurgiques), IG Druck und Papier (Syndicat de l'imprimerie et du papier), et Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche).

## Informations et documentation fournies par la FSM

**242.** Dans sa réclamation, ainsi que dans les documents qui y sont annexés, la FSM a cité les noms de 79 personnes qui auraient été victimes de mesures discriminatoires et elle a fourni des précisions au sujet de ces cas. Il s'agissait, pour la plupart, de fonctionnaires nommés à vie; d'autres étaient des fonctionnaires à l'essai ou en service préparatoire, des candidats à la fonction publique ou des employés. Vingt-quatre cas relevaient de l'Administration fédérale des postes, cinq relevaient d'autres services fédéraux, 41 touchaient des enseignants. Sur les neuf cas restants, deux concernaient des employés des églises. Les mesures qui, selon les allégations, avaient été prises à l'encontre d'un certain nombre de ces personnes allaient du refus de promotion, de la menace de transfert ou du transfert au refus de nomination, à la menace de révocation et à la révocation. Dans un certain nombre d'autres cas, il était simplement fait mention de procédures disciplinaires, de menaces d'enquêtes disciplinaires ou d'entretiens de sécurité.

**243.** Selon les informations communiquées, les motifs invoqués pour justifier les mesures prises étaient, dans la plupart des cas, l'appartenance au Parti communiste allemand (DKP) et des activités menées en faveur de ce parti, comme la candidature à des élections parlementaires ou locales; dans quelques cas, le motif invoqué était la participation à des activités d'autres organisations ou à des manifestations publiques, ou la signature d'appels publics.

**244.** La FSM a joint à sa réclamation une documentation relative à plusieurs cas cités par elle, y compris des communications officielles, des décisions judiciaires et des documents comportant une description et une analyse de certaines procédures disciplinaires. Elle a notamment communiqué une analyse détaillée de la décision du Tribunal administratif fédéral du 29 octobre 1981, ordonnant le renvoi d'un technicien des télécommunications, Hans Peter, de l'Administration fédérale des postes (Note 102). En réponse à l'invitation de la commission de lui présenter de nouvelles informations et observations, la FSM a communiqué une analyse de la jurisprudence actuelle (Note 103) et elle s'est référée à un débat à la Chambre fédérale (Bundestag) en janvier 1986 (Note 104) ainsi qu'aux rapports de la Commission de l'application des conventions et recommandations de la Conférence internationale du Travail en 1981, 1982 et 1983 (Note 105).

**245.** Comme indiqué au chapitre 2, la FSM a présenté six témoins à la commission, à sa deuxième session, dont quatre étaient des personnes qui avaient été touchées par des mesures prises en application des dispositions relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral et les deux autres étaient des experts juridiques. Au cours de l'audition des témoins, la FSM a présenté un certain nombre de documents complémentaires, dont une publication de la Deutsche Postgewerkschaft (Note 106) et des informations sur des mesures touchant l'emploi dans le service public au Bade-Wurtemberg (Note 107).

**246.** A la fin juin 1986, la FSM a présenté des commentaires supplémentaires portant sur les observations soumises à la commission par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, en y joignant un document contenant des commentaires au sujet des réponses fournies par le gouvernement aux questions posées à la Chambre fédérale (Note 108) et des extraits d'une série de publications juridiques. En même temps, la FSM a également soumis une documentation supplémentaire concernant des cas individuels. Dans ses commentaires, la FSM a fait observer que, dans tous les cas soumis à la commission, les mesures prises par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ou par les gouvernements des Länder n'avaient été déterminées que par les opinions politiques des intéressés. La communication de la FSM contenait des commentaires détaillés sur un certain nombre de points: la situation particulière de la République fédérale et les leçons à tirer de la République de Weimar; la doctrine du totalitarisme; le caractère illégal des interdictions professionnelles aux termes de la loi fondamentale de la République fédérale; l'altération du concept d'ordre fondamental démocratique et libéral; l'interprétation des dispositions de la convention no 111; l'épuisement des recours internes; les mesures propres à assurer la sécurité de l'Etat et l'allégation d'espionnage; la "générosité" avec laquelle la République fédérale fait usage des interdictions professionnelles par rapport aux pratiques d'autres pays.

**247.** La FSM s'est déclarée d'accord avec l'assertion du gouvernement contenue dans sa communication de mars 1986, selon laquelle l'existence d'un corps de fonctionnaires animés de convictions authentiquement démocratiques constitue une garantie de démocratie libérale. Toutefois, la FSM considère que l'affirmation d'une telle conviction démocratique ne saurait avoir pour effet de priver les agents publics de leurs droits politiques et de leur refuser le droit de partager l'opinion d'un parti d'opposition radical mais légal, ou de s'engager dans des organisations et des mouvements que le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne considère comme "hostiles à la Constitution".

**248.** La FSM a fait remarquer que la République de Weimar ne s'était pas effondrée parce qu'elle ne disposait pas de moyens suffisants pour protéger la Constitution ou parce qu'elle n'avait pas imposé des interdictions professionnelles. Le pouvoir d'interdire des organisations politiques a été fréquemment utilisé. Vers la fin de la République de Weimar, cependant, ce pouvoir et, en particulier, le droit pénal politique ont été presque exclusivement utilisés contre des organisations de gauche. La République de Weimar a également connu des interdictions professionnelles. Les décrets promulgués par les gouvernements sociaux-démocrates de Prusse et de Hambourg, en vertu desquels l'appartenance au NSDAP ou au KPD était considérée comme une violation du devoir de fidélité du fonctionnaire, n'ont pas affaibli l'influence du NSDAP dans la fonction publique. Les fonctionnaires appartenant à ce parti ont été rarement révoqués; d'un autre côté, en particulier après la levée, en 1932, de l'interdiction d'appartenir au NSDAP, nombre de hauts fonctionnaires qui étaient membres du SPD ont été remplacés par des personnes montrant une attitude plus "nationale". Les quelques rares membres du KPD avaient déjà été révoqués. Les interdictions professionnelles appliquées vers la fin de la République de Weimar ont préparé la voie à la purge qui a suivi la prise du pouvoir par les fascistes en 1933. Les "leçons de l'histoire" condamnent précisément la pratique des interdictions professionnelles.

**249.** La FSM a déclaré que l'identification, conforme à la théorie du totalitarisme, du fascisme au communisme, était

pratiquée avec une persistance particulière en République fédérale afin d'établir une discrimination à l'égard des communistes. Cette théorie n'a aucun fondement dans la Constitution de la République fédérale. En fait, les communistes ont participé au conseil parlementaire institué par les puissances occupantes pour élaborer le projet de Constitution de la République fédérale. Au contraire, rares sont les principes de la Constitution qui ont été affirmés avec autant de force que celui du rejet d'un ordre politique fasciste. Par conséquent, il n'existe pas de base constitutionnelle pour une identification des fascistes aux socialistes ou aux communistes.

**250.** La FSM a fait observer qu'au cours des audiences il n'avait pas été fourni de preuves à l'appui de l'allégation du gouvernement selon laquelle les personnes touchées par les interdictions professionnelles avaient l'intention d'éliminer les droits de l'homme et l'ordre fondamental démocratique et libéral. Les témoins du gouvernement eux-mêmes ont déclaré que les prétendues violations des droits de l'homme consistaient seulement dans le fait que les intéressés n'étaient pas disposés à renoncer à leurs convictions philosophiques et politiques. Le gouvernement a fondé son allégation non pas sur les actes des personnes concernées, mais sur sa thèse selon laquelle le parti auquel elles appartiennent ou pour lequel elles ont des sympathies avait l'intention d'éliminer l'ordre fondamental démocratique et libéral. Toutefois, la Cour constitutionnelle fédérale (seul organe compétent en la matière conformément à la Constitution de la République fédérale) n'a pris aucune décision déclarant que les objectifs du DKP sont incompatibles avec l'ordre fondamental démocratique et libéral. A l'égard du service public, le gouvernement agit comme si la Cour constitutionnelle fédérale avait interdit le DKP en vertu des dispositions de l'article 21, paragraphe 2, de la loi fondamentale. Avant 1972, l'opinion généralement exprimée dans des publications juridiques faisant autorité était qu'une telle pratique était contraire à la Constitution. Le Tribunal administratif fédéral avait exprimé cette opinion dans une décision du 14 mars 1973 concernant un militaire. Le tribunal a estimé que les mesures prises, fondées sur son appartenance et de ses activités pour un parti qui n'avait pas été interdit par la Cour constitutionnelle fédérale, violaient les articles 3, paragraphe 3 (non-discrimination), et 5, paragraphe 1 (liberté d'expression) de la Constitution, de même que le "privilège des partis politiques" prévu à l'article 21, paragraphe 2, de la Constitution. Le tribunal avait déclaré que, jusqu'à ce qu'un parti soit interdit, nul ne pouvait prétendre, au préjudice d'un agent public, que le parti était contraire à la Constitution, qu'il n'agissait pas pour le maintien de la Constitution démocratique de l'Etat, ou que l'appartenance ou les activités pour un tel parti étaient incompatibles avec un engagement envers l'ordre fondamental démocratique et libéral. Cette décision avait été prise en faveur d'un officier, membre du NPD. Deux ans plus tard, le 6 février 1975, une autre chambre du même Tribunal administratif fédéral a pris une position diamétralement opposée: le refus de recruter un candidat enseignant, en raison de son appartenance au DKP, a été considéré comme conforme au droit. Peu de temps après, la Cour constitutionnelle, dans sa décision fondamentale du 22 mai 1975, a déclaré que l'appartenance à un parti non interdit mais hostile à la Constitution était une partie du comportement à prendre en considération par l'autorité employeur, en vérifiant la fidélité à la Constitution d'un candidat. La FSM a fait remarquer que, bien que la loi fondamentale ne prévoie pas de statut entre l'interdiction d'un parti en vertu de l'article 21, paragraphe 2, de la Constitution et la protection de sa liberté d'action, la Cour constitutionnelle fédérale avait créé une "zone grise" par son concept "d'hostilité à la Constitution", avec le résultat que le parti en cause, ses membres et ses sympathisants étaient largement soustraits aux libertés garanties par la Constitution.

**251.** La FSM a déclaré que même le postulat selon lequel les agents publics sont tenus d'être plus fidèles à la Constitution que d'autres citoyens ne saurait transformer des activités conformes à la Constitution en activités illégales hostiles à la Constitution, ni donner aux administrations qui les emploient une compétence qui n'est pas la leur aux termes de la Constitution, à savoir celle de juger de la constitutionnalité des partis politiques. Au surplus, il semble contradictoire de considérer comme une violation de la fidélité à la Constitution l'exercice par des fonctionnaires de droits fondamentaux protégés par la Constitution elle-même. Qui plus est, le gouvernement n'a pas produit une seule déclaration tirée d'un programme du DKP afin d'étayer son allégation selon laquelle ce parti avait l'intention d'abolir l'ordre fondamental démocratique et libéral.

**252.** La FSM a fait observer que, conformément aux règles relatives à l'interprétation des traités internationaux fixées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (art. 31 et 32), la convention no 111 devrait être interprétée d'abord en accord avec les termes de la convention même. L'article 1, paragraphe 1, de la convention contient une définition juridique précise de la discrimination. Présentent de l'importance pour la détermination précise du contenu de la convention les organes qui, sur la base de la Constitution de l'OIT, examinent l'interprétation des conventions, c'est-à-dire, en l'occurrence, notamment la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, conformément aux dispositions de l'article 22 de la Constitution de l'OIT, et les commissions instituées pour examiner les réclamations présentées en vertu des dispositions de

l'article 24 de la Constitution. Ces organes n'empiètent pas sur la souveraineté de l'Etat. Une interprétation de la convention no 111 sur la base de concepts non définis figurant dans d'autres traités internationaux qui aurait pour conséquence d'exclure dans le secteur étatique une différenciation selon les postes spécifiques serait, en outre, inadmissible à la lumière de l'objet et du but de la convention (Convention de Vienne, art. 31, paragr. 1). De plus, lorsque la République fédérale a ratifié la convention en 1961, ni l'opinion juridique prédominante ni la pratique administrative ou judiciaire n'ont contesté que l'appartenance à un parti politique ne pouvait constituer un motif d'exclusion du service public, à moins que le parti en question n'ait été déclaré inconstitutionnel en vertu de l'article 21, paragraphe 2, de la loi fondamentale ou que la personne concernée n'ait été déchue de son droit conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi fondamentale. Au cours de l'année où la convention a été ratifiée, la Cour constitutionnelle fédérale avait pris la décision qui confirmait cette situation en droit interne (BVerfGE 12, pp. 296 et suiv.). La distinction entre les termes "hostile à la Constitution" et "contraire à la Constitution", qui avait été établie avant l'interdiction du KPD en 1956, était expressément invalidée. Cette distinction n'a fait sa réapparition dans la doctrine juridique et la jurisprudence des tribunaux qu'après l'adoption du décret sur les extrémistes en 1972. C'est la raison pour laquelle il faut présumer que la République fédérale a fondé sa ratification de la convention no 111 sur une interprétation de ses termes qui était en accord avec l'interprétation actuelle de la convention par les organes de contrôle de l'OIT.

**253.** La FSM a fait remarquer que le gouvernement avait considéré l'appartenance au DKP et les activités déployées en faveur de ce parti, notamment le fait de se porter candidat aux élections à un mandat public, comme une attaque contre la sécurité de l'Etat. Toutefois, dans aucun cas concret, il n'a été en mesure d'expliquer en quoi les activités de personnes exclues du service public constituaient une menace pour la sécurité de l'Etat. En outre, le gouvernement a interprété la théorie d'une menace pour la sécurité en temps de crise, attribuant indistinctement la responsabilité de ce risque à toute personne occupée en qualité d'enseignant ou de fonctionnaire des douanes, des postes ou des chemins de fer, si ses idées étaient ou pouvaient être proches de celles du DKP. Dans son avis juridique, le professeur Doehring est allé encore plus loin, accusant le DKP d'espionnage au profit d'une puissance étrangère. La FSM a énergiquement rejeté, comme diffamatoire et discriminatoire, le soupçon que les membres du DKP qui gagnent leur vie dans le service public seraient des espions et constitueraient une menace pour la sécurité de l'Etat.

**254.** Se référant à deux études comparatives publiées en République fédérale d'Allemagne (Doehring et autres: *Verfassungstreue im öffentlichen Dienst europäischer Staaten*, Berlin, 1980; Böckenförde, Tomuschat Umbach: *Extremisten und öffentlicher Dienst*, Baden-Baden, 1981), la FSM a déclaré que, contrairement à leur interprétation par le professeur Doehring, les études par pays montraient clairement que les mesures administratives et judiciaires développées en République fédérale d'Allemagne, discriminatoires contre les candidats fonctionnaires sur base de leurs opinions politiques, ne trouvaient guère de contrepartie dans les pays examinés. Dans son analyse comparative, le professeur Tomuschat avait conclu que dans les pays examinés, pour autant que le devoir de fidélité à l'ordre constitutionnel existât, il était conçu fonctionnellement et en relation avec le poste; la République fédérale d'Allemagne, avec son devoir général de fidélité, se départit de manière significative de ce dénominateur commun des pays de l'Europe de l'Ouest. La FSM a ajouté que la protection judiciaire accordée en République fédérale d'Allemagne n'avait que peu de valeur pour les personnes concernées, étant donné que les tribunaux administratifs supérieurs approuvaient la pratique des interdictions professionnelles.

**255.** Concernant l'affirmation du gouvernement selon laquelle les recours internes n'avaient pas été épuisés, la FSM a fait observer que les procédures prévues dans la Constitution de l'OIT - contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme et au Protocole facultatif du Pacte international sur les droits civils et politiques - n'exigeaient pas l'épuisement des recours internes. En conséquence, cette règle ne devait pas s'appliquer dans la présente procédure. Même si cette règle s'appliquait, elle devrait être considérée comme remplie. D'un côté, il y a la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975; de l'autre, cette Cour avait donné une approbation fondamentale à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral sur les interdictions professionnelles (Cour constitutionnelle fédérale, NJW, 1981, p. 2683).

Informations et documentation reçues d'autres sources

**256.** Des précisions ont été données au chapitre 2 sur les décisions prises par la commission en vue d'obtenir des informations de diverses sources, autres que de la FSM et du gouvernement concerné, ainsi que de prendre en considération des communications reçues de personnes et d'organisations en République fédérale d'Allemagne. Il s'ensuit que la commission

a disposé d'un large éventail d'informations donnant, pour la plupart, des renseignements sur des cas individuels en relation avec l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Ces informations ont été soumises directement par les personnes touchées ou leurs conseils juridiques, par des organisations syndicales représentant diverses catégories d'agents publics (surtout des travailleurs des postes et des enseignants) et par un certain nombre d'organisations non gouvernementales oeuvrant contre les "interdictions professionnelles" ("Berufsverbote").

**257.** La commission a reçu une communication du Dr Siemantel, un avocat agissant au nom du DKP. Cette lettre fait remarquer que le gouvernement fédéral lui-même ne prétend pas que le DKP préconise l'usage de la violence, et elle souligne que le programme du parti expose clairement que son but ultime, qui est d'édifier une société socialiste en République fédérale d'Allemagne, ne doit pas être atteint au moyen d'un putsch ou d'un complot, mais qu'au contraire le parti rejette expressément un tel procédé. Il est ajouté dans la communication que, tant par ses objectifs que par ses actions, le DKP respecte également ceux des éléments de l'ordre fondamental qui, en vertu de l'article 79 (3) de la Constitution fédérale, ne peuvent être modifiés.

**258.** Les informations reçues au sujet de cas individuels comportent souvent une documentation y relative, telle que des notifications de révocation ou de suspension, des plaintes et d'autres pièces écrites versées au dossier dans des procédures judiciaires ainsi que des décisions judiciaires. On y trouve des déclarations faites par des organes officiels tels que des parlements de Länder ou des assemblées municipales, des syndicats ou des conseils de personnel, des représentants de partis politiques, de conseils de parents ou d'autres groupes de citoyens, ainsi que des articles de presse. Il s'y ajoute également des publications émanant de syndicats ou d'organisations non gouvernementales donnant des détails sur des cas individuels ou sur des groupes de cas (Note 109). L'"Initiative civique contre les interdictions professionnelles" (Fribourg-en-Brisgau) a communiqué sous forme de fiches informatisées des descriptions succinctes d'environ 600 cas de personnes touchées dans leur emploi ou leur profession par des mesures prises en raison de leurs affiliations ou activités politiques. Bon nombre de ces cas s'étaient produits dans les années soixante-dix; cependant, pour quelque 250 d'entre eux, des mesures avaient été engagées ou avaient donné lieu à une action supplémentaire par les autorités exécutives ou judiciaires depuis 1979, année de l'adoption des principes révisés de vérification de la fidélité à la Constitution des personnes occupées dans l'administration fédérale.

**259.** Lors de l'audition du témoin représentant les autorités bavaroises, le représentant de la FSM a demandé des informations au sujet de deux personnes qui se seraient vu refuser un emploi dans le service public bavarois. Des renseignements détaillés sur ces deux cas ont été ultérieurement communiqués par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne. Comme mentionné au chapitre 2, la commission a également décidé de tenir compte des documents publics disponibles relatifs à deux cas examinés par la Cour européenne des droits de l'homme (Note 110).

#### Résumé analytique de cas documentés

**260.** Le chapitre 9 contient une analyse de données fournies à la commission de diverses sources au cours de son enquête et qui concernent le nombre de personnes touchées dans leur emploi ou leur profession par des mesures prises en raison de leurs affiliations ou activités politiques.

**261.** Ci-après figure un tableau donnant de brèves indications au sujet de 73 cas pour lesquels la commission a reçu des informations documentées provenant des diverses sources précitées, suivi d'un résumé des faits pour 15 cas sélectionnés (cas qui, dans le tableau, sont précédés d'un astérisque). Il a été tenu compte des informations reçues jusqu'à la troisième session de la commission, en novembre 1986.

**262.** Dans les trois cinquièmes environ des cas cités dans le tableau, les procédures disciplinaires ou autres mesures visées ont été mises en route à partir de 1982.

**263.** Tous les cas mentionnés dans le tableau concernent la question du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral et découlent des activités pour un parti ou une organisation dont les objectifs ont été considérés comme hostiles à la Constitution ou de l'affiliation ou de l'association à un tel parti ou à une telle organisation. Dans la plupart des cas, il s'agit de l'appartenance au Parti communiste allemand (DKP) et d'activités pour ce parti. Dans quelques cas isolés, il s'agit de l'association à d'autres organisations communistes, à savoir le Kommunistischer Bund Westdeutschlands (Fédération

communiste de l'Allemagne de l'Ouest) et le Bund Westdeutscher Kommunisten (Fédération des communistes ouest-allemands) (Note 111). Plusieurs cas concernent des personnes actives dans des organisations d'étudiants de tendance politique sociale démocrate (Note 112). Un cas a été soulevé par suite d'activités menées au sein de l'Association des juristes démocrates considérée comme une organisation influencée par les communistes (Note 113). D'autres cas ont découlé d'activités dans l'Union allemande pour la paix (Note 114) ou d'organisations d'objecteurs de conscience au service militaire (Note 115). Deux des cas figurant dans le tableau concernent des personnes ayant eu des activités au sein du Parti national démocrate d'Allemagne (NPD) (Note 116).

**264.** Dans certains cas, les personnes visées ont nié avoir eu les activités invoquées pour prouver leur lien avec le parti ou l'organisation en question. Dans d'autres cas, les mesures prises se sont fondées sur le refus des personnes de répondre à des questions au sujet de leur affiliation au DKP.

**265.** Les motifs des mesures prises. L'allégation principale à l'encontre des personnes auxquelles a été refusé l'accès au service public ou que l'on a cherché à révoquer au motif de leur manque de fidélité à l'ordre fondamental, a porté sur leur identification, directe ou indirecte, à un parti dont les objectifs sont considérés comme hostiles à la Constitution. Dans ce cadre, toute une gamme d'actions ou d'omissions ont été considérées comme apportant la preuve d'une violation du devoir de fidélité ou, dans le cas de candidats, qu'ils ne donnaient pas une garantie suffisante qu'ils prendraient à tout moment fait et cause pour l'ordre démocratique et libéral. Par exemple, en ce qui concerne l'association avec le DKP - dont il est question dans la plupart des cas documentés dont la commission est saisie - les allégations portent sur les éléments suivants: activités présumées au sein ou en faveur du DKP et refus de répondre aux questions relatives à ces activités et de se dissocier du parti; activités en faveur d'une organisation censée être liée au DKP ou sous son influence; activités antérieures, en tant qu'étudiant, en faveur d'une organisation influencée par le DKP; appartenance au DKP; association aux activités du parti telles que la participation aux réunions du DKP, le fait de prendre la parole à ces réunions, d'écrire des articles pour les publications du parti, de distribuer des publications du parti, de recueillir des fonds pour le parti, ou de demander une autorisation pour l'installation d'un stand d'information du parti dans un lieu public; l'exercice de fonctions au sein du DKP; le fait d'être candidat du DKP aux élections et d'être membre du DKP au sein d'un conseil municipal. Dans les différents cas, on trouve habituellement une combinaison de ces allégations.

**266.** Dans sa décision de mai 1975, la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré que les fonctionnaires doivent se distancer sans équivoque de groupes et de tentatives qui combattent, attaquent et diffament l'Etat, ses organes constitutionnels et l'ordre constitutionnel existant. La Cour a également décidé que le fait d'adhérer ou d'appartenir à un parti qui a des objectifs hostiles à la Constitution pouvait constituer l'un des éléments pris en compte pour juger si un candidat au service public prendrait à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. L'avis juridique du professeur Doehring, soumis à la commission par le gouvernement fédéral, précise que, si un candidat à un poste dans le service public déclare que, dûment informé des principes fondamentaux du DKP, il a l'intention de maintenir son affiliation politique, le rejet de sa candidature paraîtra justifié. Invité à commenter cette déclaration au cours de son audition devant la commission, le Procureur disciplinaire fédéral a fait observer que l'appartenance à un parti tel que le DKP, qui compte sur une activité spéciale de ses membres, même lorsqu'ils sont fonctionnaires publics, pouvait avoir une importance décisive en ce qui concerne l'opportunité de recruter un candidat (Note 117). Il a également indiqué que le Tribunal administratif fédéral ne s'était pas prononcé sur la question de savoir si la simple appartenance d'un fonctionnaire à un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution pouvait constituer une violation du devoir de fidélité (Note 118). Le témoin représentant les autorités de Bade-Wurtemberg a déclaré que dans tous les cas qui s'étaient présentés dans le Land, qu'il s'agisse du rejet de candidats ou de révocation, les activités étaient allées au-delà de la simple appartenance, de sorte que l'occasion ne s'était pas présentée de décider si la simple appartenance à un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution était incompatible avec le devoir de fidélité (Note 119). Le témoin représentant les autorités bavaroises a déclaré que la simple appartenance au DKP ou au NPD ne constituait pas un motif suffisant de rejeter un candidat ou de révoquer un fonctionnaire, mais que, dans chaque cas, il doit exister des faits attestant que la personne en cause a soutenu activement les efforts dirigés contre l'ordre constitutionnel; cette condition a été établie par la jurisprudence des tribunaux (Note 120). Le témoin représentant les autorités de Basse-Saxe a déclaré que l'appartenance à un parti hostile à la Constitution était considérée comme un indice révélant la nécessité de poursuivre l'enquête. Si un candidat reconnaît cette appartenance, il est invité à dire s'il désire soutenir les objectifs du parti et les faire siens (Note 121). Les autorités de Basse-Saxe ont indiqué à la commission, pendant sa visite en République fédérale, qu'un candidat qui se détache d'une telle organisation peut être accepté; par contre, s'il maintient ses liens avec elle, il doit être refusé. Le rapport du Bureau pour la protection de la

Constitution du Land de Rhénanie-Palatinat, pour 1985, indique les facteurs retenus pour déterminer si l'appartenance à un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution justifie la conclusion qu'un candidat à un emploi dans le service public n'offre pas une garantie suffisante de fidélité à la Constitution; ces facteurs incluent l'adhésion volontaire au parti, le refus de se distancer des objectifs du parti hostiles à la Constitution et le maintien de l'affiliation (Note 122).

**267.** Des indications concernant l'importance qui s'attache à l'appartenance au parti figurent dans certains des cas documentés dont est saisie la commission. Par exemple, Reinhilde Engel, enseignante employée dans le Bade-Wurtemberg en qualité de fonctionnaire à l'essai, depuis 1972, a été révoquée en 1981 au motif qu'elle aurait été membre du DKP, au moins de 1973 à 1975, et parce qu'elle a refusé de répondre aux questions relatives à ses relations actuelles avec le parti, et de se dissocier de ses objectifs. Le Tribunal administratif de Karlsruhe a annulé la révocation, en décembre 1984, estimant que l'appartenance passive d'un fonctionnaire à un parti légal ne violait pas le devoir de fidélité. Le gouvernement du Land a interjeté appel de cette décision. Dans le cas de Gesa Groeneveld, assistante sociale occupée en qualité d'employée à Esslingen, Bade-Wurtemberg, l'autorité qui l'emploie a indiqué, dans une déclaration à la presse en mars 1986, qu'elle aurait été disposée à abandonner la procédure de révocation si Mme Groeneveld s'était déclarée prête à renoncer à son appartenance au DKP et à ses activités en faveur de ce parti. Dans une série de lettres adressées au Syndicat des enseignants (GEW), entre mars 1983 et mai 1985, et se référant à des procédures disciplinaires engagées contre des fonctionnaires à vie travaillant comme enseignants en Rhénanie-Palatinat, le président de l'administration du district de Rheinhessen-Pfalz a déclaré que l'appartenance au DKP ou au NDP était contraire au devoir des fonctionnaires de prendre fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. Astrid Weber s'est vu refuser un emploi d'enseignante en Rhénanie-Palatinat, en 1983, au motif qu'elle n'avait pas répondu sans équivoque à la question concernant son actuelle appartenance au DKP; la lettre de refus déclarait que, conformément à plusieurs jugements du Tribunal administratif fédéral de 1982, on ne pouvait, dans ces circonstances, être convaincu de la fidélité à la Constitution, de la candidate à l'avenir. Dans les cas de Thomas Bürger et de Rainald Könings, fonctionnaires à l'essai travaillant comme enseignants dans le Schleswig-Holstein, les mesures visant à leur révocation ont été fondées sur l'appartenance présumée au DKP et le refus de répondre aux questions concernant cette appartenance ou de se dissocier de ce parti.

**268.** Dans certains des cas dont la commission est saisie il a été exigé des personnes en cause de déclarer leur attitude envers un parti dont elles n'étaient pas membres. Par exemple, le jugement du Tribunal administratif de Bavière dans le cas de Gerhard Bitterwolf (novembre 1985) indique qu'une série de questions posées à l'intéressé, pour déterminer son aptitude à être nommé au service public, lui demandaient de commenter certains aspects des objectifs et du programme du DKP, parti dont il n'était pas membre.

**269.** Le genre de mesures prises. Dans la plupart des cas documentés dont la commission est saisie, la mesure que l'administration a appliquée ou cherche à appliquer est l'exclusion de l'intéressé du service public. Cette mesure a pris les formes suivantes: procédure disciplinaire contre les fonctionnaires à vie; révocation de fonctionnaires à titre précaire, de fonctionnaires à l'essai et d'employés; refus d'admettre dans le service public des candidats qualifiés; refus d'admettre des candidats au service de formation préparatoire. D'autres cas ont comporté une réduction de traitement, une réduction de pension, des transferts pour cause de sécurité, et le refus de permettre à des employés d'être nommés fonctionnaires. L'application générale de cette politique a conduit à de très nombreuses enquêtes, investigations et interrogations.

**270.** En se fondant, dans une large mesure, sur ce qui était considéré comme une jurisprudence établie à la suite des jugements du Tribunal administratif fédéral dans les cas Peter et Meister, certaines administrations ont suspendu des fonctionnaires à vie avec réduction de traitement ou révoqué d'autres catégories de fonctionnaires ou d'employés, en attendant l'issue de la procédure judiciaire.

**271.** Les informations disponibles montrent que, en 1984, l'Administration fédérale des postes a donné à Herbert Bastian, Wolfgang Repp et Gustav Steffen le choix de se distancer immédiatement du DKP ou d'être suspendus de leurs fonctions en attendant la conclusion de la procédure judiciaire engagée contre eux. Ils ont refusé de mettre fin à leurs activités en faveur du DKP et ont été, en conséquence, suspendus avec réduction de traitement. De même, les fonctionnaires de l'Administration des postes Axel Brück, Berthold Goergens et Egon Momberger, ainsi que le fonctionnaire des douanes Uwe Scheer, ont été suspendus; le fonctionnaire des chemins de fer Ulrich Eigenfeld a été suspendu avant d'être définitivement révoqué du service. L'Administration fédérale des postes n'a pas levé les suspensions de Bastian, Brück, Goergens et Repp après que le Tribunal disciplinaire fédéral se fut prononcé en leur faveur sur le fond de l'affaire, parce que, le Procureur disciplinaire fédéral ayant

interjeté appel devant le Tribunal administratif fédéral, ces jugements n'ont pas pris effet (Note 123).

**272.** Des suspensions de fonctionnaires faisant l'objet d'une procédure disciplinaire ont également eu lieu au niveau des Länder. En juillet 1986, par exemple, les autorités de Basse-Saxe ont suspendu Irmelin Schachtschneider et Dorothea Vogt avec réduction de leur traitement de 50 pour cent; en août 1986, elles ont suspendu Karl-Otto Eckartsberg.

**273.** Effets incidents de l'exclusion du service public. Les communications reçues d'un certain nombre de personnes concernées mentionnent les effets indirects que l'exclusion du service public a eus ou risquait d'avoir sur leur emploi et leur occupation. Ces personnes ont déclaré qu'elles n'ont pas été ou ne seraient probablement pas en mesure de trouver un autre emploi dans la profession pour laquelle elles ont reçu une formation; si elles réussissaient à trouver un emploi, celui-ci se situait ou se situerait dans une autre profession que celle exercée antérieurement.

**274.** Des témoins comparissant devant la commission ont déclaré que le motif pour lequel des personnes avaient été exclues du service public constituerait un obstacle pour trouver un emploi dans le secteur privé. Des employeurs privés seraient réticents d'employer une personne congédiée ou non admise au service public au motif qu'elle était considérée comme hostile à la Constitution (Note 124). Des employeurs dans des secteurs sensibles du point de vue de la sécurité pourraient même avoir des exigences politiques plus strictes que le service public (Note 125). En ce qui concerne les possibilités des enseignants exclus de retrouver un emploi, des témoins ont noté qu'il n'existait, en tout état de cause, que peu d'écoles privées. Le niveau actuel de chômage (Note 126) limite également les perspectives de trouver un autre emploi (Note 127).

-----  
 Nom du service Statut Nature et résultat des  
 et de la personne professionnel décisions et procédures  
 visée

-----  
 I. SERVICES FEDERAUX

Administration fédérale des postes

\* Herbert Bastian Fonctionnaire à vie Procédure disciplinaire;

(employé de bureau jugement en faveur du

des postes) fonctionnaire par le

Tribunal disciplinaire

fédéral. Appel interjeté

par le Procureur devant

le Tribunal administratif

fédéral.

Heinz-Jurgen Employé Refus de nomination à un

Brammer poste de fonctionnaire.

Axel Brük Fonctionnaire à vie Procédure disciplinaire;

(technicien des jugement en faveur du

télécommunications) fonctionnaire rendu par

le Tribunal disciplinaire

fédéral. Appel interjeté

par le Procureur devant

le Tribunal administratif

fédéral.

Karl Elsinger Fonctionnaire à vie Procédure disciplinaires,

(inspecteur des jugement en faveur du

postes) fonctionnaire rendu par

le Tribunal disciplinaire

fédéral. Appel interjeté

par le Procureur devant

le Tribunal administratif

fédéral.

Hans-Joachim Employé Refus de nomination à un

Gerhus poste de fonctionnaire.

Berthold Fonctionnaire à vie Procédure disciplinaire;

Goergens (technicien des jugement en faveur du

télécommunications) fonctionnaire rendu par

le Tribunal disciplinaire

fédéral. Appel interjeté

par le Procureur devant

le Tribunal administratif

fédéral.

Günter Hütter Fonctionnaire à vie Procédure disciplinaire

(technicien des engagée.

télécommunications)

\* Hans Meister Fonctionnaire à vie Procédure disciplinaire;

(technicien des révocation prononcée par

télécommunications) le Tribunal

administratif fédéral.

Volker Metzroth Ouvrier Transfert, pour des

(ouvrier qualifié raisons de sécurité, à

des un autre poste moins

télécommunications) qualifié; appel contre

l'application immédiate

de la décision maintenue

par le tribunal du

travail.

Egon Momberger Fonctionnaire à Enquête engagée.

l'essai (technicien

des

télécommunications)

\* Hans Peter Fonctionnaire Procédure disciplinaire;

à vie (technicien révocation prononcée

des par le Tribunal

télécommunications) administratif fédéral.

Peter Pipiorke Ouvrier A transférer pour des

(ouvrier qualifié raisons de sécurité.

des

télécommunications)

\* Wolfgang Repp Fonctionnaire à vie Procédure disciplinaire;

(postier) jugement en faveur du

fonctionnaire rendu

par le Tribunal

disciplinaire fédéral.

Appel interjeté par le

Procureur devant le

Tribunal administratif

fédéral.

Werner Siebler Fonctionnaire à Plainte au sujet de la

l'essai (postier) décision de révocation

déposée devant le

tribunal administratif.

Gustav Steffen Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie (postier engagée devant le

Tribunal disciplinaire

fédéral.

Helmut Wörz Ouvrier Transfert, pour des

(ouvrier qualifié raisons de sécurité, à

des un autre poste moins

télécommunications) qualifié.

Administration financière fédérale

\* Uwe Scheer Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie (douanier) engagée devant le

Tribunal disciplinaire

fédéral.

Chemins de fer fédéraux

\* Ulrich Fonctionnaire Procédure disciplinaire;

Eigenfeld à vie (services révocation prononcée

administratifs) par le Tribunal

disciplinaire fédéral

et maintenue par le

Tribunal administratif

fédéral; plainte

constitutionnelle

rejetée par la Cour

constitutionnelle

fédérale.

Joachim Mende Fonctionnaire Enquête terminée.

à vie (services Procédure disciplinaire

administratifs) envisagée.

Institut fédéral de sécurité sociale pour les employés

Edith Wiese Fonctionnaire à Révocation maintenue par

Liebert l'essai (inspecteur le Tribunal

administratif) administratif du Land.

Refus de permission

d'interjeter appel

confirmé par le Tribunal

administratif fédéral.

## II. SERVICES AU NIVEAU DES LANDER

### BADE-WURTEMBERG

Enseignants

Sigrid - Demande d'emploi en

Altherr-Köning qualité d'employée

rejetée par le Tribunal

du travail du Land.

Christa Asprien Fonctionnaire à Refus de nomination

titre précaire (en maintenu par le

service préparatoire) tribunal administratif.

Procédure d'appel en

cours.

Reinhilde Engel Fonctionnaire Plainte au sujet de la

à l'essai décision de révocation

maintenue par le

tribunal administratif.

Appel interjeté par le

gouvernement devant le

Tribunal administratif

du Land.

\* Gerlinde Fonctionnaire Plainte au sujet de la

Fronemann à l'essai décision de révocation

maintenue par le

Tribunal administratif

fédéral. Nouvelle

procédure envisagée.

Julika Haibt - Plainte contre le refus

d'admission au service

préparatoire en qualité

d'employée maintenue par

le Tribunal fédéral du

travail.

Rolf Kosiek Fonctionnaire Révocation maintenue

à l'essai par le Tribunal

administratif du Land.

Appel rejeté par le

Tribunal administratif

fédéral. Plainte

constitutionnelle non

admise par la Cour

constitutionnelle

fédérale. La Cour

européenne des droits de

l'homme a estimé qu'il

n'y avait pas eu

atteinte à un droit

protégé par la

Convention européenne

des droits de l'homme.

\* Klaus Lipps Fonctionnaire Plaintes au sujet de la

à l'essai décision de révocation,

maintenues par le

Tribunal administratif

du Land.

Plainte du gouvernement

au sujet du refus de

permission d'interjeter

appel rejetée par le

Tribunal administratif

fédéral.

Hans Schaefer Fonctionnaire Révocation maintenue

à l'essai par le Tribunal

administratif du Land.

Refus de permission

d'interjeter appel

confirmé par le Tribunal

administratif fédéral.

Martin Zeiss Fonctionnaire Plainte au sujet de la

à l'essai révocation déposée

devant le tribunal

administratif.

Service judiciaire

Gerd Wernthaler Fonctionnaire Nomination comme

à l'essai fonctionnaire titulaire

après un délai dû à une

enquête.

Travailleur social

Gesa Groeneveld Employée Jugement du Tribunal du

travail du Land

maintenant la plainte

au sujet de la décision

de licenciement cassé

par le Tribunal fédéral

du travail et affaire

renvoyée devant le

Tribunal du travail du

Land.

BAVIERE

Enseignants

\* Gerhard - Refus de nomination

Bitterwolf comme fonctionnaire à

l'essai à l'expiration

du service préparatoire

maintenu par le Tribunal

administratif du Land.

Refus de permission

d'interjeter appel

confirmé par le Tribunal

administratif fédéral.

Hans Heinrich - Plainte au sujet du

Häberlein refus d'admission au

service préatoire

maintenue par le

Tribunal administratif

du Land. Le requérant a

été ultérieurement nommé

fonctionnaire à l'essai

puis fonctionnaire à

vie.

Alfred Karl - Jugement du Tribunal du

travail du Land

confirmant le refus de

nomination au poste

d'assistant à

l'université annulé par

le Tribunal fédéral du

travail. Nouvel arrêt

du Tribunal du travail

du Land attendu.

Manfred Lehner - Plainte au sujet du

refus d'admission au

service préatoire

maintenue par le

Tribunal administratif

du Land. Le requérant a

été ultérieurement

admis, puis nommé

fonctionnaire à l'essai.

Friedrich - Refus d'admission au

Sendelbeck service préparatoire en

qualité d'employé

maintenu par le Tribunal

du travail du Land.

Appel pendant devant le

Tribunal fédéral du

travail.

Service judiciaire

Beate Büttner Employée Refus d'admission au

(en service service préparatoire de

préparatoire) formation juridique en

qualité de fonctionnaire

à titre précaire

maintenu par le tribunal

administratif.

Cornelia Lindner Employée Refus d'admission au

(en service service préparatoire de

préparatoire) formation juridique en

qualité de fonctionnaire

à titre précaire

maintenu par le tribunal

administratif.

\* Charlotte - Refus de nomination aux

Niess-Mache fonctions de juge à

l'essai à l'expiration

du stage maintenu par le

Tribunal administratif

du Land.

Thomas Rosenland Employée Refus d'admission au

(en service service préparatoire de

préparatoire) formation juridique en

qualité de fonctionnaire

à titre précaire

maintenu par le tribunal

administratif.

Maria Wittgen Employée Refus d'admission au

(en service service préparatoire de

préparatoire) formation juridique en

qualité de fonctionnaire

à titre précaire

maintenu par le tribunal

administratif.

HESSE

Enseignants

Mario Berger - Refus de nomination

comme fonctionnaire à

l'essai à l'expiration

du stage maintenu par le

Tribunal administratif

du Land.

Engagé en qualité

d'employé après le

changement survenu dans

la politique de

l'administration du

Land en 1984.

Angelika Wahl - Refus de nomination

comme fonctionnaire à

l'essai en 1975. Refus

de recrutement en

qualité d'employée après

le changement survenu

dans la politique de

l'administration du Land

en 1984 (basé sur le

niveau de qualification)

maintenu par le Tribunal

du travail.

Appel devant le Tribunal

du travail du Land.

BASSE-SAXE

Enseignants

\* Karl-Otto Fonctionnaire Procédure disciplinaire;

Eckartsberg à vie jugement en faveur du

fonctionnaire rendu par

le Tribunal administratif

du Land.

Nouvelle procédure

disciplinaire engagée.

Heike Flessner Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée devant le

tribunal administratif.

Alies Klüver Fonctionnaire Révocation prononcée par

à vie le tribunal

administratif.

Appel interjeté devant

le Tribunal

administratif du Land.

Avis d'engagement d'une

nouvelle procédure

disciplinaire.

Heinze-Udo Employé Licenciement sans

Lammers préavis et, à une date

ultérieure, licenciement

avec préavis, annulés

par les tribunaux du

travail. Appel du

gouvernement interjeté

devant le Tribunal

fédéral du travail.

Nouvelle notification

de révocation.

Helga Lange Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée.

Ulrich Lepa Fonctionnaire à Révocation.

l'essai

Ulrike Marks Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée devant le

tribunal administratif.

Hans-Joachim Fonctionnaire Procédure disciplinaire;

Müller à l'essai jugement rendu en faveur

du fonctionnaire par le

Tribunal administratif

fédéral. Nouvelle

notification de

révocation.

Heiko Pannemann Fonctionnaire Procédure disciplinaire;

à vie jugement en faveur du

fonctionnaire rendu par

le tribunal

administratif.

Udo Paulus Fonctionnaire Révocation prononcée par

à vie le tribunal

administratif.

Procédure devant le

Tribunal administratif

fédéral close par accord

entre les parties.

Irmelin Fonctionnaire Procédure disciplinaire

Schachtschneider à vie engagée devant le

tribunal administratif.

\* Matthias Fonctionnaire Procédure disciplinaire

Schachtschneider à vie engagée devant le

tribunal administratif.

Rolf Schön Employé Licenciement sans

préavis et licenciement

ultérieur avec préavis

annulés par le tribunal

du travail. Appel

interjeté par le

gouvernement devant le

Tribunal du travail du

Land. Nouvelle

notification de

licenciement.

Thomas Fonctionnaire Procédure disciplinaire;

Schultze-Kranert à vie jugement en faveur du

fonctionnaire rendu par

le tribunal

administratif.

Dorothea Vogt Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée devant le

tribunal administratif.

Thomas Weber - Engagement à la Faculté

de chimie de

l'Université en qualité

d'employé ajourné en

attendant le résultat

d'une enquête.

Elisabeth Welvers - Refus d'engagement.

Matthias Wietzer - Refus de nomination

comme fonctionnaire à

l'essai maintenu par le

tribunal administratif;

appel pendant. Refus de

nomination comme employé

maintenu par le Tribunal

du travail du Land.

Administration universitaire

Helga Wilhelmer Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée devant le

tribunal administratif.

RHENANIE-WESTPHALIE

Enseignant

Julia Glasenapp Fonctionnaire Révocation de la

à l'essai nomination (en 1975)

maintenue par le

Tribunal administratif

du Land. Plainte

constitutionnelle non

admise par la Cour

constitutionnelle

fédérale. La Cour

européenne des droits de

l'homme a estimé qu'il

n'y avait pas eu

atteinte à un droit

protégé par la

Convention européenne

des droits de l'homme.

RHENANIE-PALATINAT

Enseignants

Evelyn Barthel Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée.

Elke Burkart Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée.

Ulrich Foltz Fonctionnaire Révocation maintenue par

à l'essai le tribunal

administratif.

\* Wolfgang Jung Fonctionnaire Procédure disciplinaire;

à vie réduction de 15 pour

cent du traitement

pendant trois ans

prononcée par le

tribunal administratif.

\* Maria Lachmann Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à vie engagée.

Rüdiger Quaer Fonctionnaire Révocation maintenue par

à l'essai le Tribunal

administratif fédéral.

Plainte

constitutionnelle non

admise par la Cour

constitutionnelle

fédérale. Plainte

déposée devant la Cour

européenne des droits de

l'homme.

Walter Fonctionnaire Enquête en cours.

Schmitt-Mix à vie

Astrid Weber - Refus de nomination

comme fonctionnaire à

l'essai.

SCHLESWIG-HOLSTEIN

Enseignants

\* Thomas Bürger Fonctionnaire Procédure disciplinaire

à l'essai engagée devant le

tribunal administratif.

Rainald Könings Fonctionnaire Notification de

à l'essai révocation.

-----  
Description des cas

Gouvernement fédéral

**275.** Herbert Bastian. Bastian a été recruté par l'Administration fédérale des postes en 1960, à l'âge de 14 ans. En 1971, il a été nommé fonctionnaire à vie et promu par la suite à trois reprises. Il travaillait à la section de tri du bureau de poste de Marburg. Bastian a adhéré au DKP en 1973. Depuis 1974, il est membre du conseil municipal de Marburg, où il représente le DKP. Bastian est également membre du Syndicat des postiers (Deutsche Postgewerkschaft - DPG) et était le représentant du DPG à la section de tri de Marburg.

**276.** Selon une notation datant d'août 1979, les services de Bastian sont considérés comme "entièrement satisfaisants"; sa conduite dans le service a été exempte de tout reproche, et aucun élément défavorable n'a été relevé hors du service. Bastian a déclaré que son activité au sein du conseil municipal de Marburg a toujours été marquée par un engagement actif en faveur des principes démocratiques et sociaux de la loi fondamentale de la Constitution de Hesse et de l'ordre constitutionnel en général. Il a vu, dans sa fonction élective, un mandat destiné à améliorer les conditions de vie de la population. Conformément aux dispositions légales pertinentes, l'Administration fédérale des postes lui a toujours accordé du temps libre pour assister aux séances du conseil (Note 128).

**277.** En 1979, l'Administration des postes a commencé à enquêter sur son appartenance au DKP et ses activités en faveur de ce parti, notamment sur son appartenance au conseil municipal de Marburg en qualité de représentant du DKP. Pour mettre fin à la procédure disciplinaire, le ministère fédéral des Postes et Télécommunications a offert à Bastian, en 1981, de le garder comme ouvrier s'il renonçait au statut de fonctionnaire. Comparaisant comme témoin devant la commission, Bastian a déclaré que cette offre lui avait été faite par le gouvernement SPD-FDP en réponse à des critiques croissantes en République fédérale d'Allemagne et à l'étranger; il avait refusé parce qu'il ne voulait pas, en renonçant au statut de fonctionnaire, accepter une pratique de persécution politique et de discrimination ou se rendre complice de ceux qui aboliraient les droits et les libertés garantis par la Constitution (Note 129).

**278.** Interrogé en août 1982, Bastian a été invité à faire connaître son opinion sur le jugement du Tribunal administratif fédéral de 1981 dans le cas Peter. Il a déclaré qu'il ne se sentait pas lié par ce jugement, en particulier du fait que celui-ci avait été critiqué par un certain nombre de juristes (Note 130). En 1983, le ministre fédéral des Postes et Télécommunications a engagé une procédure disciplinaire contre lui devant le Tribunal disciplinaire fédéral.

**279.** Au motif qu'il s'attendait à ce que les tribunaux ordonnent la révocation de Bastian, le ministre fédéral des Postes et Télécommunications l'a suspendu à la fin de septembre 1984, avec une réduction de traitement de 20 pour cent. Informé en août 1984 de l'intention du ministère de le suspendre, il a été de nouveau invité à dire si, compte tenu de la jurisprudence établie du Tribunal administratif fédéral - jugement Peter (1981) et jugement Meister (1984) -, il était disposé à se distancer du DKP et à renoncer à toutes ses activités en faveur de ce parti, y compris à son mandat de conseiller municipal représentant du DKP.

**280.** En novembre 1984, le Tribunal disciplinaire fédéral a ordonné l'arrêt de la procédure en raison de vices de forme dans la consultation du conseil du personnel. En décembre 1984, le Tribunal disciplinaire fédéral a également annulé la mesure de suspension qui frappait Bastian. Cette décision est toutefois restée sans effet en raison de l'appel interjeté contre elle par le Procureur disciplinaire fédéral. Les deux décisions du Tribunal disciplinaire fédéral ont été infirmées, en février 1985, par le Tribunal administratif fédéral; ce dernier a requis le Tribunal disciplinaire fédéral de juger l'affaire sur le fond.

**281.** Dans un jugement du 20 octobre 1986, le Tribunal disciplinaire fédéral a déclaré que Bastian n'avait pas violé le devoir de fidélité par son affiliation et ses activités pour le DKP (Note 131). Il a cependant conclu que Bastian avait violé son obligation de réserve et de respect par un article de journal contestant l'objectivité et l'indépendance du Tribunal administratif fédéral et il a imposé une réduction de salaire de 5 pour cent pendant six mois. Le Procureur disciplinaire fédéral a interjeté appel contre la première de ces décisions devant le Tribunal administratif fédéral.

**282.** Lors de son témoignage devant la commission, Bastian a fait remarquer que la formation qu'il avait reçue était particulière à l'Administration des postes et qu'elle ne lui permettait pas d'exercer ailleurs un travail qualifié. S'il était révoqué du service - et c'était le but de la procédure engagée contre lui -, il devrait effectuer un travail occasionnel ou non qualifié. En fait, il serait victime d'une interdiction professionnelle (Note 132).

**283.** Dans sa décision de suspendre Bastian, le ministre fédéral des Postes et Télécommunications a déclaré que ni l'immense majorité des fonctionnaires de l'Administration fédérale des postes, ni l'opinion publique ne comprendraient pourquoi un fonctionnaire accusé de graves manquements à ses devoirs de nature à entraîner vraisemblablement sa révocation devrait rester en fonctions. Bastian a indiqué à la commission que la réaction de ses collègues et l'inquiétude manifestée par le public avaient prouvé le contraire. En vue de lui apporter leur soutien dans la procédure devant le Tribunal disciplinaire fédéral, quelque 1.240 personnes avaient signé une déclaration tenant une pleine page du journal local, et la section Marburg-Biedenkopf du DGB avait organisé une manifestation de solidarité en sa faveur, à laquelle environ 500 syndicalistes avaient participé (Note 133). Le maire de Marburg a écrit au ministre des Postes et Télécommunications en mars 1983, puis de nouveau en août 1984. Dans la première de ces lettres, il demandait au ministre d'abandonner la procédure engagée contre Bastian, et ce pour des raisons juridiques, personnelles et politiques. Tout en soulignant qu'il était lui-même opposé au DKP, il ajoutait qu'il estimait injustifiable que la qualité de membre du conseil municipal soit retenue contre Bastian, dont l'attitude au sein du conseil n'avait été en aucune façon hostile à la Constitution. Il y avait également lieu de considérer que Bastian avait, depuis vingt-quatre ans, des états de service irréprochables et que, en tant que commis des postes, il ne serait pas en mesure de menacer sérieusement l'ordre fondamental démocratique et libéral de la République fédérale. Dans la seconde lettre, le maire demandait au ministre de ne pas suspendre Bastian. Il relevait que le seul fait que Bastian exerce ses droits à la liberté d'association et d'expression, sans se livrer à des activités hostiles à la Constitution, ne devrait pas donner lieu à une procédure disciplinaire. Le maire évoquait également les règlements du pouvoir local de Hesse, selon lesquels nul ne devrait subir un préjudice à son lieu de travail, en raison de l'exercice d'un mandat électif. Dans les deux cas, le ministre a répondu qu'il ne pouvait accéder à la requête du maire, étant donné que Bastian s'était rendu coupable d'un grave manquement à ses devoirs.

**284.** En octobre 1984, la Chambre de Hesse a adopté une motion critiquant la décision du ministre fédéral de suspendre Bastian (ainsi qu'Axel Brück et Wolfgang Repp) et exigeant que la décision soit rapportée. En octobre 1985, le conseil municipal de Marburg a adopté une motion protestant contre la suspension de Bastian et la procédure disciplinaire engagée contre lui.

**285.** Ulrich Eigenfeld. Eigenfeld a été nommé employé des chemins de fer fédéraux en mai 1971 et fonctionnaire à vie en août 1974. En 1978, il s'est vu refuser une promotion parce qu'il était suspecté de manquer en permanence à ses devoirs en se portant candidat pour le NPD et en exerçant des fonctions au sein de ce parti.

**286.** Selon les appréciations citées dans le jugement du Tribunal administratif fédéral, les états de service d'Eigenfeld ont toujours été favorablement notés, comportant parfois la mention «très bien».

**287.** Par son jugement du 26 avril 1984, le Tribunal disciplinaire fédéral a ordonné la révocation d'Eigenfeld au motif qu'il avait violé son devoir de fidélité politique: il était membre du NPD depuis 1969, il avait exercé diverses fonctions au sein du parti, notamment celle de vice-président du NPD de Basse-Saxe, et avait été membre du comité fédéral du NPD. Il s'était présenté comme candidat du NPD à des élections aux niveaux local, du Land et fédéral; en qualité de directeur du département du NPD pour les relations et la planification, il était actuellement chargé de la refonte du programme du parti. Le tribunal a déclaré que le NPD, auquel Eigenfeld apportait un soutien objectif du fait de ses activités, était un parti qui poursuivait des objectifs incompatibles avec la Constitution. Les intentions réelles du parti ne pouvaient être induites de son programme ou de ses statuts, mais bien plutôt des déclarations des militants, des fonctionnaires et des membres des organisations proches du parti ou liées avec lui, ainsi que de documents et d'articles publiés dans la feuille officielle du parti, la «Deutsche Stimme».

**288.** Eigenfeld a interjeté appel du jugement du Tribunal disciplinaire fédéral; pendant la procédure qui en a découlé, il a été suspendu de ses fonctions. Dans son appel, Eigenfeld soutenait que, en qualité de membre du comité fédéral du parti, il était en mesure de s'opposer aux déclarations et aux publications qui allaient à l'encontre des intentions et du travail du Parti et qui étaient dirigées contre l'ordre fondamental démocratique et libéral. C'était grâce à lui et à ses partisans que certains dirigeants du NPD avaient été exclus pour avoir soutenu des thèses qui avaient accrédité les idées fausses que l'on avait au sujet des intentions du parti. Par suite, l'image du parti avait changé au cours des dernières années; le Tribunal disciplinaire fédéral n'avait pas tenu compte de cet état de choses.

**289.** Dans son jugement du 12 mars 1986, le Tribunal administratif fédéral a rejeté l'appel d'Eigenfeld. Le tribunal a déclaré que le devoir de fidélité politique s'applique à la conduite d'un fonctionnaire hors du service aussi bien que dans l'exercice de ses fonctions. Le fait que les opinions politiques d'Eigenfeld n'aient pas eu d'influence sur la manière dont il a exercé ses fonctions ou sur ses rapports avec ses collègues, et le fait qu'il ait déclaré qu'il était attaché à la Constitution n'étaient pas considérés comme pertinents. Le tribunal a également déclaré que, étant donné l'identification publique d'Eigenfeld au parti, il importait peu qu'il soutienne les objectifs du NPD en totalité ou seulement en partie. Les récentes déclarations de dirigeants du parti montraient clairement que l'attitude fondamentale du NPD ne s'était pas modifiée, en dépit des changements intervenus à plusieurs reprises dans la direction du parti et de la prétendue exclusion de certains membres. Bien qu'il ait admis que les déclarations du NPD soient devenues plus modérées et que, en particulier, il se soit récemment abstenu de faire des déclarations inspirées du national-socialisme, le tribunal a fait observer que le parti ne s'était pas explicitement dissocié des opinions qu'il professait antérieurement. Par ses activités à l'intérieur du parti et en faveur du parti, Eigenfeld s'est identifié à son idéologie. L'obligation d'un fonctionnaire de se distancer d'un tel parti n'est pas remplie si, alors qu'il s'emploie au sein du parti à le détourner d'objectifs hostiles à la Constitution, il soutient néanmoins son programme et sa politique en acceptant de poser sa candidature en son nom, d'exercer des fonctions en son sein et d'agir comme son représentant. A aucun moment, Eigenfeld ne s'est publiquement dissocié des déclarations de fonctionnaires du parti qu'il désapprouvait. Le fait qu'il ait refusé de mettre fin à ses activités au sein du NPD devait nécessairement entraîner sa révocation. Cette conclusion ne pouvait être affectée par le fait que, au cours de l'enquête préliminaire, les chemins de fer fédéraux ont offert de continuer à l'occuper comme employé dans le secteur où il avait travaillé jusqu'ici s'il renonçait à son statut de fonctionnaire. Les tribunaux ne peuvent pas être liés par l'opinion de l'employeur, qui est souvent guidée par des considérations d'opportunité.

**290.** Tenant compte de la longue période de services, par ailleurs irréprochables, d'Eigenfeld, le tribunal a décidé de lui accorder pendant six mois une indemnité égale à 75 pour cent de sa pension acquise, avec possibilité de prolongation par le Tribunal disciplinaire fédéral au cas où il serait dans l'incapacité de trouver un autre emploi.

**291.** En juin 1986, la Cour constitutionnelle fédérale a refusé de recevoir la plainte constitutionnelle d'Eigenfeld au motif que ses chances de succès étaient insuffisantes.

**292.** Hans Meister. Meister a été recruté par l'Administration fédérale des postes en 1959, alors qu'il commençait son apprentissage. En juillet 1964, il devint ingénieur qualifié. De 1968 jusqu'à sa révocation, il a travaillé dans un central téléphonique à Stuttgart. En juillet 1970, il a été nommé fonctionnaire à vie et promu, en 1974, au poste de fonctionnaire technique supérieur des télécommunications. Meister a déclaré à la commission qu'il faisait partie du groupe de personnes chargées d'organiser le travail dans son secteur (Note 134).

**293.** Une notation officielle citée dans le jugement du Tribunal disciplinaire fédéral décrit les services de Meister comme très bons et bien au-dessus de la moyenne. Il n'y a pas de raison de croire qu'il ait cherché, pendant qu'il était en activité, à s'assurer des concours en faveur d'un parti politique extrémiste. Dans les appréciations portées sur sa manière de servir, il était décrit comme l'un des fonctionnaires les plus estimés du central téléphonique sur le plan tant professionnel que personnel.

**294.** A partir de 1970, il a fait partie de la commission d'examen pour les travailleurs des télécommunications pendant deux périodes de quatre ans. Il avait été désigné par le DPG et exerçait parfois les fonctions de président de cette commission.

**295.** Meister a adhéré au DKP en 1970 et a eu des activités en faveur de ce parti. Il a été membre du conseil du DKP pour le Land de Bade-Wurtemberg et, à partir de 1975, a été candidat du DKP à diverses élections locales et nationales, ainsi qu'aux fonctions de maire de Stuttgart.

**296.** En tant que membre actif du DPG, Meister était représentant du syndicat et président du groupe au central téléphonique.

**297.** En juillet 1979, le ministre fédéral des Postes et Télécommunications a engagé une procédure disciplinaire contre Meister. Lors de sa comparution devant la commission, Meister a déclaré que, déjà en 1973, sa candidature à un poste avait été rejetée pour des raisons politiques; en 1978, il avait été transféré pour des raisons de sécurité (Note 135).

**298.** En novembre 1979, le fonctionnaire chargé de l'enquête a conclu que les témoignages recueillis ne confirmaient pas le bien-fondé de la plainte. Lors de sa comparution devant la commission, Meister a déclaré que, à la suite de cette conclusion, le ministre fédéral des Postes et Télécommunications avait informé le Procureur disciplinaire fédéral qu'il avait l'intention d'abandonner la procédure. Toutefois, le Procureur s'est opposé à cette décision et a engagé une procédure disciplinaire contre Meister devant le Tribunal disciplinaire fédéral (Note 136). Aux termes de la plainte du Procureur, Meister était accusé d'avoir, depuis 1971, constamment manqué à son devoir de fidélité du fait de son appartenance à une organisation hostile à la Constitution, à savoir le DKP, et de ses activités pour ce parti.

**299.** Meister a déclaré à la commission qu'en 1981 le ministère des Postes et Télécommunications lui avait offert de le garder en qualité d'employé s'il consentait à renoncer à son statut de fonctionnaire; en même temps, il aurait été transféré à un poste non sensible du point de vue de la sécurité. Il avait refusé cette offre parce qu'il n'aurait pas pu conserver un emploi d'ingénieur électricien et parce qu'il ne voulait pas admettre les allégations selon lesquelles il représentait une menace pour la Constitution et un risque pour la sécurité. Meister a déclaré à la commission que l'administration n'avait produit aucune preuve concrète qu'il constituait un risque pour la sécurité; on lui avait seulement dit qu'en cas de crise il devrait être considéré comme tel. Meister a souligné qu'il n'avait jamais eu accès à des documents confidentiels dans son travail, qui était fondé sur des informations auxquelles n'importe qui pouvait accéder (Note 137).

**300.** En novembre 1982, le Tribunal disciplinaire fédéral s'est prononcé en faveur de Meister. Le tribunal a fait observer que Meister ne pouvait pas voir de conflit entre l'ordre fondamental démocratique et libéral établi dans la Constitution et les objectifs du DKP. Toutefois, il ne voulait pas être jugé sur le programme du DKP, mais sur ses propres intentions et convictions. Ses objectifs sociaux et politiques étaient également contenus dans le programme de son syndicat, le DPG. Le tribunal disciplinaire a déclaré, conformément au jugement du Tribunal administratif fédéral rendu dans le cas Peter (29 octobre 1981), que les objectifs du DKP étaient incompatibles avec l'ordre fondamental démocratique et libéral. Néanmoins, il a tranché en faveur de Meister parce qu'il n'avait pas été établi que, par son appartenance au DKP et l'exercice d'une fonction dans ce parti, ainsi que par sa candidature aux élections pour ce parti, il avait violé son devoir de fidélité. L'appartenance de Meister à un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution ne signifiait pas nécessairement qu'il désapprouvait et combattait lui-même l'ordre fondamental démocratique et libéral et qu'il avait l'intention, à partir de son poste de fonctionnaire, de le détruire. Le tribunal a

admis la crédibilité de sa déclaration, selon laquelle il n'envisageait pas de changer les structures étatiques de la République fédérale par la force. Il a également noté que les buts de Meister étaient compatibles avec ceux de son syndicat, le DPG. Le règlement du conflit entre les décisions judiciaires non équivoques concernant les objectifs anticonstitutionnels de son parti et la déclaration également sans ambiguïté de soutien de Meister à la Constitution n'étaient pas du ressort du tribunal mais un problème de conscience pour l'intéressé. Le tribunal a considéré qu'aucun reproche ne pouvait être adressé à Meister du fait de ses activités politiques allant au-delà de la simple appartenance au parti. En ce qui concerne les candidatures aux élections, le tribunal a considéré que, tant que le parti en question n'était pas interdit, il n'y avait pas lieu de les empêcher, d'autant plus qu'il s'agissait de protéger la démocratie et la libre expression de la volonté des citoyens.

**301.** Le 10 mai 1984, sur appel du Procureur disciplinaire fédéral, le Tribunal administratif fédéral a infirmé la décision et ordonné la révocation de Meister. On trouvera des détails sur ce jugement au chapitre 5, paragraphe 224.

**302.** Lors de sa comparution devant la commission, Meister a fait observer que, dans sa décision de mai 1975, la Cour constitutionnelle fédérale avait déclaré que, pour juger si le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral était ou non respecté, seul le cas individuel en question devrait être pris en considération, avec l'évaluation d'une série de facteurs variant d'un cas à l'autre. Meister a relevé que le Tribunal disciplinaire fédéral, après avoir apprécié les circonstances spécifiques du cas, avait tranché en sa faveur. Il avait pu s'expliquer en détail et répondre aux nombreuses questions du tribunal sur ses convictions politiques, ses activités et ses objectifs politiques. Contrairement au Tribunal disciplinaire fédéral, le Tribunal administratif fédéral n'avait manifesté aucun intérêt pour sa personnalité, ses activités et ses objectifs. Le tribunal ne lui avait pas posé une seule question sur ses activités politiques. Il n'avait pas été tenu compte d'une déclaration qu'il avait faite devant le tribunal, des copies des discours publics qu'il avait prononcé, non plus que du programme qu'il avait proposé lors des élections aux fonctions de maire de Stuttgart. Ce n'est pas lui qui s'était trouvé assis au banc des prévenus, mais bien son parti, le DKP (Note 138).

**303.** Meister a également indiqué à la commission que, lors de son interrogatoire en octobre 1979, il avait clairement déclaré qu'il était attaché aux principes de base qui sous-tendent l'ordre fondamental démocratique et libéral, à savoir le respect des droits de l'homme, la souveraineté du peuple, la séparation des pouvoirs, la responsabilité du gouvernement devant le Parlement, l'indépendance des tribunaux, le pluralisme des partis et le droit de constituer une opposition (Note 139).

**304.** Témoignant devant la commission, le professeur Däubler, qui avait défendu Meister devant le Tribunal administratif fédéral, a déclaré que le tribunal n'avait pas tenu compte des assurances de Meister selon lesquelles il soutenait la Constitution et agirait conformément à ses principes (Note 140).

**305.** Notant sa longue période de services, par ailleurs irréprochables et constamment appréciés, le Tribunal administratif fédéral a accordé à Meister 75 pour cent de sa pension acquise, et ce pendant les six mois suivant sa révocation, avec possibilité de prolongation par le Tribunal disciplinaire fédéral en cas d'incapacité prouvée de trouver un autre emploi.

**306.** Meister a informé la commission que, depuis sa révocation en mai 1984, il n'avait pas pu trouver un emploi dans la profession pour laquelle il avait reçu une formation, en dépit de la pénurie d'ingénieurs électriciens sur le marché du travail. Sa révocation pour des motifs politiques avait dissuadé ceux qui auraient pu l'employer. Après une longue période de chômage, il s'efforçait de faire vivre sa famille en travaillant comme journaliste indépendant, ce qui était très difficile et soulevait de nombreux problèmes.

**307.** Au cours de la procédure engagée contre lui, Meister a reçu le soutien de représentants des travailleurs et de syndicats. En mai 1979, le conseil central du personnel du ministère fédéral des Postes et Télécommunications s'est opposé à l'engagement de la procédure disciplinaire. Dans une résolution adoptée en 1983, le 14e Congrès DPG a déclaré que la procédure engagée contre Meister devant le Tribunal administratif fédéral symbolisait la pratique des interdictions professionnelles (Berufsverbote), et a invité le Procureur disciplinaire fédéral à retirer l'appel qu'il avait interjeté contre le jugement du Tribunal disciplinaire fédéral.

**308.** Hans Peter. Peter a été recruté par l'Administration fédérale des postes en 1951 et a travaillé dans un central téléphonique de Stuttgart. Il a été nommé fonctionnaire à vie en 1959 et promu secrétaire technique en chef des

télécommunications en 1971. Dans une appréciation officielle citée dans le jugement du Tribunal disciplinaire fédéral, ses services sont qualifiés "de bons à très bons"; ses efforts et sa conduite ont été excellents et il était l'un des fonctionnaires du central téléphonique les plus estimés.

**309.** Peter était un militant syndicaliste: il a exercé plusieurs fonctions syndicales et a été notamment membre du conseil du DPG sur son lieu de travail.

**310.** Peter a adhéré au DKP en 1969 et s'est engagé publiquement pour le parti. Il était candidat aux élections au nom du DKP, a été chargé de journaux locaux et a été pendant quelques années membre du comité du DKP à Stuttgart. Ses activités n'ont donné lieu à aucun commentaire jusqu'en 1972, lorsqu'il a été entendu par deux fonctionnaires de l'administration des postes. Après l'audition, il a été informé qu'il avait donné l'impression d'agir dans le cadre de la Constitution.

**311.** Cinq ans après cette audition, l'Administration fédérale des postes a ouvert une enquête. Peter a été accusé d'avoir violé son devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral pour un certain nombre de raisons telles que son appartenance au DKP, la rédaction d'articles et leur publication dans les journaux du DKP, le fait d'être candidat du DKP lors de diverses élections locales et le fait de visiter la République démocratique allemande avec d'autres membres du DKP à des fins politiques. En avril 1978, Peter a été interrogé par l'enquêteur, un directeur de l'administration des postes, qui a conclu qu'il n'existait pas de preuve d'activités concrètes hostiles à la Constitution. De même, le conseil central du personnel du ministère fédéral des Postes et Télécommunications a estimé que Peter n'avait pas manqué à ses devoirs. Néanmoins, à la fin de 1978, Peter a été transféré pour des raisons de sécurité à un emploi dans la section des mandats postaux et, en janvier 1979, le Procureur disciplinaire fédéral a engagé une procédure disciplinaire auprès du Tribunal disciplinaire fédéral.

**312.** En mars 1980, le Tribunal disciplinaire fédéral s'est prononcé en faveur de Peter. Le tribunal a estimé que les objectifs du DKP étaient incompatibles avec l'ordre fondamental démocratique et libéral. D'un autre côté, il a déclaré que l'appartenance au DKP relevait du domaine "de la conviction et de l'expression de cette conviction", qui était protégé par la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975. Le tribunal a considéré que le fait de rédiger un journal du DKP, d'exercer des fonctions dans ce parti et d'être candidat du DKP aux élections était la preuve d'une violation objective du devoir de fidélité, mais que les activités de Peter en faveur du DKP ne constituaient pas une violation coupable des obligations visées à l'article 77 (1)(1) de la loi fédérale sur le service civil, essentiellement parce que ses supérieurs n'avaient pas pu le renseigner sans équivoque sur le fait que ces activités auraient ou non des conséquences disciplinaires. Dans l'Administration fédérale des postes, la situation juridique était considérée comme incertaine. La responsabilité de cette incertitude juridique ne devrait pas rejallir sur Peter.

**313.** Le 29 octobre 1981, le Tribunal administratif fédéral a infirmé la décision, estimant que Peter avait constamment violé son devoir de fidélité envers l'Etat et la Constitution, et a ordonné sa révocation. Le tribunal a fait observer que l'application d'une sanction moins sévère n'aurait pas d'effet sur Peter, attendu qu'il avait l'intention de poursuivre ses activités. Sa conduite, par ailleurs irréprochable, ne pourrait influencer sur le jugement du tribunal.

**314.** Le Tribunal administratif fédéral n'a accordé aucune indemnité financière temporaire à Peter, étant donné que sa femme possédait un revenu plus élevé que l'indemnité maximum qui aurait pu lui être allouée. On trouvera de plus amples détails sur ce jugement au chapitre 5, paragraphe 224.

**315.** Dans les commentaires qu'il a présentés à la commission, le DPG a fait observer que la seule raison de la révocation de Peter résidait dans le fait qu'il était un militant du DKP; ni dans l'exercice de ses fonctions, ni hors du service il ne s'était livré à des activités hostiles à la Constitution.

**316.** Wolfgang Repp. Repp est fonctionnaire des postes à Francfort-sur-le-Main, Hesse. Il est au service de l'Administration fédérale des postes depuis 1965. Il a été promu au grade de commis supérieur des postes en 1972 et nommé fonctionnaire à vie en 1977.

**317.** Dans une décision du Tribunal disciplinaire fédéral de 1984, les services de Repp étaient qualifiés de "bons", et il était également indiqué qu'il ne s'était pas livré à des activités politiques dans le service. En mars 1982, l'Administration des

postes de Francfort-sur-le-Main l'a nommé membre d'une commission d'examen. Repp est un militant du DPG et membre du conseil du personnel du bureau de poste 1, Francfort-sur-le-Main.

**318.** Repp a été interrogé pour la première fois en avril 1975 au sujet de son appartenance au DKP et de ses candidatures pour le DKP lors d'élections locales en 1972 et 1974. En juin 1976, il a été informé que le ministère fédéral des Postes et Télécommunications avait conclu que, en raison de ses activités en faveur du DKP et des organisations qui lui servent de couverture, il ne pouvait pas s'attendre à être nommé fonctionnaire à vie en 1977 et qu'il serait révoqué si, d'ici là, il était incapable de dissiper les doutes au sujet de sa fidélité à la Constitution. Néanmoins, après des protestations de ses collègues et de membres de la population, il a été nommé fonctionnaire à vie en juin 1977.

**319.** En juin 1978, l'Administration fédérale des postes a suggéré que, pour éviter une procédure disciplinaire, Repp résigne ses fonctions au service du DKP et renonce à ses activités en faveur de ce parti. L'intéressé a refusé de se distancer du DKP. Repp a fait l'objet d'une enquête préliminaire en juin 1979 pour violation présumée du devoir de fidélité pour les raisons suivantes: appartenance au DKP, activités au sein de ce parti depuis 1972, refus de renoncer à ces activités en dépit des avertissements, candidature pour le DKP aux élections de 1978 à la Chambre du Land, et appartenance au comité de la section Hesse du DKP.

**320.** En 1981, Repp a été informé que, s'il consentait à renoncer à son statut de fonctionnaire, le ministère fédéral des Postes et Télécommunications serait disposé à l'employer comme travailleur. Il a refusé cette offre, disant que l'accepter reviendrait à faire fi de ses propres droits constitutionnels. En mai 1982, il a été invité à dire si, après avoir appris la décision du Tribunal administratif fédéral du 29 octobre 1981 (jugement Peter), il était prêt à mettre fin à ses activités en faveur du DKP.

**321.** En 1983, le ministre fédéral des Postes et Télécommunications a engagé une procédure contre Repp devant le Tribunal disciplinaire fédéral. En mars 1984, ce tribunal a rejeté la plainte, au motif que la nomination de Repp en qualité de fonctionnaire à vie malgré ses activités au sein du DKP avait été une décision «délibérée, définitive et inconditionnelle» du ministère fédéral des Postes et Télécommunications et, en tant que telle, une décision de s'abstenir de le révoquer. En juillet 1984, le Tribunal administratif fédéral cassait cette décision, jugeant que la plainte contre Repp était recevable et que le Tribunal disciplinaire fédéral devait l'examiner quant au fond.

**322.** En septembre 1984, le ministre fédéral des Postes et Télécommunications a décidé de suspendre Repp avec une réduction de 25 pour cent de son traitement. En novembre 1984, le Tribunal disciplinaire fédéral annulait cette décision pour vice de procédure. L'Administration des postes ne l'a pas autorisé à reprendre le travail parce que le Procureur disciplinaire fédéral avait interjeté appel de la décision du tribunal. En décembre 1984, le Tribunal disciplinaire fédéral a ordonné à l'Administration des postes de l'autoriser à reprendre le travail en attendant la décision du Tribunal administratif fédéral sur l'appel. En janvier 1985, le Tribunal administratif fédéral a infirmé la décision du tribunal, confirmant ainsi la suspension de Repp et la réduction de traitement.

**323.** Sur le fond de l'affaire, le Tribunal disciplinaire fédéral a tranché en faveur de Repp en juin 1985, au motif que son appartenance au DKP et ses activités en faveur de ce parti ne constituaient pas une faute disciplinaire. On trouvera des détails sur ce jugement au chapitre 5, paragraphe 232. Le Procureur disciplinaire fédéral a interjeté appel de ce jugement.

**324.** Les protestations au sujet du cas Repp ont commencé en 1976. Elles étaient dirigées contre l'intention du ministère de ne pas titulariser ce fonctionnaire et comportaient le recueil de 10.000 signatures, parmi lesquelles celles du président du DGB, H.O. Vetter, et du président du DPG de Hesse. En août 1978, le comité de la section de Francfort du DPG a écrit au président du groupe SPD à la Chambre fédérale. Il disait désapprouver l'action entreprise par le ministre fédéral des Postes et Télécommunications et espérer que le groupe SPD, qui soutenait le gouvernement, contribuerait au maintien de Repp dans son emploi. En octobre 1984, la conférence de la section Hesse du DPG a protesté contre la suspension de plusieurs fonctionnaires des postes, dont Repp; elle demandait l'annulation de ces suspensions et l'abandon de la procédure disciplinaire. En octobre 1984, la Chambre de Hesse a adopté une motion critiquant la décision du ministère fédéral de suspendre Repp (ainsi que Herbert Bastian et Axel Brück) et exigeant l'annulation de la décision.

**325.** Uwe Scheer. Depuis 1963, Scheer est occupé dans les services administratifs de l'Administration fédérale des finances.

En novembre 1967, il a été nommé fonctionnaire à vie et promu en juillet 1971 au grade de secrétaire supérieur des douanes. Il a travaillé à Hambourg, d'abord au contrôle des frontières, puis comme fonctionnaire chargé du dédouanement dans un service des douanes intérieur, et finalement au département de la comptabilité. Dans les notations officielles les plus récentes (1983), les services de Scheer étaient qualifiés d'excellents et il était déclaré digne d'une nouvelle promotion.

**326.** En 1965, Scheer est devenu représentant local du Syndicat des services publics, des transports et des communications (Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr - OTV) et a été jusqu'en 1978 membre du comité du département de l'OTV pour l'Administration fédérale des finances. Il a été élu membre des conseils du personnel dans ses lieux de travail et du conseil du personnel de district à l'Administration fédérale des finances, Hambourg.

**327.** En mai 1983, l'Administration fédérale des finances a informé Scheer de l'ouverture d'une enquête au sujet de ses diverses candidatures, sur la liste du DKP, aux élections au conseil municipal de Hambourg-Wandsbek de 1978 et 1982. Il a été invité à se distancer du DKP. La procédure disciplinaire a été engagée en août 1983. Le conseil du personnel de district, où la Fédération allemande des fonctionnaires (Deutscher Beamtenbund - DBB) est majoritaire, a approuvé l'ouverture de cette procédure, à condition que Scheer ne soit pas suspendu et ne subisse pas de réduction de traitement. En février 1985, le Procureur disciplinaire fédéral a engagé une procédure devant le Tribunal disciplinaire fédéral, accusant Scheer d'avoir constamment violé son devoir de fidélité politique du fait de son appartenance à un parti hostile à la Constitution, à savoir le DKP, et de ses activités en faveur de ce parti; les allégations portaient sur ses candidatures pour le DKP et son appartenance présumée à ce parti. Scheer a refusé de dire s'il était ou non membre du DKP, soutenant que ces questions n'étaient pas pertinentes. En avril 1986, une date pour l'audience devant le tribunal n'avait pas encore été fixée.

**328.** En mai 1985, l'Administration fédérale des finances a suspendu Scheer, réduit son traitement de 20 pour cent et supprimé son salaire de congé, son «treizième mois» et ses possibilités d'avancement dans la hiérarchie. Selon Scheer, ces mesures ont eu pour effet de réduire son revenu annuel de 7.000 DM en 1985. Le conseil du personnel a protesté contre la suspension de Scheer, laquelle a cependant été maintenue par le Tribunal disciplinaire fédéral.

**329.** Dans une communication soumise à la commission, Scheer a fait observer que ses candidatures sur la liste du DKP avaient été annoncées dans le Journal officiel. A l'époque, aucune autorité ni aucun supérieur ne lui avait dit qu'une telle conduite était inadmissible. Les mesures n'ont été prises que cinq ans après la première candidature et un an après la deuxième et la troisième. Il considère que l'exercice du droit à l'éligibilité ne saurait être une violation d'une obligation de service.

**330.** L'OTV fournit à Scheer une assistance juridique. Parmi les personnes et les organisations qui le soutiennent figurent les sections de Hambourg de la Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft, la Gewerkschaft Druck und Papier, et la Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen; le groupe SPD au conseil municipal de Hambourg-Wandsbek; la section Hamburg-Steilshoop du SPD; ainsi que le représentant de Hambourg-Wandsbek à la Chambre fédérale et un ancien maire de Hambourg, Hans-Ulrich Klose. Dans une déclaration de soutien à Scheer, un groupe de citoyens de Hambourg, qui avaient été touchés lorsque la pratique des «interdictions professionnelles» était appliquée dans cette ville, ont déclaré que, à la suite de la solidarité dont ils avaient bénéficié, le gouvernement de Hambourg avait mis fin à cette pratique en 1979 et réhabilité ceux qui en avaient été victimes.

#### Bade-Wurtemberg

**331.** Gerlinde Fronemann. En septembre 1971, Fronemann a été nommée fonctionnaire à l'essai dans le service de l'éducation de Bade-Wurtemberg. Elle enseigne dans des écoles pour enfants handicapés, à l'heure actuelle dans une école spéciale d'orthophonie.

**332.** En septembre 1977, Fronemann a été entendue par l'autorité scolaire (Oberschulamts Karlsruhe) qui, en raison de son appartenance présumée au DKP et de ses activités présumées en faveur de ce parti, a ordonné sa révocation sans préavis au mois de novembre. Les allégations expresses concernant Fronemann étaient qu'elle avait été membre du DKP au moins pendant la période 1975-1977; qu'elle s'était rendue en République démocratique allemande avec une délégation du DKP; qu'elle avait participé à diverses réunions du DKP et qu'elle avait été élue au comité et avait été chargée du journal du groupe DKP d'un district de la ville de Karlsruhe. Fronemann a refusé de répondre à ces allégations.

**333.** Dans une communication soumise à la commission, Fronemann a déclaré qu'à la suite de nombreuses protestations de parents d'élèves, de collègues, de directeurs d'école, de syndicats et de membres des chambres fédérale et du Bade-Wurtemberg sa révocation n'avait pas été mise à exécution.

**334.** En rejetant son appel interne, l'autorité scolaire a ajouté une allégation supplémentaire selon laquelle Fronemann était cosignataire d'une brochure intitulée «A bas les interdictions professionnelles!» En janvier 1980, le Tribunal administratif de Karlsruhe a rejeté sa plainte. Le tribunal a indiqué que les nombreuses déclarations de Fronemann, selon lesquelles elle était attachée à la Constitution, et qu'elle avait réitérées au cours de l'audience, n'avaient pas fourni la preuve de sa fidélité à la Constitution. En novembre 1981, le Tribunal administratif de Bade-Wurtemberg a rejeté l'appel de Fronemann. Le tribunal a déclaré qu'en acceptant des fonctions dans le parti, et en publiant un journal du DKP, Fronemann s'était identifiée au programme du parti. Ses autres activités - visite en RDA et participation à des réunions du DKP - pourraient, prises individuellement, ne pas devoir être considérées comme une violation de son devoir de fidélité; globalement, cependant, elles aidaient à cerner, d'un point de vue juridique, la conduite de Fronemann. Le tribunal n'a pas jugé nécessaire d'approfondir l'allégation selon laquelle Fronemann avait signé la brochure contre les interdictions professionnelles. Il a conclu que, puisque Fronemann avait violé son devoir de fidélité à la Constitution - une obligation fondamentale d'un fonctionnaire -, il n'y avait pas lieu de considérer si elle devait néanmoins être maintenue dans le service, même si l'on tenait compte de ses aptitudes techniques et de ses performances exceptionnelles et du fait que son enseignement n'avait donné lieu à aucune réserve.

**335.** En mai 1985, le Tribunal administratif fédéral a infirmé les jugements des tribunaux inférieurs et annulé la révocation de Fronemann. Il a fondé sa décision sur le fait que les autorités scolaires compétentes avaient négligé de satisfaire à la condition de la loi sur la représentation du personnel relative à l'obligation de consulter le conseil du personnel avant de prononcer une révocation sans préavis.

**336.** En mai 1985, après la décision du Tribunal administratif fédéral, les FDP, les Verts et les membres SPD à la Chambre de Bade-Wurtemberg ont déposé une motion invitant le gouvernement du Land à nommer Fronemann comme fonctionnaire à vie et à renoncer à engager une nouvelle procédure contre elle. Il était indiqué en faveur de cette motion que la décision du Tribunal administratif fédéral avait annulé la révocation sans préavis et que, au cours de ses quatorze années d'enseignement, Fronemann n'avait reçu que des louanges des parents d'élèves, de ses collègues, des professeurs et de l'autorité scolaire. Le ministère de l'Education et des Sports a répondu en juin 1985 qu'il ne pouvait pas décider de l'opportunité de poursuivre l'affaire avant d'avoir pris connaissance des raisons qui avaient motivé la décision du Tribunal administratif fédéral. Le ministère a ajouté que, dans les questions concernant le devoir de fidélité à la Constitution d'un enseignant, la durée des services ne pourrait être une considération décisive. De plus, plusieurs décisions des tribunaux rendues au cours des dernières années avaient établi qu'une violation du devoir de fidélité avait, en règle générale, des conséquences juridiques si graves que l'estime des parents, des collègues, des professeurs et de l'autorité scolaire envers un enseignant ne pouvait, en fin de compte, être prise en considération.

**337.** Dans la communication qu'elle a soumise à la commission, Fronemann a déclaré que la motion susvisée avait été étudiée par la commission permanente de la Chambre; une décision définitive n'était toutefois pas intervenue parce que le représentant du gouvernement du Land avait exprimé le désir d'avoir auparavant un entretien avec l'intéressée. La commission de la Chambre avait reçu l'assurance que cet entretien ne constituerait pas le prélude à une nouvelle procédure contre elle. Néanmoins, en novembre 1985, Fronemann était convoquée par le ministère de l'Education et des Sports non pas à un entretien mais pour être interrogée sur des informations reçues du ministère de l'Intérieur selon lesquelles elle avait participé à deux réunions du DKP en 1984 et 1985. Dans une lettre du 20 mars 1986, l'avocat de Fronemann a déclaré que l'administration semblait toujours avoir l'intention de la révoquer en dépit de ses quinze années de travail dans le service de l'éducation de Bade-Wurtemberg. Il semblait que la nouvelle révocation fût fondée sur le seul motif que Fronemann n'était pas disposée à faire une déclaration pour se distancer sans ambiguïté du DKP. Le chef du département juridique du ministère de l'Education et des Sports de Bade-Wurtemberg a déclaré qu'il avait lui-même interrogé Fronemann mais qu'elle avait refusé de répondre, invoquant ses bons états de service. Une décision interviendrait après réception du supplément d'information demandé au ministère de l'Intérieur (Note 141).

**338.** Klaus Lipps. Lipps, professeur de français, de mathématiques et de sport dans une école secondaire, travaille dans le service de l'éducation de Bade-Wurtemberg depuis 1969. Il a été nommé professeur auxiliaire (Studienassessor) en qualité de

fonctionnaire à l'essai en avril 1971. L'autorité scolaire (Oberschulamts Karlsruhe) a considéré la conduite professionnelle de Lipps comme irréprochable et son comportement comme correct. Lipps est membre du DKP depuis 1971.

**339.** Après avoir été interrogé en décembre 1974 et en mars 1975, Lipps a été révoqué sans préavis en mai 1975. Son appel interne a été rejeté en août 1975. En octobre 1975, le Tribunal administratif de Karlsruhe a ordonné sa réintégration temporaire. En novembre 1976, le même tribunal annulait la révocation. En mai 1977, l'appel du gouvernement du Land était rejeté par le Tribunal administratif de Bade-Wurtemberg, qui a refusé la permission d'interjeter appel. Le tribunal a considéré que, même si la condition objective d'une violation du devoir de fidélité était remplie, la condition subjective - conscience de commettre une violation du devoir de fidélité - ne l'était pas, étant donné qu'avant la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de mai 1975 Lipps pouvait avoir supposé que le fait d'appartenir à un parti qui n'avait pas été déclaré anticonstitutionnel ne constituait pas une violation du devoir de fidélité.

**340.** A la demande du ministre de l'Education et des Sports du Land, l'autorité scolaire a de nouveau révoqué Lipps, avec préavis, en novembre 1977. En avril 1979, elle rejetait son appel interne. En septembre 1982, le Tribunal administratif de Karlsruhe a annulé la révocation. Le tribunal a relevé que l'autorité scolaire avait estimé que le simple fait de devenir et de rester membre du DKP constituait une violation du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral; il n'existait pas de preuve que Lipps ait été fonctionnaire du DKP ou candidat à une fonction quelconque à l'intérieur ou à l'extérieur du parti. Dans les cas tranchés jusqu'ici par les tribunaux contre des fonctionnaires, ceux-ci avaient été incomparablement plus actifs dans le parti. Le gouvernement du Land a interjeté appel contre cette décision devant le Tribunal administratif de Bade-Wurtemberg. En septembre 1985, le tribunal a rejeté cet appel et refusé la permission d'interjeter un nouvel appel. La plainte du gouvernement du Land contre le refus de permission d'interjeter appel a été rejetée par le Tribunal administratif fédéral en mai 1986.

**341.** Par suite de la procédure engagée, la carrière de Lipps est au point mort depuis 1974 et l'enseignant n'a pas dépassé le stade de "Studienassessor" et de fonctionnaire à l'essai. Dans une communication du 4 juillet 1985, il a déclaré qu'il vivait et travaillait depuis plus de dix ans sous la menace constante d'être révoqué. Dans une lettre du 12 janvier 1986, il ajoutait qu'en dépit de cinq jugements des tribunaux rendus en sa faveur le gouvernement du Land n'était pas disposé à le laisser vivre en paix, lui et sa famille, mais voulait à tout prix l'empêcher d'exercer sa profession.

**342.** Lors d'une réunion de la section Bade-Wurtemberg du GEW tenue en juin 1983, les participants ont demandé au ministre de l'Education de renoncer à interjeter appel contre le jugement rendu en 1982 par le Tribunal administratif de Karlsruhe. En novembre 1985, l'assemblée du groupe technique des écoles secondaires de la section Bade-Wurtemberg du GEW réunie au niveau du Land a invité le gouvernement du Land à mettre fin à la "persécution de Lipps" depuis près de douze ans et à retirer l'appel interjeté devant le Tribunal administratif fédéral; elle a également exigé sa nomination en qualité de fonctionnaire à vie. Une déclaration de soutien en faveur de Lipps a recueilli plus de 450 signatures et a été publiée sous forme d'annonce dans le Badisches Tagblatt de septembre 1985.

**343.** Lors de sa comparution devant la commission en avril 1986, le chef du département juridique du ministère de l'Education et des Sports de Bade-Wurtemberg a déclaré que le gouvernement du Land n'avait pas l'intention de "persécuter" Lipps mais souhaitait obtenir de la plus haute juridiction administrative de la République fédérale une décision sur la question, non encore tranchée jusqu'ici, de savoir quel degré d'activité en faveur d'une organisation hostile à la Constitution, en dehors de la simple appartenance à une telle organisation, devait être atteint pour constituer une violation du devoir de fidélité à la Constitution justifiant la révocation (Note 142). En août 1986, la commission a été informée que le ministère de l'Education et des Sports prendrait une nouvelle décision sur ce cas après avoir reçu les informations requises du ministère de l'Intérieur et avoir entendu Lipps.

Bavière

**344.** Gerhard Bitterwolf. Bitterwolf, qui a été élu en 1977 membre du comité fédéral de l'Union allemande pour la paix (Deutsche Friedensunion - DFU) et président de la section bavaroise de la DFU, a achevé sa formation d'enseignant en 1978. Pendant son service préparatoire, il a enseigné différentes matières dans des écoles primaires et secondaires. Lors de son audition devant la commission, Bitterwolf a déclaré que les autorités bavaroises avaient antérieurement décidé de lui interdire

l'accès au service préparatoire en raison de son appartenance au "Sozialistischer Hochschulbund" (SHB). Toutefois, cette décision avait été annulée par un tribunal administratif (Note 143).

**345.** Ayant demandé à être admis au service et à être nommé en qualité de fonctionnaire à l'essai, Bitterwolf a été interrogé par l'Administration du district de Mittelfranken en novembre 1978. L'administration a rejeté sa demande ainsi que son appel interne contre cette décision, déclarant que la DFU était une organisation sous l'influence du DKP, que quiconque occupait une position aussi importante dans une organisation influencée par le DKP et qui coopérait et avait des objectifs communs avec le DKP, justifiait les doutes quant à la question de savoir s'il était prêt en toutes circonstances à prendre fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral de la Constitution de la République fédérale et de celle de la Bavière. L'administration a également fait observer que Bitterwolf avait participé activement aux campagnes de la DFU contre l'anticommunisme et les "interdictions professionnelles" (Berufsverbote). Que Bitterwolf ait montré sa valeur professionnelle pendant le service préparatoire et se soit abstenu de déclarations politiques dans son enseignement n'était pas pertinent.

**346.** En 1983, le Tribunal administratif d'Ansbach a maintenu la plainte de Bitterwolf contre le refus opposé par l'administration à sa requête. Le gouvernement bavarois a interjeté appel de ce jugement devant le Tribunal administratif de Bavière. Lors de sa comparution devant la commission, Bitterwolf a déclaré qu'il y avait eu une modification dans les allégations dirigées contre lui. Celles-ci ne visaient plus essentiellement ses activités au sein de la DFU mais bien son attitude à l'égard du jugement rendu par le Tribunal administratif fédéral dans le "cas Peter" (29 octobre 1981). Il avait critiqué ce jugement lorsque l'administration lui avait demandé ce qu'il en pensait. Il a ajouté que le gouvernement bavarois avait utilisé cette méthode dans d'autres cas (Note 144).

**347.** En novembre 1985, le Tribunal administratif de Bavière a infirmé le jugement du Tribunal administratif d'Ansbach et a refusé à Bitterwolf la permission d'interjeter appel. Le tribunal a fait observer que, après avoir entendu de nouveau Bitterwolf, l'Administration du district de Mittelfranken avait, en mars 1985, rejeté de nouveau sa demande de nomination comme fonctionnaire à l'essai en qualité d'enseignant dans les écoles élémentaires. L'administration avait fondé sa décision sur son manque de fidélité à la Constitution, qui ressortait de ses réponses aux questions de l'administration relatives à son attitude à l'égard des principes de base de l'ordre fondamental démocratique et libéral, et de son refus de se distancer des objectifs du DKP, ainsi que sur son caractère peu convenable, attendu qu'il avait été condamné pour avoir insulté le ministre-président de Bavière. Le tribunal a déclaré qu'un candidat à un poste de fonctionnaire à l'essai ne pouvait faire valoir un droit à un tel poste, mais que les nominations sont à la discrétion de l'administration et que les tribunaux administratifs n'ont que des pouvoirs de révision limités. Le tribunal a jugé que, bien que la condamnation de Bitterwolf ne soit pas suffisante pour l'écarter, les doutes au sujet de sa fidélité à la Constitution étaient justifiés. Dès 1978, l'administration de district avait déjà eu de bonnes raisons d'interroger Bitterwolf au sujet de son attitude vis-à-vis de l'ordre fondamental démocratique et libéral, du fait qu'il était depuis de nombreuses années membre de la DFU et exerçait des fonctions importantes dans cette organisation. Des gouvernements fédéraux successifs avaient considéré que la DFU était influencée par le DKP. Toutefois, le tribunal a également noté une remarque dans le rapport de 1978 du Bureau pour la protection de la Constitution mettant en garde contre la tentation d'associer tous les militants d'organisations telles que la DFU au communisme. Eu égard à ces considérations, l'administration de district avait dû accorder à Bitterwolf la possibilité d'exprimer son opinion sur l'ordre fondamental démocratique et libéral. L'administration lui avait alors posé une série de questions et son opinion, qui était que les réponses de Bitterwolf ne satisfaisaient pas aux exigences requises d'une personne attachée à l'ordre fondamental démocratique et libéral, n'a pu être prise en défaut.

**348.** Le tribunal a fait observer que, étant donné que les exigences requises d'une personne attachée à l'ordre fondamental démocratique et libéral incluent la nécessité de se distancer des tentatives hostiles et des organisations qui s'y livrent, les questions de l'administration fondées sur les motifs figurant dans le jugement du Tribunal administratif fédéral dans le cas Peter ne pouvaient être critiquées. Bitterwolf aurait pu répondre aux questions sur le fond même si, pour d'autres raisons, il avait souhaité critiquer le jugement rendu dans le cas Peter. Selon le tribunal, la requête de Bitterwolf n'a pas été rejetée en raison de l'activité déployée par le requérant au sein de la DFU, qui en soi ne démontrait pas une affinité personnelle avec le communisme.

**349.** En juillet 1986, la plainte de Bitterwolf contre le refus de permission d'interjeter appel a été rejetée par le Tribunal administratif fédéral, qui a rappelé sa jurisprudence selon laquelle les tribunaux ne sont pas autorisés à décider eux-mêmes si

les requérants sont fidèles à la Constitution, ni à remplacer l'appréciation d'une administration par leur propre appréciation.

**350.** Dans une déclaration faite en réponse au rejet par l'Administration de district de Mittelfranken de son appel interne, Bitterwolf a dit que la direction de l'école et le conseil des parents d'élèves de l'école où il avait fait son service préparatoire avaient exprimé leur satisfaction au sujet de son travail en lui demandant de continuer à s'occuper de sa classe jusqu'à l'examen final. Tous les élèves de cette classe et leurs parents avaient signé une pétition pour demander à l'administration de district de le maintenir; ses collègues lui avaient manifesté leur confiance en l'élisant à l'unanimité comme leur porte-parole. Après le rejet de son appel interne en 1979, Bitterwolf a reçu des déclarations de soutien de nombreuses personnes, principalement d'universitaires. Le vice-président du groupe SPD à la Chambre fédérale, Horst Ehmke, a déclaré que la procédure était incompatible avec l'attitude du SPD vis-à-vis du devoir de fidélité à la Constitution dans le service public. Lors de sa comparution devant la commission, Bitterwolf a déclaré qu'il avait continué à recevoir un large soutien sur les plans national et international, notamment des partis sociaux-démocrates des Pays-Bas et du Danemark, ainsi que de 150 membres du Parlement européen (Note 145).

**351.** Dans une communication du 11 juillet 1985, Bitterwolf a invoqué l'incidence de la procédure sur son emploi. Bien que le tribunal de première instance ait décidé en sa faveur, il était resté sept ans sans pouvoir travailler dans la profession correspondant à sa formation. Comparissant devant la commission, il a déclaré qu'on lui avait assuré que les charges retenues contre lui ne l'auraient pas empêché de trouver un emploi en Hesse et dans la Sarre (Note 146). En août 1986, Bitterwolf a informé la commission qu'il avait été nommé en qualité d'enseignant dans le Land de Hesse.

**352.** Charlotte Niess-Mache. Après presque quatre ans de service préparatoire en qualité de fonctionnaire à titre précaire dans la fonction publique bavaroise, Charlotte Niess-Mache a déposé en avril 1975 une requête auprès du ministère bavarois de la Justice en vue d'être nommée juge à l'essai.

**353.** Pendant son service préparatoire, elle avait adhéré à l'Association des juristes démocrates (VDJ). Elle était également membre du SPD et de la Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (OTV), et a participé aux travaux de l'Association des juristes sociaux-démocrates (ASJ).

**354.** En mai 1975, Niess-Mache a été informée qu'elle recevrait sa lettre de nomination. Puis on lui a dit que l'on attendait toujours l'information requise du Bureau pour la protection de la Constitution.

**355.** En septembre 1975, le ministère de la Justice a rejeté sa candidature, considérant que, du fait de son identification à la VDJ, elle n'offrait pas la garantie qu'elle prendrait en toutes circonstances fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. Le ministère a indiqué que, selon une appréciation du ministre fédéral de l'Intérieur, la VDJ était une organisation communiste subsidiaire qui avait été créée par des groupes extrémistes de gauche et était manifestement sous l'influence de ces groupes, en particulier du DKP; la VDJ n'agissait pas conformément à l'ordre fondamental démocratique et libéral. C'est ce qu'il fallait conclure de la composition du comité fédéral de la VDJ, des dispositions de ses statuts et d'autres preuves, notamment d'un rapport de l'Association internationale des juristes démocrates sur les interdictions professionnelles à l'égard des communistes, des sociaux-démocrates et d'autres démocrates en République fédérale, ainsi que d'une contribution à ce rapport émanant de la VDJ. Etant donné que Niess-Mache était membre du comité fédéral de la VDJ, il y avait lieu de supposer qu'elle s'identifiait à un degré exceptionnel aux objectifs et aux déclarations de la VDJ. Elle avait été cosignataire de l'invitation à la séance inaugurale, tenue à Munich, du groupe régional de la VDJ. Au cours des interrogatoires, elle ne s'était pas dissociée de la VDJ mais l'avait au contraire défendue.

**356.** Après le rejet de son appel interne, Niess-Mache a déposé une plainte devant le Tribunal administratif de München. Au cours de l'audience, Niess-Mache a déclaré que la VDJ n'était sous l'influence d'aucun parti politique et qu'elle se dissocierait résolument d'une telle influence, quelle qu'elle soit. Elle n'avait décidé d'adhérer à la VDJ qu'après qu'elle eut été certaine que la séance inaugurale régionale tenue à Munich avait clairement accepté la loi fondamentale comme base de l'action du groupe régional. Les objectifs définis dans la déclaration adoptée par la réunion régionale étaient similaires à ceux des programmes du SPD et du DGB. Elle a souligné l'autonomie des groupes régionaux de la VDJ. Elle participait à la VDJ en qualité de social-démocrate; les opinions politiques des autres membres de la VDJ ne sauraient lui être opposées. Les activités de la VDJ étaient limitées à l'expression écrite et orale d'opinions. Dans leur déclaration devant le Tribunal administratif de Munich, les avocats

de Niess-Mache ont souligné qu'on n'avait pas fait état de sa personnalité; pas une seule déclaration de l'intéressée de nature à faire naître des doutes au sujet de sa fidélité à la Constitution n'avait été produite. Les avocats de Niess-Mache se sont également référés à une déclaration du ministre fédéral de l'Intérieur devant le Conseil des Etats selon laquelle on ne peut pas inférer du fait qu'une association telle que la VDJ ou le SHB (Sozialistischer Hochschulbund) compte des communistes parmi ses membres, que l'organisation dans son ensemble poursuit des objectifs hostiles à la Constitution, ou que tous les membres de l'association n'offrent pas une garantie de fidélité à la Constitution.

**357.** En octobre 1976, Niess-Mache a informé le Tribunal administratif de Munich que le ministère de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Sylviculture de Rhénanie du Nord-Westphalie l'avait nommée fonctionnaire à l'essai, mais qu'elle désirait néanmoins poursuivre la procédure.

**358.** En octobre 1976, le Tribunal administratif de Munich a annulé la décision du ministère de la Justice et lui a ordonné de nommer Niess-Mache juge à l'essai. Il a estimé que les doutes émis au sujet de sa fidélité à la Constitution n'étaient pas fondés. Le tribunal a déclaré que, sur la base des informations disponibles, il ne pouvait pas conclure avec la certitude nécessaire que la VDJ poursuivait des objectifs hostiles à la Constitution. Le ministère de la Justice aurait dû examiner les propres objectifs de la VDJ. Au lieu de cela, il a estimé à tort que les objectifs de la VDJ étaient hostiles à la Constitution parce que le DKP, qui, quant à lui, a de tels objectifs, contrôlait la VDJ. Même si la VDJ poursuivait des objectifs hostiles à la Constitution, les doutes du ministère au sujet de Niess seraient non fondés en droit. Si, comme il est exigé, les circonstances du cas particulier étaient soigneusement prises en considération, l'appartenance de l'intéressée à la VDJ ne devrait pas soulever de sérieuses inquiétudes. Le ministère avait axé son appréciation non pas sur l'intégralité de personnalité de l'intéressée mais sur un seul aspect, à savoir sa participation active à la VDJ. Rien dans sa conduite n'apportait la preuve concrète qu'elle avait fait siens des objectifs de la VDJ qui seraient, le cas échéant, hostiles à la Constitution. Elle avait dit, par exemple, qu'elle n'approuvait pas certaines remarques formulées dans un discours du président de la VDJ, et que ce discours, qui avait joué un rôle important dans les accusations du ministère portées contre elle, avait fait l'objet d'un ample débat et d'une vive controverse au sein de la VDJ.

**359.** En novembre 1977, le Tribunal administratif de Bavière, infirmant le jugement du Tribunal administratif de Munich, a maintenu le refus du ministère de la Justice de nommer Niess-Mache juge à l'essai, ainsi que les motifs avancés par le ministère à l'appui de son refus. Le tribunal a déclaré que la révision judiciaire du rejet d'un candidat par l'administration était limitée à la question de savoir si l'administration avait fondé sa décision sur des faits erronés, n'avait pas appliqué la norme pertinente ou avait mal apprécié les limites de son pouvoir discrétionnaire tel qu'il est déterminé par la loi sur la fonction publique et par la Constitution, ou avait fait intervenir des considérations arbitraires. Un tribunal ne saurait remplacer une appréciation de l'administration par la sienne propre; en règle générale, il ne peut obliger une administration à recruter un plaignant dans la fonction publique. Dans le cas de Niess-Mache, il n'y avait pas de raison d'ordonner à l'administration de reconsidérer sa décision. L'action de la VDJ ne se fondait pas sur l'ordre fondamental démocratique et libéral. Cette organisation, qui avait été fondée sur l'initiative du DKP, se trouvait, depuis sa fondation, sous une forte influence du DKP et ne pouvait prendre de décisions importantes contre la volonté du DKP. Etant donné les remarques critiques de Niess-Mache à l'égard de certaines des initiatives de la VDJ et son assurance qu'elle était assez sûre d'elle pour assumer la responsabilité de ses opinions et ne pas devenir le jouet des communistes, le tribunal a fait observer qu'elle aurait dû être d'autant plus désireuse de se demander si, en tant que membre d'un parti qui formait le gouvernement de la République fédérale, elle devait continuer à aider la VDJ à conserver son image non partisane. Le tribunal a refusé à Niess-Mache la permission d'interjeter appel.

**360.** Lors de sa comparution devant la commission, Niess-Mache a déclaré qu'elle avait été sans emploi pendant assez longtemps; étant donné qu'elle était considérée comme une «extrémiste», les bureaux d'avocats ne voulaient pas l'employer. Elle a confirmé que le gouvernement de Rhénanie du Nord-Westphalie l'avait recrutée en 1976 et l'avait nommée fonctionnaire à vie quelques années plus tard (Note 147).

**361.** Après que le Tribunal administratif de Bavière eut maintenu la décision du gouvernement bavarois de rejeter sa candidature, le groupe CDU de la Chambre de Rhénanie du Nord-Westphalie a interrogé le ministre employant Niess-Mache au sujet de son emploi futur dans le service public de Rhénanie du Nord-Westphalie. Le ministre a noté que le jugement du Tribunal administratif de Bavière contenait 13 longues citations tirées de déclarations de membres de la VDJ; toutefois, il n'y avait pas de citation tirée d'une déclaration de Niess-Mache elle-même.

**362.** En réponse à une question de la commission, le chef du département du personnel du ministère bavarois des Finances a déclaré qu'à l'époque où Niess-Mache a déposé sa requête en Bavière elle n'aurait pas été considérée comme apte à occuper un poste équivalant à celui qu'elle occupe actuellement en Rhénanie du Nord-Westphalie (Note 148).

**363.** Alors que le cas était pendant en Bavière, Niess-Mache a reçu le soutien du SPD. Le groupe SPD de la Chambre fédérale a qualifié le refus de la nommer de «juridiquement et politiquement intolérable». Dans une lettre adressée au ministre-président de Bavière en novembre 1975, le président du SPD en Bavière du Sud a exprimé l'opinion qu'un membre du parti social-démocrate avait subi un préjudice pour avoir défendu et soutenu la politique social-démocrate au sein d'une organisation non liée à un parti particulier. Il a exprimé la crainte que ce cas ne puisse constituer un précédent pour justifier une pratique selon laquelle des membres du parti social-démocrate, sans que leur cas spécifique soit examiné, feraient l'objet d'une discrimination dans l'emploi dans le service public du fait qu'ils étaient actifs et maintenaient l'ordre fondamental démocratique et libéral dans des groupes non liés à un parti particulier dans lesquels militaient également des membres du DKP. Des points similaires ont été soulevés dans une lettre adressée au ministre bavarois de la Justice par le comité de Bavière du Sud de l'Association des juristes sociaux-démocrates.

**364.** Dans une déclaration adressée au Conseil des Etats en novembre 1975, le ministre fédéral de l'Intérieur de l'époque faisait connaître sa préoccupation au sujet de cas dans lesquels des demandes d'emploi émanant de membres du SPD avaient été rejetées en raison de leur candidature au nom du SHB ou de leur appartenance à la VDJ; les moyens utilisés pour défendre un Etat de droit risquaient d'enfreindre eux-mêmes les principes de l'Etat de droit.

#### Basse-Saxe

**365.** Karl-Otto Eckartsberg. Eckartsberg, professeur d'anglais et chargé des sports, enseigne depuis 1975 dans une école intégrée de Garbsen, Basse-Saxe. En 1978, il a été nommé fonctionnaire à vie. Selon une déclaration citée dans le jugement du Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe, les services d'Eckartsberg dans l'établissement scolaire étaient favorablement appréciés et il n'existait pas de preuve qu'il ait cherché à endoctriner ses élèves. En 1980, l'Administration de district de Hanovre lui a confié le poste de directeur des études sociales de l'établissement.

**366.** De 1969 à 1979, Eckartsberg a été membre du SPD et a assumé quelque temps la présidence des jeunes socialistes de la section Hanovre-Campagne du SPD. En 1979, Eckartsberg a quitté le SPD pour adhérer au DKP. Il a déclaré que la pratique des «interdictions professionnelles» avait renforcé dans sa résolution d'opérer ce changement.

**367.** En février 1982, le ministre de l'Intérieur de Basse-Saxe a informé le ministre de l'Education qu'Eckartsberg avait été candidat du DKP aux élections municipales de septembre 1981. L'Administration de district de Hanovre a entamé une enquête et, en juin 1982, a engagé une procédure disciplinaire. En septembre 1983, la Chambre disciplinaire du Tribunal administratif de Hanovre l'a reconnu coupable d'une violation du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral et a ordonné sa révocation.

**368.** En janvier 1984, Eckartsberg a interjeté appel devant le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe. Après le jugement rendu par le Tribunal administratif de Hanovre, il avait été suspendu en attendant une décision judiciaire définitive; son traitement fut réduit de 40 pour cent et il n'était pas autorisé à exercer une autre activité rémunérée quelconque. Ses plaintes contre la suspension ont été rejetées par le Tribunal administratif de Hanovre (décembre 1983) et par le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe (décembre 1984).

**369.** Dans son jugement (26 juin 1985) sur l'appel principal, le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe a infirmé le jugement du Tribunal administratif de Hanovre. Le tribunal a estimé que, bien que la conduite d'Eckartsberg constituât une violation objective de son devoir de fidélité, elle n'était pas une violation coupable. Il s'était identifié publiquement au programme du DKP en étant candidat pour ce parti. La question de savoir s'il approuvait ou non personnellement le programme et les objectifs du DKP dans leur ensemble ou seulement dans la mesure où il les considérait comme constitutionnels n'était pas pertinente. Cependant, il n'avait pas été possible de prouver qu'il avait eu conscience que sa conduite constituait une violation de son devoir de fidélité. Le tribunal a attaché une importance considérable à l'argument d'Eckartsberg selon lequel, compte tenu de l'attitude antérieure de son employeur, il ne pouvait pas supposer que le fait d'être candidat du DKP entraînerait une accusation de

violation grave de son devoir de fidélité; le gouvernement du Land avait déclaré en 1976 que sa politique consistait à ne pas engager de procédure disciplinaire contre des fonctionnaires qui étaient candidats du DKP aux élections. Le gouvernement avait manifestement modifié sa pratique à la suite du jugement rendu par le Tribunal administratif fédéral dans le cas Peter.

**370.** Le ministère de l'Education de Basse-Saxe n'a pas interjeté appel de la décision du Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe, et Eckartsberg a été réintégré.

**371.** En novembre 1985, le gouvernement du Land a publié une circulaire relative à la violation par les fonctionnaires du devoir de fidélité à la Constitution du fait de leur participation à des tentatives hostiles à la Constitution et de leur candidature sur la liste d'un parti hostile à la Constitution. La circulaire appelait l'attention de tous les fonctionnaires sur deux jugements rendus par le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe, et notamment le jugement rendu dans le cas Eckartsberg, pour montrer que le fait d'être candidat du DKP à des élections constituait une violation du devoir de fidélité politique d'un fonctionnaire et que, en pareil cas, l'employeur se trouvait dans l'obligation d'ouvrir une enquête disciplinaire.

**372.** En juillet 1986, l'Administration de district de Hanovre a engagé une nouvelle procédure disciplinaire contre Eckartsberg. Elle a déclaré que, selon les résultats de l'enquête préliminaire, il avait été élu en janvier 1986 à la présidence de la section Hanovre-Campagne du DKP et, en mars 1986, au conseil du DKP de Basse-Saxe, et que la médaille Ernst Thälmann du DKP lui avait été décernée pour les services rendus au parti et pour les efforts qu'il avait déployés dans la lutte contre les «interdictions professionnelles». Son appartenance au DKP et le fait d'accepter une haute fonction dans le parti et une décoration du parti le rendaient suspect de s'identifier totalement aux objectifs et au programme d'un parti qui était unanimement considéré comme poursuivant des objectifs hostiles à la Constitution, en mettant son prestige de fonctionnaire de Basse-Saxe au service de ce parti. En août, Eckartsberg a été suspendu au motif que la gravité de l'infraction disciplinaire alléguée entraînerait probablement sa révocation. Selon une information parue dans la presse, Eckartsberg a déclaré que, ni pendant la procédure qui s'était achevée par sa réintégration, ni après, il n'avait été question qu'il doive renoncer à accepter des fonctions au sein de son parti.

**373.** Eckartsberg est membre du GEW. Lors de son congrès fédéral de 1983, le GEW a adopté une résolution protestant contre les «interdictions professionnelles» en Basse-Saxe en général et contre le jugement rendu par le Tribunal administratif de Hanovre dans le cas Eckartsberg et la suspension consécutive de ce fonctionnaire en particulier. Cette résolution invitait le gouvernement du Land à mettre fin à toutes les procédures disciplinaires engagées pour des raisons politiques, à respecter le principe selon lequel nul ne peut être révoqué du service public du fait de l'exercice d'un droit fondamental, à réhabiliter et réintégrer toutes les personnes touchées, et à cesser immédiatement la surveillance des personnes exerçant leurs droits démocratiques. En mai 1986, la section de Basse-Saxe du GEW a protesté contre l'intention de l'administration d'engager une nouvelle procédure contre Eckartsberg; il était intolérable qu'une personne puisse être menacée de voir détruire son existence professionnelle en raison de ses activités légales en faveur d'un parti légal. Au cours de discussions menées en août avec la commission, des représentants du GEW ont déclaré que la nouvelle procédure engagée contre Eckartsberg et un certain nombre d'autres enseignants représentait une intensification de la pratique en Basse-Saxe; pour la première fois, des activités purement internes au parti étaient utilisées comme preuves d'une violation du devoir de fidélité.

**374.** Matthias Schachtschneider. Schachtschneider, un enseignant, est au service de la Basse-Saxe depuis 1960. Il a été nommé fonctionnaire à vie en 1964. En 1974, il a été désigné comme principal d'un collège de formation des enseignants à Oldenbourg et directeur des études d'allemand pour les collèges de formation des enseignants de l'Etat.

**375.** En 1980, il a reçu du ministre de l'Education du Land de Basse-Saxe un certificat de reconnaissance pour «vingt-cinq années de bons et loyaux services». Dans une appréciation officielle sur sa conduite datant de 1982, Schachtschneider était qualifié de maître dévoué et compétent, irréprochable dans son comportement professionnel et ne laissant jamais transparaître ses opinions politiques ni dans le cadre des travaux de séminaire ni dans son enseignement.

**376.** Schachtschneider a été membre du SPD de 1966 à 1980. Il a été élu membre du conseil municipal d'Oldenbourg sur la liste SPD en 1969, 1972 et 1976, et, de 1972 à 1976, il a été président du groupe SPD au sein du conseil. En 1972, il a reçu une distinction spéciale du maire d'Oldenbourg pour les services rendus à la ville en tant que conseiller municipal. En 1981, il a été

élu au conseil municipal comme candidat indépendant sur la liste du DKP, puis est devenu vice-président du groupe DKP au sein du conseil. Il a adhéré au DKP en juin 1982. Schachtschneider est membre du GEW.

**377.** L'Administration de district de Weser-Ems a ouvert une enquête en avril 1982. Après l'interrogatoire auquel Schachtschneider a été soumis en avril, mai et juin 1983, l'administration de district a engagé une procédure contre lui devant le Tribunal administratif d'Oldenbourg en décembre 1983. Il était accusé d'avoir violé le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral par sa candidature en tant qu'indépendant sur la liste du DKP, par son activité au sein du groupe DKP au conseil municipal et en demandant à adhérer au DKP. En décembre 1985, l'administration de district a formulé de nouvelles charges. Elle a déclaré que, bien qu'il ait été pleinement informé au cours de la procédure disciplinaire des vues juridiques de son employeur et du Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe (jugement Eckartsberg), Schachtschneider n'avait vu aucune raison de quitter le DKP ou de renoncer à son rôle dans le groupe DKP au sein du conseil municipal. Interrogé de nouveau en septembre 1985, Schachtschneider a accusé l'administration de district d'entraver constamment, du fait de la procédure disciplinaire engagée contre lui, son travail en faveur de l'électorat et l'exercice de son mandat électif protégé par la loi.

**378.** En juin 1982, le comité de la section Weser-Ems du GEW a protesté auprès de l'administration de district contre l'ouverture d'une enquête contre Schachtschneider et d'autres membres du GEW qui avaient été candidats aux élections sur des listes du DKP. Au fil des ans, le GEW a continué à protester contre les procédures disciplinaires et les mesures prises en Basse-Saxe contre quelque 20 enseignants. Le comité de la section d'Oldenbourg du DGB a également protesté contre les procédures disciplinaires. En juin 1985, le conseil du personnel des enseignants du district de Weser-Ems a informé l'administration de district de la vive inquiétude que lui inspirait l'ouverture de la procédure contre Schachtschneider et 10 autres enseignants du district qui avaient été candidats sur les listes du DKP; il a demandé à l'administration d'abandonner la procédure et de réintégrer les enseignants qui avaient été suspendus. En 1984, le congrès SPD du Land de Basse-Saxe a adopté une résolution protestant contre l'intention du gouvernement du Land de révoquer des enseignants parce qu'ils avaient été candidats au nom d'un parti qui est légal.

#### Rhénanie-Palatinat

**379.** Wolfgang Jung, Jung, qui appartient au service de l'enseignement de Rhénanie-Palatinat depuis 1960, enseigne les mathématiques, l'allemand, l'art, l'artisanat et les questions sociales. Il a été nommé fonctionnaire à vie en 1965. Depuis 1966, il enseigne dans une école secondaire à Kaiserslautern. Jung est un militant du GEW depuis de longues années. De 1974 à 1975, il a été membre du conseil du personnel dans l'administration scolaire de la ville de Kaiserslautern. Depuis 1975, il est membre du conseil du personnel de son école.

**380.** Une enquête a été ouverte après que Jung eut fait l'objet d'une dénonciation anonyme auprès de l'Administration du district de Rheinhessen-Pfalz sur la base d'une annonce de presse controuvée. En janvier 1982, l'administration de district a ouvert une enquête préliminaire alléguant que Jung était membre du DKP et occupait un poste de responsabilité dans ce parti. En avril 1985, l'administration de district a engagé une procédure devant le Tribunal administratif de Neustadt/Weinstrasse, en vue de procéder à la révocation de Jung. Celui-ci a été accusé d'avoir violé son devoir de fidélité à la Constitution en se livrant à des activités à l'intérieur du DKP et en sa faveur. La plainte indiquait que Jung avait refusé de répondre aux différents chefs d'accusation et à l'ensemble de la plainte.

**381.** Lorsque la procédure a été engagée, le président de l'administration de district a demandé à Jung de lui renvoyer un certificat qui lui avait été délivré quelques jours plus tôt, et dans lequel l'administration de district lui exprimait ses remerciements à l'occasion de vingt-cinq années de bons et loyaux services envers la communauté. Le président a déclaré que, comme Jung était un membre actif du DKP, il ne pouvait recevoir des remerciements pour de bons et loyaux services dans le sens plus large du terme résultant de son devoir de fidélité à la Constitution, et que le certificat avait été délivré par erreur.

**382.** Dans son jugement du 21 février 1986, le Tribunal administratif de Neustadt/Weinstrasse a estimé qu'en exerçant des fonctions au sein du DKP Jung avait commis une violation de son devoir de fidélité. Toutefois, il a noté que l'intéressé avait renoncé à ces fonctions deux ans auparavant et que, depuis, il ne s'était probablement rendu coupable d'aucune violation de son devoir de fidélité. Le tribunal a constaté que, pendant ses vingt-cinq années de service, Jung n'avait à aucun moment abusé de sa position d'enseignant ni cherché à influencer ses élèves sur le plan politique, et que, ni dans son enseignement ni dans ses

contacts avec ses élèves, les parents d'élèves, ses collègues ou ses supérieurs, son activité au DKP n'avait transparu. Il a conclu qu'il n'y avait aucun risque que la conduite de l'intéressé change dans l'avenir et qu'il restait par conséquent apte à servir. Néanmoins, du fait qu'il avait exercé dans le passé des fonctions au sein du DKP et pour assurer qu'il ne reprendrait pas de telles activités à un niveau comparable au service de ce parti, le tribunal a ordonné une réduction de 15 pour cent de son traitement pendant trois ans. Selon Jung et son syndicat, le GEW, cette mesure devrait entraîner une perte de 20.000 DM. La commission a été informée que Jung avait décidé de ne pas interjeter appel de ce jugement afin de ne pas risquer une sanction plus sévère (révocation) au cas où l'administration ferait appel de son côté.

**383.** En octobre et novembre 1982, les sections Rhénanie-Palatinat et Kaiserslautern-Kusel du DGB ont invité les autorités à abandonner la procédure engagée contre Jung. En juin 1985, la conférence des fonctionnaires de la section Rhénanie-Palatinat du DGB a demandé au ministère de l'Education du Land et aux administrations de district d'abandonner la procédure disciplinaire et d'annuler les sanctions infligées à sept enseignants, notamment à Jung. Parmi diverses manifestations de protestation et de soutien de la part du GEW figure une lettre adressée au BIT en décembre 1985 par le président de la section Rhénanie-Palatinat du GEW qui décrit Jung comme un démocrate irréprochable, militant syndical et enseignant compétent et estimé. Dans une lettre adressée à l'administration de district en mars 1983, le personnel enseignant de l'école où exerce Jung a déclaré que son dévouement, ses connaissances et son esprit de coopération lui avaient gagné la sympathie et l'estime de tous ses collègues de travail.

**384.** Maria Lachmann. Enseignante spécialisée dans la rééducation des enfants handicapés, Lachmann travaille dans le service de l'enseignement du Land de Rhénanie-Palatinat depuis 1964. Elle a été nommée fonctionnaire à vie en 1970. En 1981, l'Administration du district de Coblenche l'a nommée directeur d'études des maîtres stagiaires. Depuis 1984, Lachmann est membre de la section Bad-Kreuznach du GEW.

**385.** En novembre 1983, le ministère de l'Education du Land a informé l'Administration du district de Coblenche qu'il avait reçu des informations du ministère de l'Intérieur du Land au sujet de Lachmann, et lui a demandé d'ouvrir une enquête; si ces informations étaient confirmées, l'administration de district devrait, sur la base du jugement rendu par le Tribunal administratif fédéral dans le cas Peter, envisager de révoquer Lachmann.

**386.** En février 1984, l'Administration du district de Coblenche a informé Lachmann que son enquête avait révélé que, depuis 1983, elle avait constamment participé aux réunions internes et publiques du DKP, et qu'elle avait également été élue à un poste de responsabilité dans la section Birkenfeld/Nahe du DKP. Une procédure disciplinaire a été engagée en avril 1984. Interrogée en mai 1984, Lachmann a déclaré que, comme son mari était membre du DKP, elle avait participé, en tant qu'épouse, à certaines des réunions en question, au demeurant toutes publiques. Elle n'exerçait aucune fonction au sein d'un parti politique quelconque et n'avait jamais été candidate aux élections sur la liste d'un parti.

**387.** Le président du conseil du personnel de l'école de Lachmann a attesté lors de la procédure disciplinaire que, à sa connaissance, l'intéressée n'était pas membre du DKP. Il a déclaré qu'elle était très aimée de ses collègues, qui la tenaient en haute estime, et qu'elle était parfaitement intégrée au personnel enseignant de l'établissement. Il n'avait jamais eu aucun motif de douter de la fidélité de Lachmann à la Constitution. En 1984, Lachmann a été élue au conseil du personnel.

**388.** Dans son témoignage, le directeur de l'école a souligné l'enthousiasme et la compétence de Lachmann. Au cours de ses inspections, il n'avait jamais eu de raisons de croire qu'elle véhiculait les idées du DKP à travers ses leçons. Le personnel enseignant a protesté auprès du ministère de l'Education du Land et de l'administration de district contre la procédure disciplinaire. En mai 1984, le comité de la section Rhénanie-Palatinat du GEW a invité l'administration de district à abandonner la procédure disciplinaire. Des appels analogues ont été lancés par les sections locales du DGB et du SPD. La procédure est toujours pendante.

Schleswig-Holstein

**389.** Thomas Bürger. Bürger, enseignant dans une école intégrée de Kiel-Friedrichsort, Schleswig-Holstein, est fonctionnaire à l'essai depuis 1979. Il est membre du conseil du personnel de son école.

**390.** Dans une communication datant de juillet 1985, Bürger, qui aurait dû être nommé fonctionnaire à vie en 1982, a déclaré que, depuis trois ans, le gouvernement du Schleswig-Holstein essaie de le révoquer. Sur la base d'informations non prouvées émanant du bureau du Schleswig-Holstein pour la protection de la Constitution, il a été soupçonné d'être membre du DKP. Ayant été invité à déclarer s'il avait ou non été membre du DKP et à se distancer de ce parti, il a refusé en se fondant sur ses droits constitutionnels.

**391.** En août 1982, le ministère de l'Education a avisé Bürger qu'il serait révoqué à partir du mois de juin 1983. La révocation a été confirmée en mai 1983, alors que le ministère déclarait que, à part les informations du ministère de l'Intérieur, il ne disposait pas d'autres renseignements sur ses activités au sein du DKP. Selon le ministère de l'Education, le fait d'être soupçonné de ne pas être assez fidèle à la Constitution n'est pas une raison suffisante en soi pour être révoqué; néanmoins, lorsque ce soupçon est lié au refus de Bürger de se distancer du DKP et de fournir des explications sur sa relation avec ce parti, on peut en conclure qu'il ne donne pas de garantie de fidélité à la Constitution. Le fait que l'information dirigée contre lui n'ait pas été suffisamment concluante n'avait aucune pertinence du point de vue juridique. Le ministère a confirmé que la conduite et le travail de Bürger dans le service étaient bons.

**392.** A la suite de sa plainte interne, la révocation de Bürger a été annulée en juillet 1983 parce que le conseil du personnel n'avait pas été consulté. Lors d'une tentative renouvelée du ministère d'engager une procédure de révocation, le conseil du personnel a refusé de donner son approbation. Aux termes de la loi du Schleswig-Holstein sur la représentation du personnel, les fonctionnaires membres du conseil du personnel ne peuvent être révoqués sans l'assentiment dudit conseil. En octobre 1983, le ministère a demandé au Tribunal administratif du Schleswig de remplacer le refus d'assentiment du conseil du personnel par une décision du tribunal. En septembre 1984, le tribunal a rejeté cette requête en déclarant qu'une telle substitution n'était pas possible. Le gouvernement du Land a alors fait une tentative, à laquelle il a renoncé par la suite, pour obtenir une modification rétroactive de la loi sur la représentation du personnel. Il a également fait appel au Tribunal administratif supérieur de Lünebourg qui, en juin 1985, a infirmé le jugement du Tribunal administratif du Schleswig au motif qu'un tribunal peut substituer son approbation à une autre décision, et a renvoyé le cas au Tribunal administratif du Schleswig pour décision.

**393.** Dans une lettre adressée au ministre de l'Education et des Arts (22 octobre 1982), le comité du conseil des parents d'élèves de l'école de Bürger a exprimé son entière confiance à Bürger et a déclaré que, tant dans son enseignement que dans sa vie privée, il avait constamment soutenu l'ordre fondamental démocratique et libéral. Le comité a demandé l'annulation de la révocation. Les élèves, les enseignants et les parents d'élèves de l'école de Bürger ont organisé une journée de solidarité en sa faveur. En juin 1983, le président de la section Schleswig-Holstein du GEW a protesté contre la révocation envisagée et déclaré que le GEW aiderait l'intéressé à user de tous les recours judiciaires utilisables. Bürger est membre du GEW et vice-président du groupe technique pour les écoles intégrées du GEW, Schleswig-Holstein. Le président du groupe SPD à la Chambre du Schleswig-Holstein a fait observer en mai 1983 que la procédure représentait une nouvelle évolution dans l'application du décret sur les extrémistes, car il existait maintenant un danger que le simple soupçon d'être membre du DKP suffise à justifier une révocation du service public.

## CHAPITRE 7

### LA POSITION DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

**394.** Ainsi qu'il a déjà été indiqué au chapitre 2, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, par lettre du 27 mars 1986, a communiqué sa prise de position concernant la violation alléguée de la convention no 111, déclaration à laquelle était annexé un avis juridique du professeur Karl Doehring, professeur de droit public et de droit international à l'Université de Heidelberg et directeur de l'Institut Max-Planck de droit public étranger et de droit international.

**395.** Le texte communiqué par le gouvernement était le suivant:

(Traduction)

Dans sa lettre du 31 janvier 1986, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a déjà présenté certaines

observations sur le déroulement de la procédure d'enquête. Le président de la commission d'enquête a répondu, par lettre du 28 février 1986, et a dissipé certains des doutes qu'avait le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne. Sans entrer dans les détails, il convient de souligner à nouveau que, selon l'opinion du gouvernement fédéral, le fait de donner à la Fédération syndicale mondiale un rôle similaire à celui d'un plaignant serait incompatible avec la Constitution de l'OIT et ne peut être fondé non plus sur aucune pratique constante. Sur ce point, et sur d'autres questions de procédure qui ont déjà été soulevées, le gouvernement fédéral se réserve le droit de formuler d'autres observations. Pour l'instant, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne voudrait présenter quelques commentaires sur les points de droit qui ont été soulevés et, si nécessaire, sur les déclarations et présentations faites par l'autre côté, et répondre ainsi à la demande figurant dans la lettre du 27 novembre 1985 du président de la commission d'enquête. En même temps, il souhaite, une fois de plus, exprimer sa ferme conviction que l'obligation de préserver la fidélité à la Constitution dans le service public est pleinement compatible avec la lettre et l'esprit de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

Le gouvernement fédéral ne peut manquer de faire remarquer le caractère politique de la réclamation présentée par la Fédération syndicale mondiale, le 13 juin 1984, et d'autres documents soumis dans l'enquête, en particulier parce qu'il ne semble pas que tous ceux qui sont intéressés à l'enquête se préoccupent de questions de droit.

Il convient de souligner d'abord que la République fédérale d'Allemagne se trouve, tant historiquement que géographiquement, dans une position spéciale. D'un côté, elle a appris par une expérience douloureuse qu'un régime totalitaire qui méprise les êtres humains et fait fi de leurs droits fondamentaux arrive à s'installer d'autant plus rapidement et plus facilement qu'il peut compter sur une partie des fonctionnaires. Ce ne furent nullement les seuls dirigeants de l'administration et du système judiciaire qui ont joué un rôle décisif, mais précisément aussi des enseignants et des "petits fonctionnaires" dans tous les domaines. La République fédérale d'Allemagne en a tiré la leçon qu'un corps de fonctionnaires animé de convictions démocratiques profondes constitue l'une des garanties les plus efficaces pour une démocratie libérale qui respecte et prône les droits de l'homme dans tous les domaines et contribue ainsi à la paix et à la liberté dans le monde. En outre, après la fin de la seconde guerre mondiale, l'instauration d'un Etat démocratique et libéral ne s'est révélée possible que dans une partie de l'Allemagne. C'est la raison pour laquelle, dès sa création, la République fédérale d'Allemagne a été contrainte de défendre l'ordre étatique démocratique et libéral contre des forces désireuses d'établir une dictature totalitaire du même type également dans la partie libre de l'Allemagne. Comme ces forces se sont rendu compte que l'Etat démocratique sait se défendre, elles cherchent de l'aide à l'extérieur pour briser cette défense et atteindre néanmoins leur objectif.

L'aspect politique de l'attaque ressort à l'évidence du seul fait que, ni dans les cas sur lesquels le comité du Conseil d'administration a fondé son rapport, ni dans les autres cas que la commission d'enquête a pris en considération dans son enquête, les voies de recours internes n'ont été épuisées. Le gouvernement fédéral a déjà relevé cela à plusieurs reprises. Bien que l'on prétende toujours à nouveau que le comportement du pouvoir exécutif et les décisions des tribunaux soient contraires à la Constitution, on évite de saisir la Cour constitutionnelle fédérale. Cette Cour, qui est l'instance judiciaire suprême en République fédérale d'Allemagne, a pour tâche de procéder à un examen exhaustif de toute allégation de violation des droits à la liberté et de se prononcer en dernier ressort sur la question.

Un tel comportement n'est pas le fruit du hasard. C'est ainsi qu'Angenfort, membre du présidium et du secrétariat du Comité central du Parti communiste allemand (DKP) - tous les cas individuels englobés jusqu'ici dans l'enquête peuvent être inclus dans l'obédience politique de ce parti -, a été invité à expliquer, au cours d'une interview, pourquoi les membres du DKP n'ont pas saisi la Cour constitutionnelle fédérale dans les cas en question (interview publiée dans le numéro d'Unsere Zeit du 25 janvier 1986 et diffusée en partie sur la troisième chaîne de radiodiffusion d'Allemagne du Nord le 22 janvier). Sa réponse a été la suivante: "Tout d'abord, je dois dire que la décision des ministres-présidents des Länder, de 1972, sur les interdictions professionnelles (Berufsverbote) est une décision politique. Et nous pensons qu'à une décision politique doit être opposé un mouvement politique. Et c'est une excellente chose ..." Et Angenfort a déclaré par la suite: "Si le jugement - le jugement éventuel de la Cour constitutionnelle fédérale - comportait ne fût-ce qu'une seule formulation qui, d'une manière ou d'une autre, justifierait les interdictions professionnelles, ce serait en soi au détriment de tous les démocrates. Et comme nous voyons une chance de nous débarrasser entièrement des interdictions professionnelles - et elles doivent être balayées parce qu'elles sont inconstitutionnelles -, nous ne prenons pas la voie de la Cour constitutionnelle fédérale, dont l'attitude ambiguë à l'égard de la loi fondamentale a déjà été mise en évidence en relation avec les Verts; notre propos est, par le biais du mouvement contre les interdictions professionnelles, d'en appeler encore davantage qu'auparavant au public et d'avoir confiance en son

soutien. Nous sommes persuadés d'être dans la bonne voie."

En présentant sa réclamation, la Fédération syndicale mondiale souhaitait appuyer la lutte politique ainsi définie et venir en aide à ceux dont l'objectif est de détruire l'ordre fondamental démocratique et libéral dans la République fédérale. Le but visé est de contraindre la République fédérale à abroger précisément les dispositions et les mesures propres à protéger le plus efficacement la liberté et la démocratie également dans l'avenir. Il s'agit d'assurer ainsi aux membres du Parti communiste allemand en tant que représentants idéologiques d'un Etat et d'un ordre social entièrement différents une place sûre dans l'appareil d'Etat de la République fédérale d'Allemagne. Cet objectif doit être réalisé même au prix de donner à nouveau accès aux postes dans la fonction publique en République fédérale d'Allemagne, également aux extrémistes de droite.

L'Organisation internationale du Travail et ses organes jouent un rôle trop important dans la diffusion des droits de l'homme dans le monde du travail pour pouvoir tolérer qu'on se serve abusivement d'eux comme une arme pour lutter contre la liberté, la démocratie et les droits de l'homme et, du même coup, contre les objectifs propres de l'Organisation. Les conventions de l'OIT n'ont pas été conclues pour que par leur entremise la liberté dans le monde du travail et le fonctionnement des syndicats libres soient restreints ou supprimés. La République fédérale d'Allemagne ne comprend pas pourquoi on voudrait l'empêcher de tirer les conclusions nécessaires de son histoire et de sauvegarder, en conséquence, son ordre fondamental démocratique et libéral.

Le gouvernement fédéral a déjà exposé sa position juridique à plusieurs reprises lors de l'examen antérieur de la réclamation, en particulier dans sa lettre du 18 décembre 1984 et dans la déclaration de son représentant devant le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, le 3 juin 1985. En se référant expressément à ces déclarations et à l'ensemble des déclarations antérieures exposant la position du gouvernement devant les organes de l'Organisation internationale du Travail sur les questions en cause, la République fédérale d'Allemagne récapitule encore une fois sa position. Les points suivants retiendront essentiellement l'attention:

- La convention no 111 est-elle effectivement applicable à la relation de fonctionnaire caractérisé par des droits et devoirs spéciaux? (section I)
- La pratique d'un Etat peut-elle faire l'objet d'une évaluation complète par des organes internationaux avant l'épuisement des recours internes? (section II)
- Les mesures adoptées en République fédérale d'Allemagne pour maintenir un service public fidèle à la Constitution servent la défense de la liberté et des droits de l'homme. Le domaine de protection de la convention no 111 ne s'en trouve pas touché (section III).
- La République fédérale d'Allemagne ne connaît pas de discrimination dans le service public fondée sur l'opinion politique. La liberté d'opinion est garantie par la Constitution nationale (section IV).
- Les devoirs spéciaux des fonctionnaires sont des exigences liées à un emploi déterminé. L'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 exclut toute violation de la convention (section V).
- Une violation de la convention no 111 par la République fédérale d'Allemagne est également exclue par l'article 4 (section VI).

En examinant ces questions, le gouvernement fédéral évoquera également, directement ou indirectement, sur des points particuliers, le rapport du comité institué pour examiner la réclamation présentée par la Fédération syndicale mondiale le 13 juin 1984 (dénommé ci-après "comité du Conseil d'administration"), bien que ses conclusions et recommandations ne soient pas directement pertinentes pour la procédure en cours.

#### I. Application de la convention no 111 aux fonctionnaires

En examinant si les mesures prises en République fédérale d'Allemagne en vue de maintenir une fonction publique fidèle à la Constitution sont compatibles avec la convention no 111, la première question qui se pose est de savoir si cette convention s'applique également aux fonctionnaires dont la relation d'emploi est caractérisée par des droits et devoirs particuliers. En répondant à cette question, le gouvernement fédéral s'est laissé guider jusqu'ici par la conviction que les exigences spéciales

requis des personnes employées dans le service public, et notamment des fonctionnaires, doivent être considérées comme les qualifications exigées pour un emploi déterminé au sens de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111. Etant donné toutefois que cette interprétation, qui correspond à l'intérêt de l'Organisation internationale du Travail à voir ses conventions appliquées largement, n'a pas été retenue par le comité du Conseil d'administration, et que, lors de la séance du Conseil d'administration du 3 juin 1985, le groupe des travailleurs a soulevé la question de savoir si la convention no 111, telle qu'elle est actuellement libellée, permet de réglementer d'une façon appropriée la situation des membres du service public en tenant compte des exigences particulières liées à la qualité de fonctionnaire, il convient de répondre à cette question de principe. La question a un intérêt général pour l'Organisation internationale du Travail et tous ses Etats Membres. En effet, il existe des formes spéciales de relations d'emploi pour les fonctionnaires ou agents de l'Etat dans la plupart des Etats du monde.

Dans ce contexte, il convient de se demander si les relations d'emploi peuvent rentrer dans le champ de protection de la convention lorsque, comme c'est le cas pour les fonctionnaires en République fédérale d'Allemagne, elles ne sont pas caractérisées par les liens typiques d'employeur et de travailleur. Ainsi, il est caractéristique en République fédérale d'Allemagne que la relation d'emploi d'un fonctionnaire se rapporte à une fonction de souveraineté de l'Etat. Il se peut que la distinction, établie par le comité du Conseil d'administration (voir document GB.229/5/11, paragr. 32 (d)), entre les fonctionnaires exerçant des fonctions de souveraineté de l'Etat et les fonctionnaires occupant des postes techniques corresponde à la situation juridique existant dans certains autres Etats Membres de l'OIT. Elle ne correspond cependant pas à la situation en République fédérale d'Allemagne. Une autre question qui peut avoir son importance est de savoir si l'on peut laisser à la discrétion d'un Etat l'attribution ou non de fonctions de souveraineté à des relations d'emploi. En l'occurrence, cependant, cette question peut être laissée de côté car la convention no 111 ne réglemente pas les pouvoirs des Etats Membres de l'OIT à déterminer, dans le détail, leurs relations juridiques avec leurs agents. Peu importe à cet égard si des activités comparables exercées en République fédérale par des fonctionnaires sont, ou peuvent être, dans le même Etat Membre ou dans d'autres Etats Membres, réglées également dans le cadre d'une relation d'emploi ordinaire au sein du service public. Le choix, dans un cas particulier, d'une relation d'emploi (avec ou sans fonction de souveraineté) ou de la relation de fonctionnaire (avec une fonction de souveraineté) sera fait par chaque autorité dans le cadre des lois de l'Etat intéressé, dont la conformité avec les dispositions de la convention no 111 n'est pas en question.

Ces considérations semblent indiquer que les relations de fonctionnaire, au sens indiqué ci-avant, ne doivent pas être jugées selon les dispositions de la convention no 111.

Toutefois, si la commission d'enquête devait considérer que la convention no 111 s'applique également aux relations de fonctionnaire, il serait nécessaire, conformément au point de vue initial du gouvernement fédéral, de prendre en considération la nature spéciale du statut des fonctionnaires, au moins dans l'interprétation de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 (voir également sur ce point la section V).

## II. Non-épuisement des voies de recours

Etant donné l'indépendance et la haute autorité d'organes internationaux, la question se pose de savoir si ces organes sont en mesure de procéder à une évaluation complète de la pratique d'un Etat avant que les voies de recours internes n'aient été épuisées. Cette question s'impose en particulier lorsque le sujet de l'enquête ne porte pas sur les dispositions légales en tant que telles, mais sur leur application pratique. Ainsi, dans l'un des trois cas sur lesquels le comité du Conseil d'administration a fondé son rapport, le fonctionnaire intéressé a été, dans l'intervalle, disculpé en seconde et dernière instance. Dans les deux autres cas également - tout comme dans les autres cas individuels que la commission d'enquête a communiqués en détail au gouvernement fédéral -, les personnes concernées n'ont pas épuisé tous les moyens de recours internes et n'ont pas saisi la Cour constitutionnelle fédérale, qui aurait été, elle, compétente avant tout à décider au sujet de l'inconstitutionnalité alléguée des mesures et décisions judiciaires prises.

Des cas individuels ne peuvent être considérés comme preuve d'une situation déterminée que si la procédure est close par une décision en dernière instance. C'est seulement dans ce cas qu'ils constituent un élément marquant dans l'image d'ensemble que la commission doit se faire. Une exception ne pourrait être admise que dans le cas où on ne pourrait exiger l'épuisement des voies de recours, par exemple du fait que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale - déterminante en l'occurrence - aurait déjà réglé la question. Etant donné qu'il n'existe à cet égard qu'une seule décision pertinente, prise en 1975 (voir

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 39, pp. 334 et suiv.), et que celle-ci laisse en suspens une série de questions particulières dont peut dépendre la décision dans des cas individuels, il n'existe sans doute pas de cas dans lequel, exceptionnellement, on n'aurait pu exiger l'épuisement des voies de recours internes. Il en serait de même si, en ce qui concerne des militants du DKP, il existait d'autres décisions prises par des comités en vertu de l'article 93 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. Bien que ces comités ne soient pas "la Cour constitutionnelle fédérale", leurs décisions épuisent les voies de recours internes parce que les intéressés ne peuvent plus faire appel, par exemple, devant la Chambre compétente de la Cour constitutionnelle fédérale. Toutefois, ces décisions sont limitées, la plupart du temps, à quelques brèves indications et n'apportent en particulier pas de considérations nouvelles sur le plan juridique; s'il en était autrement, il ne serait pas possible de prendre une décision en vertu des dispositions de l'article 93a de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, et c'est la Chambre compétente qui devrait trancher.

Etant donné que les militants du DKP dont les cas sont présentés par la FSM se sont délibérément abstenus d'épuiser les voies de recours internes et, en particulier, n'ont pas saisi la Cour constitutionnelle fédérale, leurs cas ne peuvent pas être pris en considération.

Cette conception vaut également pour le cas où il n'est plus possible d'épuiser les recours parce que l'intéressé a laissé expirer le délai (voir l'opinion juridique constante du Comité de la liberté syndicale de l'OIT, Bulletin officiel, vol. LX, 1977, cas no 866, paragr. 78, et autres références).

Le DKP a manifestement donné pour instructions à ses militants, qui les ont suivies, de ne pas faire appel devant la Cour constitutionnelle fédérale de décisions qui leur sont défavorables. Jupp Angenfort, membre du présidium et du secrétariat du Comité central du Parti - qui, soit dit en passant, était déjà membre du secrétariat du Comité central du Parti communiste d'Allemagne (KPD), interdit par la suite par la Cour constitutionnelle fédérale (voir Pfeiffer-Strickert, KPD-Prozess, Dokumentarwerk, vol. 3, p. 261) -, a justifié cette attitude dans l'interview télévisée du 22 janvier 1986, mentionnée plus haut. Sans doute le DKP craint-il que, si l'un de ses adhérents faisait appel devant la Cour constitutionnelle fédérale, celle-ci pourrait décider que le DKP est le successeur du KPD interdit et est, de ce fait, interdit ipso jure.

En tout cas, le non-épuisement d'une voie de recours interne consistant en la non-utilisation d'une procédure de recours disponible devrait également être pris en considération, lors de l'examen des faits, dans une procédure où il est allégué qu'une convention de l'OIT et, partant, le droit international ont été violés (voir Comité de la liberté syndicale, 168e rapport, cas no 866, paragr. 78 (BO, vol. LX, 1977, série B, no 3, p. 15, et autres références)).

Au surplus, le gouvernement fédéral estime que c'est faire un usage abusif des organes internationaux de contrôle des normes que de recourir délibérément, pour des raisons politiques, directement à ces organes en passant outre aux plus hautes juridictions nationales.

Telle est la procédure suivie par d'autres organes internationaux. C'est ainsi que, dans une affaire comparable, la Commission européenne des droits de l'homme a rejeté une plainte en la jugeant irrecevable au motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés (décision du 16 décembre 1982, plainte no 9251/81, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 1984, 549/550-551; *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (EuGRZ), 1983, 411). De même, la Commission des droits de l'homme de l'UNESCO, lors de sa réunion du 17 mai 1983, a sursis à l'examen de deux plaintes en attendant l'épuisement des recours internes.

Même dans l'hypothèse de l'épuisement des voies de recours internes, il y aurait encore lieu de rechercher si la pratique de la République fédérale d'Allemagne est compatible avec les dispositions de la convention no 111. Sur ce point, il suffit de se référer à des procédures pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme, dans lesquelles cette condition a été remplie. Le représentant du Dr Kosiek a déclaré, devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg, lors de la procédure orale du 22 octobre 1985, qu'il s'était également adressé à l'Organisation internationale du Travail dans cette affaire et qu'il avait invoqué une violation des dispositions de la convention no 111. Si cette assertion est exacte, ce cas n'a manifestement pas été inclus dans l'enquête.

En outre, par lettre du 31 juillet 1984, le Dr Huber, avocat, représentant légal permanent du Comité exécutif du Parti national démocratique d'Allemagne (NPD), a informé le ministre fédéral de la Défense que tout cas de "discrimination" serait dorénavant immédiatement soumis à l'Organisation internationale du Travail et que tous les cas antérieurs seraient

également portés à sa connaissance. L'inclusion appropriée de ce genre de cas serait certainement utile à l'examen du contexte général de l'application de la convention no 111 au plan national.

### III. Domaine de protection de la convention no 111

Selon le gouvernement fédéral, les mesures prises en République fédérale d'Allemagne pour maintenir un service public fidèle à la Constitution n'affectent pas le domaine de protection de la convention no 111. En effet, la République fédérale d'Allemagne, tout comme l'Organisation internationale du Travail, est soucieuse de défendre et d'étendre les droits de l'homme dans le monde du travail, et non pas de les restreindre ou de les éliminer.

C'est pourquoi la Constitution de la République fédérale d'Allemagne vise à garantir la pérennité d'une Allemagne démocratique et libérale. La Constitution est fondée sur le principe d'une « démocratie combattante », c'est-à-dire sur l'idée que personne ne peut se servir abusivement des droits à la liberté garantis par la Constitution en vue de détruire cet ordre étatique démocratique et libéral (voir Cour constitutionnelle fédérale, décision du 22 mai 1975 (2 BvL), 13/73, BVerfGE 39, 334/368 et suiv.). Les mesures incluses dans la loi fondamentale pour garantir la liberté comprennent également le devoir - ayant valeur constitutionnelle en vertu de l'article 33, paragraphe 5 - des fonctionnaires de témoigner par tout leur comportement leur adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral défini par la Constitution, et de prendre fait et cause pour celui-ci (art. 52 (2) de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et art. 35 (1), 3), de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder). La législation, l'administration et la jurisprudence en République fédérale d'Allemagne sont liées par ce principe constitutionnel. Il est en conséquence exclu de s'écarter des mesures de protection visant au maintien d'un service public fidèle à la Constitution.

De plus, aucun des groupes qui jouent un rôle social en République fédérale d'Allemagne ne s'écarte de cette position fondamentale. Le groupe parlementaire du Parti social-démocrate d'Allemagne (SPD) à la Chambre fédérale (Bundestag) a souligné récemment encore, dans une motion en date du 29 janvier 1986, qu'une personne employée dans le service public ne devrait pas, par ses activités, combattre les principes fondamentaux de la Constitution. De même, la Confédération allemande des syndicats (DGB), dans sa lettre du 27 janvier 1986, ne met pas en cause ce principe. Les résolutions de 1972, 1976 et 1980, communiquées par le Syndicat allemand des travailleurs des chemins de fer par lettre du 30 janvier 1986, contiennent des déclarations analogues.

Le gouvernement fédéral n'est pas d'avis que l'interprétation des conventions devrait être soumise exclusivement à l'appréciation nationale des Etats Membres, les privant ainsi de leur valeur. Néanmoins, entretenir un dialogue intense et bien préparé, qui conduit à une interprétation d'une convention acceptable par tous, ne peut que servir les objectifs de l'Organisation internationale du Travail.

La commission d'enquête voudra considérer, à ce propos, que la République fédérale d'Allemagne, notamment du fait de son passé historique particulier, doit se prémunir contre une situation dans laquelle certains serviteurs de l'Etat, qui ont juré fidélité à la Constitution, peuvent appeler à une dictature en se référant de manière inadmissible à la convention no 111. Quelqu'un qui prend fait et cause pour des systèmes totalitaires n'a pas sa place dans le service de l'Etat. La protection de la liberté ne doit pas être confiée à ses adversaires. En fait, ces considérations correspondent au Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. Le Pacte prévoit, en son article 5:

Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant, pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte, ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte.

En conséquence, la République fédérale d'Allemagne considère qu'elle agit en plein accord avec les notions de protection contenues dans la convention no 111, en n'employant pas dans le service de l'Etat des fonctionnaires qui préconisent un système totalitaire. Seule une personne qui est désireuse de combattre et détruire:

- le respect des droits de l'homme concrétisés dans la loi fondamentale;

- la souveraineté du peuple;

- la séparation des pouvoirs;
- la responsabilité du gouvernement et la légalité de l'administration;
- l'indépendance des tribunaux;
- le pluralisme des partis politiques et l'égalité des chances pour tous les partis politiques, assortie du droit de constituer, conformément à la Constitution, une opposition et d'exercer celle-ci,

(pour ces composantes de l'ordre fondamental démocratique et libéral, voir BVerfGE 2, 12; 5, 140) peut être touchée par des mesures visant à maintenir un service public fidèle à la Constitution. Selon le gouvernement fédéral, il ne peut être interdit à un Etat démocratique d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils prennent fait et cause pour ces principes, les plus élémentaires de tout système d'Etat démocratique. Cette garantie fondamentale et globale de la liberté et des droits fondamentaux de tous les citoyens ne saurait constituer une attaque contre ces mêmes droits. Une telle position ne peut être contraire aux principes de l'Organisation internationale du Travail.

Une convention de l'Organisation internationale du Travail qui est un garant des droits de l'homme dans le monde du travail ne peut servir à favoriser des personnes qui ne respectent pas les droits de l'homme. S'il en était ainsi, les efforts de l'Organisation internationale du Travail iraient à l'encontre de leur but.

Ce sont précisément les éléments susmentionnés, indispensables à l'ordre démocratique et libéral propre à un Etat fondé sur le droit et le bien-être social, que la République fédérale d'Allemagne, de concert avec l'Organisation internationale du Travail, s'efforce de protéger. Dans ce contexte, elle se réfère également à la prise de position de la Confédération allemande des associations d'employeurs, en date du 31 janvier 1986, fondée sur des considérations similaires.

Il s'ensuit que la position juridique et constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne est pleinement conforme aux dispositions de la convention no 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, de sorte qu'il n'y a pas lieu de changer la pratique nationale, même si cela était possible. La République fédérale d'Allemagne a déjà souligné ce point à plusieurs occasions.

#### IV. Pas de discrimination au sens de l'article 1, paragraphe 1, de la convention no 111

La République fédérale d'Allemagne ne pratique pas de discrimination qui conduise à une inégalité de traitement en matière d'emploi ou de profession sur la base des opinions politiques, et encore moins de mesures dites d'interdictions professionnelles (Berufsverbote). La République fédérale est une démocratie libérale où nul ne fait l'objet d'une discrimination sur la base de ses opinions politiques ou de son appartenance à un parti politique particulier, ceci également dans le service public.

**1.** Le droit d'exprimer librement son opinion est garanti par notre Constitution; la Constitution, à savoir l'article 3, paragraphe 3, interdit, tout comme la convention no 111, tout préjudice ou préférence fondé sur l'opinion politique de la personne intéressée. Ces dispositions constitutionnelles nationales ne sont pas violées par les mesures de protection adoptées par la République fédérale d'Allemagne en vue de maintenir un service public fidèle à la Constitution, ainsi que la Cour constitutionnelle fédérale l'a expressément constaté dans sa décision fondamentale du 22 mai 1975 (BVerfGE 39, 334/360 et suiv., 367 et suiv.).

Il est en effet exigé des candidats à un emploi dans le service public et des fonctionnaires qu'ils reconnaissent les valeurs fondamentales de l'ordre constitutionnel en vigueur qui garantissent la liberté. Il est en effet du devoir de toute autorité de l'Etat et, partant, des membres du service public de protéger la sphère de liberté de l'individu et son espace vital. La protection de la liberté et des droits de l'homme ne peut être confiée à leurs adversaires. C'est cet accord de principe avec l'ordre fondamental, dont le fonctionnaire est le serviteur, qui établit le lien avec le devoir de fidélité à la Constitution, et non l'expression de l'opinion politique ou l'appartenance à un parti.

A cet égard, on ne saurait trop insister sur le fait que la République fédérale d'Allemagne sait, de par sa propre et douloureuse expérience, de quoi elle parle. Rien n'est plus dangereux pour une démocratie libérale qu'un service public qui se distancie

intimement de cette démocratie et cherche à la détruire.

Ne serait-ce que pour cette raison, il est incompréhensible que le comité du Conseil d'administration ait pu arriver à une conclusion différente en ce qui concerne les dispositions de l'article 1, paragraphe 1, de la convention no 111, qui correspondent aux dispositions de l'article 3, paragraphe 3, de la loi fondamentale.

**2.** Les mesures prises pour maintenir un service public fidèle à la Constitution de la République fédérale d'Allemagne ne sont pas liées aux opinions politiques de la personne intéressée. En évaluant cette déclaration, il convient de ne pas confondre liberté d'expression des opinions politiques et fidélité à la Constitution au sens des dispositions de la loi fondamentale.

En République fédérale d'Allemagne, chaque fonctionnaire peut avoir et professer des opinions politiques contraires à la politique du gouvernement et chercher à les réaliser. Tout fonctionnaire peut travailler activement à un changement des conditions politiques et sociales existantes, voire préconiser un changement de la Constitution elle-même. Les limites de la tolérance ne sont atteintes que si l'on poursuit des objectifs visant à détruire les droits de la personne humaine et les droits fondamentaux, ainsi que la structure fondamentale de l'Etat qui en est le garant. Sur ce point, la Constitution elle-même a interdit tout changement en son article 79, paragraphe 3, afin d'assurer une protection efficace du fondement essentiel de la démocratie. Si, en dépit de la stricte injonction constitutionnelle, des efforts sont déployés pour amener des changements dans ce domaine, alors il ne s'agit plus d'une question d'opinion politique, mais bien d'une question de garantie d'une Constitution libérale. Les efforts déployés pour amener ces changements n'ont plus rien à voir avec "l'expression ou la manifestation d'une opposition aux principes politiques établis", mais ont pour but de détruire l'ordre libéral et les droits de l'homme eux-mêmes et, en conséquence, également la liberté d'opinion.

**3.** A ce propos, le gouvernement fédéral se réfère à la limite que la commission d'experts a elle-même fixée au champ d'application de la convention no 111. La commission a fait observer "que, si certaines doctrines visent à apporter des changements fondamentaux aux institutions de l'Etat, cela ne constitue pas une raison pour considérer que leur propagation échappe à la protection de la convention en l'absence du recours ou de l'appel à des méthodes violentes ou inconstitutionnelles, en vue de parvenir aux résultats recherchés" (voir rapport III (partie 4 A), Conférence internationale du Travail, 69e session, 1983, pp. 217 et 219). C'est cependant le cas ici. Etant donné que tout changement apporté aux valeurs et principes fondamentaux considérés comme inaltérables par la Constitution (art. 79, paragr. 3, de la loi fondamentale) est absolument exclu, quiconque veut abolir ces garanties de liberté utilise ou préconise des méthodes inconstitutionnelles, attendu qu'il n'existe pas de méthodes légales à cette fin.

**4.** On soutient souvent dans ce contexte - c'est par exemple le cas de la Confédération allemande des syndicats dans sa communication du 27 janvier 1986 - que le comportement d'un parti politique hostile à la Constitution et celui de ses membres pris individuellement ne sont pas nécessairement identiques. Le gouvernement fédéral ne peut accepter ce point de vue: cette façon de voir les choses laisse entendre que le membre d'un parti peut se distancier, en son for intérieur, des buts de son parti. Même dans le cas d'une simple appartenance passive au parti, cette présomption semble quelque peu irréaliste. Dans le présent contexte, cependant, on peut faire abstraction de cet aspect de la question, étant donné que, de toute façon, le seul fait d'être membre d'un parti hostile à la Constitution ne peut suffire à justifier la révocation d'une relation de fonctionnaire. Le gouvernement du Land de Bavière a même pris une décision en ce sens en date du 19 juin 1979.

Néanmoins, quiconque participe activement à la vie d'un parti, exerce des fonctions au sein de ce parti et prend part aux élections en qualité de candidat de son parti démontre par là qu'il est animé de la volonté de lutter pour promouvoir la réalisation de ses objectifs et de son programme. Toute autre interprétation serait contraire au bon sens car elle supposerait que les dirigeants et les candidats d'un parti ont des aspirations et des idées autres que celles du parti au nom duquel ils se présentent. Voilà pourquoi celui qui s'engage en faveur d'un parti hostile à la Constitution poursuit également lui-même les objectifs de ce parti hostile à la Constitution.

A cet égard, il est un autre argument qui revient constamment, selon lequel le DKP est un "parti légal", et les mesures prises contre ses membres dans la fonction publique doivent, par conséquent, être considérées comme "illégales".

A ce sujet, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne tient à clarifier ce qui suit:

Aux termes de l'article 21, paragraphe 2, de la loi fondamentale, sont inconstitutionnels les partis qui, d'après leurs objectifs ou d'après le comportement de leurs adhérents, cherchent à porter atteinte à l'ordre fondamental démocratique et libéral, à le renverser ou à compromettre l'existence de la République fédérale d'Allemagne. La Cour constitutionnelle fédérale statue sur la question de l'inconstitutionnalité. Toutefois, la Cour ne peut pas agir de sa propre initiative. En vertu des dispositions de l'article 43 (1), lu avec l'article 13 (2), de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, une demande d'interdiction émanant de la Chambre fédérale (Bundestag), du Conseil des Etats (Bundesrat) ou du gouvernement fédéral est nécessaire dans le cas de partis exerçant leurs activités sur l'ensemble du territoire fédéral. Aucune demande de ce genre n'ayant été déposée jusqu'ici, le DKP, comme les autres partis comparables hostiles à la Constitution, peut participer sans entraves à la vie politique de la République fédérale d'Allemagne. D'après l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne, il appartient au pouvoir d'appréciation politique des autorités ayant compétence pour entamer la procédure prévue à l'article 21 de la loi fondamentale de juger s'il y a lieu de formuler une telle demande ou de s'opposer à l'action d'un parti hostile à la Constitution par des moyens politiques. Aucun reproche ne peut être adressé au gouvernement fédéral du fait que, précisément dans l'intérêt d'un débat politique démocratique, il n'a pas saisi la Cour constitutionnelle fédérale d'une demande tendant à interdire des partis extrémistes en tant qu'inconstitutionnels: une interdiction du Parti communiste allemand n'amènerait aucun changement dans la situation actuelle en ce qui concerne les personnes employées dans le service public, attendu que, s'agissant de juger la conduite de ces personnes, le fait que le DKP soit ou non interdit ne présente aucune importance déterminante.

Comme l'a déclaré la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision fondamentale du 22 mai 1975 (BVerfGE 39, 334/358 et suiv.), l'article 33, paragraphe 5, de la loi fondamentale exige des fonctionnaires de prendre fait et cause pour l'ordre constitutionnel, alors que l'article 21, paragraphe 2, de ladite loi laisse le citoyen libre de rejeter cet ordre constitutionnel et de le combattre sur le plan politique, tant qu'il le fait au sein d'un parti qui n'est pas interdit et avec des moyens généralement autorisés. En effet, les obligations spéciales des fonctionnaires ne sont pas établies en considération de l'intérêt des partis politiques, ni, en particulier, pour les empêcher d'exercer leurs activités politiques, mais en vue de protéger l'Etat constitutionnel contre les dangers susceptibles d'émaner de ses fonctionnaires (Cour constitutionnelle fédérale, loc. cit.). Au vu de cette décision claire de la Cour constitutionnelle fédérale, il ne peut y avoir d'ambiguïté: un fonctionnaire n'agit pas constitutionnellement du seul fait que son parti - dont il soutient activement les objectifs - n'a pas été formellement déclaré inconstitutionnel et, partant, interdit. A l'inverse, le comportement du fonctionnaire peut être considéré comme inconstitutionnel même si son parti n'a pas été déclaré inconstitutionnel au cours d'une procédure visant à son interdiction.

A la lumière des considérations qui précèdent, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ne voit, dans les mesures qu'il a prises pour maintenir une fonction publique fidèle à la Constitution, aucune discrimination fondée sur l'opinion politique au sens de la convention no 111. En conséquence, une violation de cette convention est déjà exclue pour cette raison.

#### V. Application de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111

Si l'opinion du gouvernement fédéral selon laquelle la convention no 111 n'est pas applicable à l'objet de l'enquête ne devait pas être acceptée une violation serait en tout cas exclue sur la base de l'article 1, paragraphe 2. Ce paragraphe prévoit que les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

**1.** Le devoir de fidélité à la Constitution des fonctionnaires est une condition préalable inhérente aux qualifications exigées pour exercer un emploi dans la fonction publique de la République fédérale d'Allemagne. Ainsi qu'il a déjà été souligné à plusieurs reprises, compte tenu de la situation historique et géographique de la République fédérale d'Allemagne, il est nécessaire, pour la défense de l'ordre fondamental démocratique et libéral et des droits démocratiques de tous les citoyens, de veiller à ce que chaque agent de l'Etat défende ces droits à tout moment et oeuvre activement au maintien de la démocratie, faute de quoi il n'est pas apte au service de l'Etat en qualité de fonctionnaire. C'est le seul moyen de protéger la liberté de tous contre les ennemis d'extrême-droite ou d'extrême-gauche. C'est la raison pour laquelle, en tant que condition subjective de sa nomination, le candidat doit également offrir la garantie de fidélité à la Constitution, et chaque fonctionnaire est tenu d'agir pour le maintien de la démocratie. De son côté, l'Etat, en qualité d'employeur, doit pouvoir compter sur la loyauté de ses agents. Il doit pouvoir se fier à eux pour s'identifier à l'ordre démocratique et libéral propre à un Etat fondé sur le droit et le bien-être

social (voir Cour constitutionnelle fédérale, loc. cit., pp. 347/348) et lui rester fidèle. Faute de quoi l'Etat devrait placer sa confiance en un fonctionnaire qui déclarerait de lui-même qu'il n'a pas foi dans l'Etat (voir déclaration de Mme Dorothea Vogt, enseignante), lui donner un emploi et un traitement, et lui confier l'éducation de jeunes gens.

Ce principe de la relation de confiance particulière, principe fondamental de l'obligation légale de loyauté des fonctionnaires à l'égard de l'employeur, se retrouve sans doute dans tous les Etats du monde, voire dans la relation entre les organisations internationales et leurs fonctionnaires. En même temps, il y a bien entendu une différence entre le devoir de fidélité envers un monarque absolu, un Führer totalitaire, ou envers un Etat démocratique, libéral et pluraliste. Le professeur Karl Doehring, dans un avis juridique sur la question de savoir si la situation juridique et la pratique en République fédérale d'Allemagne consistant à exclure les extrémistes de la fonction publique sont ou non conformes aux dispositions de la convention no 111, a évoqué ce point de vue et entrepris des recherches approfondies sur le sujet. Cet avis est joint à la présente communication. Le gouvernement fédéral souligne que le Statut du personnel du Bureau international du Travail lui-même demande la loyauté du personnel (art. 1.4) et exige qu'il ne s'engage pas activement dans des partis politiques, dans la mesure où cela est incompatible avec l'exercice de ses fonctions (art. 1.2). Dans ces conditions, est-il concevable qu'un membre du personnel du Bureau international du Travail puisse s'engager activement dans un mouvement qui se bat pour l'abolition de la liberté syndicale et du droit de grève et pour imposer d'autres restrictions aux droits de l'homme dans le monde du travail, voire pour introduire l'apartheid, sans craindre des sanctions de la part de son employeur?

La question de savoir si la loyauté des fonctionnaires et les obligations de service spéciales concomitantes sont compatibles avec les dispositions de la convention no 111 ne se pose pas seulement à la République fédérale d'Allemagne. Elle revêt également une importance considérable pour tous les autres Etats Membres de l'Organisation internationale du Travail. Selon les résultats de l'enquête, il sera peut-être également nécessaire d'examiner si la législation et la pratique dans d'autres Etats sont compatibles avec les dispositions de la convention no 111. A cet égard, le gouvernement fédéral souhaiterait se référer, à nouveau, aux considérations exposées au début de sa déclaration: si, en dépit de l'existence de liens particulièrement étroits entre l'employeur et les fonctionnaires qui caractérise chaque relation de fonctionnaire, en dépit des obligations spéciales de loyauté et en dépit de la responsabilité spéciale du corps des fonctionnaires envers la collectivité dans son ensemble, la convention no 111 est applicable sans réserve également aux fonctionnaires, ces caractéristiques spéciales irréfutables doivent alors être prises en considération au moins dans l'interprétation de l'article 1, paragraphe 2, de la convention. L'activité de fonctionnaire serait alors, en tant que telle, "un emploi déterminé" au sens de cette disposition, de sorte que les limitations qui en résultent nécessairement pour toutes les personnes ayant le statut de fonctionnaire seraient couvertes par la disposition en question. De l'avis du gouvernement fédéral, ce serait là une interprétation appropriée dans l'intérêt de toutes les parties, la seule alternative étant d'exclure totalement l'applicabilité de la convention aux fonctionnaires.

**2.** Eu égard aux nombreuses tentatives de la Fédération syndicale mondiale d'accuser la République fédérale d'Allemagne de violer le droit fondamental de la liberté d'opinion, il convient de souligner une fois de plus, en se référant à l'application de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111, que les mesures de protection prises par la République fédérale d'Allemagne en vue de conserver un service public fidèle à la Constitution n'ont pas pour objet l'opinion politique des personnes intéressées, mais visent à la défense de la démocratie libérale. Les remarques, fréquemment citées, de la commission d'experts à ce sujet (CIT, 47e session, 1963, rapport III (partie IV), partie 3, Discrimination en matière d'emploi et de profession, p. 201, paragr. 42), veulent garantir également aux représentants de l'opposition politique l'égalité d'accès au service public et leur maintien dans cet emploi. Des dérogations à cette règle ne seraient possibles que dans le cas de postes supérieurs impliquant une responsabilité pour la mise en oeuvre de la politique gouvernementale.

Ceci est pleinement pris en considération en République fédérale d'Allemagne. Des partisans déclarés de partis d'opposition ont de tout temps trouvé en grand nombre un emploi dans le service public et occupé également des postes au plus haut niveau dans l'administration. Il en ressort que le devoir de fidélité à la Constitution n'exige pas la loyauté à l'égard des gouvernements respectifs et de leur politique mais, dans un sens entièrement différent, la loyauté envers l'Etat et son ordre fondamental libéral, tout à fait indépendamment des convictions politiques de ceux qui le gouvernent.

Cette attitude positive envers l'ordre fondamental démocratique et libéral qui est exigée par-delà de toutes les opinions politiques doit - ainsi qu'il sera démontré plus loin - être exigée de chaque fonctionnaire, quelle que soit sa fonction. Il s'agit donc d'une exigence inhérente à l'emploi de fonctionnaire, qui doit être satisfaite concrètement par chaque fonctionnaire en

raison de sa fonction de garant de l'ordre constitutionnel et libéral qui caractérise un Etat de droit et qui est, par conséquent, couverte par les dispositions de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111.

**3.** Dans ce contexte, on répète toujours que l'application des mesures de protection destinées à maintenir un service public fidèle à la Constitution devrait être différenciée selon la nature des fonctions effectivement exercées et, en outre, selon que l'activité du fonctionnaire intéressé se situe "dans l'exercice de ses fonctions" ou "en dehors du service". Les remarques essentielles à faire à ce sujet sont les suivantes:

En vertu de l'article 33, paragraphe 4, de la loi fondamentale, l'exercice de compétences relevant des droits souverains doit être confié à titre permanent en règle générale à des membres du service public qui se trouvent dans une situation de service et de fidélité relevant du droit public, en d'autres termes à des fonctionnaires. Dans l'exercice de compétences relevant des droits souverains, il ne peut exister que des droits et des obligations uniformes pour tous les fonctionnaires. Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires qui ont l'obligation de respecter les valeurs fondamentales de la Constitution libérale et d'autres qui, en dépit de leur statut de fonctionnaire, peuvent se comporter impunément de façon déloyale. En effet, les fonctionnaires pris dans leur ensemble, depuis les chefs de l'administration jusqu'aux innombrables agents de la base, constituent l'épine dorsale de l'Etat et, en même temps, le mécanisme qui permet seul à la collectivité d'exercer son autorité souveraine. Les ennemis de la Constitution qui parviennent à prendre pied dans ce domaine sont en position de saper de l'intérieur l'institution politique démocratique afin de la détruire à l'occasion d'une crise.

Des exigences spéciales concernant le devoir de fidélité sont nécessaires pas uniquement pour les détenteurs de postes particuliers de direction au sein de l'administration impliquant une responsabilité spéciale dans la mise en oeuvre de la politique gouvernementale. Ces agents, eu égard à leur petit nombre et à leur position éminente, attirent toujours l'attention du public et des institutions politiques de contrôle et sont facilement interchangeables en cas de coup de force; c'est pourquoi ils présentent moins d'intérêt aux fins de la réalisation d'un plan d'infiltration à long terme de l'appareil de l'Etat.

Les attaques contre l'ordre fondamental démocratique et libéral sont beaucoup plus à craindre précisément à partir des positions moyennes et subalternes dans l'administration publique parce qu'elles permettent à un régime totalitaire de se servir, sans résistance appréciable, des rouages officiels bien huilés et de mettre ainsi la main sur l'Etat. Pour empêcher cette infiltration, qui est en République fédérale d'Allemagne le but avoué des extrémistes de droite comme de gauche (ce qu'on appelle "la marche à travers les institutions"), la loyauté et la fidélité à la Constitution doivent être exigées de tous les fonctionnaires sans distinction. Pour les mêmes raisons, il n'est pas possible de faire abstraction du comportement d'un fonctionnaire en dehors de son service. En effet, il n'est pas concevable qu'une personne défende la liberté et les droits de l'homme pendant les heures de service et les combatte lorsque la journée de travail est terminée. Cette importance essentielle de la prévention n'a pas été suffisamment appréciée jusqu'ici. Le gouvernement fédéral se propose d'y revenir.

Le projet d'une troisième loi visant à modifier les dispositions légales relatives aux fonctionnaires, en date du 27 août 1982, qui a été mentionné dans ce contexte par la Confédération allemande des syndicats dans ses commentaires du 27 janvier 1986 ainsi que par d'autres organisations, n'est pas en contradiction avec cette position de principe adoptée par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne.

Le but de ce projet de loi n'était pas de redéfinir le contenu du devoir de fidélité qui incombe aux fonctionnaires ou de modifier la situation juridique existante. Il s'agissait en fait d'insérer des indications spécifiques dans les lois régissant les fonctionnaires sur la base de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale en date du 22 mai 1975, déjà mentionnée à plusieurs reprises. A l'article 77 (1) de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et à l'article 45 (1) de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder - et par conséquent, non pas en ce qui regarde les obligations des fonctionnaires, mais en ce qui concerne les conséquences d'un manquement aux obligations -, l'adjonction suivante, étroitement calquée sur le libellé de la décision fondamentale précitée, devait être faite: "Un manquement aux devoirs qui s'imposent au fonctionnaire en vertu de l'article 35 (1), troisième phrase, de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder ou de l'article 52 (2) de la loi sur les fonctionnaires fédéraux constitue une faute disciplinaire si, dans le cas individuel, un minimum de poids et de preuves du manquement est établi. Pour déterminer si un comportement en dehors du service constitue une faute disciplinaire par rapport aux devoirs qui s'imposent au fonctionnaire en vertu de l'article 35 (1), troisième phrase, de la loi sur les fonctionnaires des Länder (ou de l'article 52 (2) de la loi sur les fonctionnaires fédéraux), il convient de tenir compte de la nature et de l'étendue du comportement, ainsi que des

tâches assignées au fonctionnaire. Il y a présomption de faute disciplinaire si le comportement en dehors du service, même en tenant dûment compte des droits fondamentaux du fonctionnaire et, en particulier, du droit à la libre expression d'opinion, ne peut être accepté.&quot;

Toutes les caractéristiques juridiques de ce projet, notamment le principe de proportionnalité et le principe de l'évaluation de chaque cas individuel, ont déjà été établies en tant que principes de droit par la Cour constitutionnelle fédérale dans sa décision du 22 mai 1975. En conséquence, elles ont force obligatoire pour toutes les autorités de l'Etat, y compris les tribunaux.

Le principe de proportionnalité est de plus un principe fondamental du droit administratif allemand et doit donc être observé, en tout cas, dans toutes les décisions impliquant une certaine marge discrétionnaire ou d'appréciation. La définition des limites de la liberté d'opinion, que l'article 5 de la loi fondamentale garantit en principe également à chaque fonctionnaire, a déjà été établie par la Cour constitutionnelle fédérale elle-même (loc. cit., pp. 366/367).

C'est pourquoi les &quot;indications spécifiques&quot; envisagées dans le projet de loi auraient peut-être pu être contestées, de l'avis du gouvernement fédéral, pour des raisons politiques; toutefois, du point de vue juridique, elles ne sont pas nécessaires, eu égard à la claire formulation de la Cour constitutionnelle fédérale qui - comme il est souligné une fois encore - a force obligatoire directe pour le pouvoir exécutif et les tribunaux. En conséquence, le gouvernement fédéral n'a pas insisté davantage sur ce projet de loi. Il était également guidé par le souci que le projet ne puisse être interprété dans un sens contraire à sa rédaction, à savoir que le devoir de fidélité à la Constitution ne s'appliquerait dans la pratique qu'aux personnes placées au sommet de la hiérarchie et qu'il pourrait être fait totalement abstraction du comportement en dehors du service. Une telle interprétation serait contraire au droit constitutionnel allemand, et tout malentendu de ce genre devait être évité.

**4.** Un grand nombre des cas inclus dans l'enquête par la commission concernent des enseignants. On rencontre souvent l'opinion selon laquelle, dans le cas particulier des enseignants, des exigences moins rigoureuses seraient suffisantes en ce qui concerne le devoir de fidélité à la Constitution. Le comité du Conseil d'administration aboutit également de toute évidence à cette conclusion dans son rapport du 18 février 1985 (voir conclusions, paragr. 40).

Le gouvernement fédéral tient à réfuter cette assertion. La Commission européenne des droits de l'homme a déclaré au paragraphe 112 de son rapport du 11 mai 1984, dans la procédure de requête individuelle no 9228/80, ce qui suit:

**112.** La commission mesure l'importance qu'il convient d'attacher à l'opinion et à l'influence des enseignants qui, dans une société libérale, jouent un rôle clé dans l'évolution et la diffusion des idées. Ceci est particulièrement vrai dans la présente affaire, où la requérante était une enseignante dans un lycée, en contact quotidien avec des élèves d'un âge facilement impressionnable et parvenus à un stade de développement intellectuel où la vulnérabilité de certains à l'endoctrinement est un facteur qu'on ne peut ignorer; dans ces conditions, la requérante, en tant que figure d'autorité pour ses élèves, était soumise à des obligations et des responsabilités spéciales quant à ses opinions et à la façon de les exprimer, aussi bien directement à l'école qu'en dehors du service, quoique à un moindre degré.

On trouve des remarques similaires au paragraphe 108 du rapport de la commission, en date du 11 mai 1984, au sujet de la procédure de requête individuelle no 9704/82.

Ceci correspond à l'opinion du gouvernement fédéral selon laquelle, précisément, l'emploi d'enseignants nécessite certaines limitations afin de préserver à long terme les droits démocratiques à la liberté. Conformément aux dispositions de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111, ces limitations ne peuvent constituer une discrimination.

Il ne faut pas dissimuler que la Commission européenne des droits de l'homme, à la suite du passage cité ci-dessus, évoque les responsabilités spéciales de l'employeur en vue d'assurer le libre échange et le développement des idées dans le contexte de la libre expression d'opinion à l'intérieur de l'école. Ainsi qu'il appert déjà des considérations qui précèdent, ce pluralisme des opinions est toutefois garanti dans les écoles allemandes, et personne ne le met d'ailleurs en question. En effet, il ne s'agit en l'occurrence pas d'opinions politiques qui diffèrent de celles du gouvernement mais bien des principes fondamentaux d'une démocratie libérale.

Serait-il concevable qu'une personne qui met à la disposition de ses élèves des ouvrages dans lesquels sont niés les crimes

épouvantables du Troisième Reich soit maintenue dans ses fonctions d'enseignant (affaire Luthardt, Basse-Saxe)? Est-ce qu'une personne qui écrit des livres s'inspirant de l'idéologie de l'extrême-droite, tels que *Das Volk in seiner Wirklichkeit* (affaire Kosiek, Bade-Wurtemberg), peut enseigner dans un établissement d'enseignement supérieur? Est-ce qu'une personne qui, en étant candidat ou en exerçant des fonctions pour un parti extrémiste, préconise publiquement - et par conséquent à la connaissance de ses élèves - la destruction de l'ordre fondamental démocratique et libéral de la République fédérale d'Allemagne devrait être admise dans l'enseignement ou continuer à exercer des fonctions d'enseignant?

Ceux qui, à cet égard, soulignent la manière irréprochable dont les intéressés dispensent leur enseignement oublient - à supposer que cette prétention soit correcte - que l'autorité du maître et la confiance qui s'est établie entre ses élèves et lui au cours de son enseignement sont indivisibles; cette relation s'étendra automatiquement aux idées exprimées par le maître en dehors du service. Des jeunes qui, du fait de leur âge et de leur inexpérience, sont très sensibles aux influences pourront difficilement distinguer si le maître qui leur inspire confiance fait de la propagande pour les objectifs de son parti hostile à la Constitution pendant les heures de classe ou l'après-midi dans la rue. C'est précisément ce facteur qui rend le service de l'éducation particulièrement intéressant pour les extrémistes de toutes tendances.

**5.** Finalement, il convient également de tenir compte de l'aspect préventif des mesures de protection adoptées en République fédérale d'Allemagne. En effet, pour défendre la démocratie dans ce pays, il ne suffit pas simplement de réagir aux attaques spécifiques portées contre l'ordre fondamental démocratique et libéral. Des fonctionnaires qui sont hostiles à la Constitution peuvent commencer par se conduire d'une manière extrêmement loyale et ne révéler leur véritable nature et tenter d'instaurer une dictature totalitaire qu'en période de crise ou de conflit, alors que l'Etat et les citoyens dépendent spécialement du corps tout entier des fonctionnaires pour prendre résolument parti en faveur de l'ordre fondamental libéral et de la défense des droits de l'homme. Si l'Etat ne prévient pas ces dangers à temps, il sera peut-être trop tard pour opposer une défense efficace. En conséquence, le comportement antérieur dans le service ne saurait constituer le seul critère.

Néanmoins, le but préventif du devoir de fidélité à la Constitution ne conduit pas au contrôle spécifique de tous les candidats. Comme il ressort des «Principes pour la vérification de la fidélité à la Constitution» adoptés par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne le 17 janvier 1979 et toujours en vigueur sans modifications, un candidat est, en principe, considéré comme fidèle à la Constitution. C'est seulement si l'autorité chargée du recrutement a connaissance de faits réels indiquant que l'intéressé n'offre pas la garantie qu'il prendra à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral qu'elle demandera à l'autorité compétente, conformément au principe de la proportionnalité, de lui fournir tous documents pertinents déjà en sa possession. Cette demande n'entraîne pas non plus un contrôle ciblé du candidat. Dans le cas des fonctionnaires, une faute disciplinaire spécifique est de toute façon une condition préalable de l'introduction d'une procédure disciplinaire.

A la lumière de toutes les indications qui précèdent, le gouvernement fédéral n'a aucun doute que les mesures de protection destinées à maintenir un service public fidèle à la Constitution sont justifiées par les qualifications exigées par l'emploi de fonctionnaires dans le service public de la République fédérale d'Allemagne et qu'en conséquence elles ne peuvent être considérées comme une discrimination au sens des dispositions de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111.

#### VI. Application de l'article 4 de la convention no 111

En outre, l'article 4 exclurait une violation de la convention par la République fédérale d'Allemagne. Cet article autorise expressément toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale.

**1.** La règle énoncée à l'article 4 a pour but d'établir une ligne de démarcation raisonnable entre l'intérêt de l'individu à la sauvegarde de ses droits protégés par la convention et l'intérêt de l'Etat à la sauvegarde de sa propre sécurité. Les deux points de vue sont ici sur un pied d'égalité.

En ce qui concerne la sécurité de l'Etat, il ne faut pas oublier que, même s'il s'agit en l'occurrence d'un concept juridique général et non défini, il se réfère à des circonstances qui peuvent varier d'un Etat à l'autre et qui diffèrent également dans la pratique. Le degré de sécurité dont jouit a priori un Etat dépend d'un grand nombre de facteurs qui doivent être évalués dans leur ensemble.

Le résultat peut être qu'un Etat devrait être considéré comme sensiblement plus menacé qu'un autre dans sa sécurité, et cela se répercute naturellement sur la façon dont les actions sont jugées du point de vue de l'article 4 de la convention.

Les facteurs qui doivent être pris en considération en l'occurrence englobent des facteurs géographiques et historiques. Du point de vue géographique, la République fédérale d'Allemagne est située, pour dire les choses succinctement, sur la frontière entre l'Est et l'Ouest. Historiquement, elle a appris par expérience comment les ennemis de la liberté ont abusé de la liberté qui leur avait été accordée à l'époque de la République de Weimar pour en finir avec cette liberté même. Par la suite, le chef de la Gestapo, Heydrich, s'est exprimé en ces termes: «Nous ... avons détruit, par des moyens constitutionnels, par des voies légales, un système qui, manquant de substance interne, était prêt à tout moment à renoncer à lui-même, pourvu que ce fût par des voies légales» (voir *Deutsches Recht*, 1936, p. 121).

L'histoire récente a montré quel a été le prix à payer pour se débarrasser de ce système. En été 1932, Goebbels écrivait dans son journal: «Une fois que nous aurons le pouvoir, nous ne l'abandonnerons jamais plus, à moins que l'on ne nous chasse en marchant sur nos cadavres» (Goebbels, *Vom Kaiserhof zur Reichskanzlei*, 1934, p. 139).

On comprend maintenant non seulement pourquoi la République fédérale d'Allemagne a opté pour une «démocratie combattante», mais aussi qu'elle est particulièrement menacée par des individus et des organisations qui sont prêts à détruire la démocratie libérale. Dans ces conditions, les mesures prises contre des membres du service public qui soutiennent activement les objectifs du DKP ou du NPD en exerçant des fonctions dans ces partis, en les représentant au sein des organes parlementaires ou en se portant candidats aux élections doivent être considérées comme justifiées aux termes de l'article 4 de la convention, même s'il n'est pas établi que le DKP ou le NPD travaille par des moyens inconstitutionnels; dans les circonstances particulières qui prévalent en République fédérale d'Allemagne, il doit suffire que le NPD se prononce contre les principes démocratiques fondamentaux et contre les droits de l'homme, ou que le DKP veuille remplacer la démocratie libérale par la dictature du prolétariat, une démocratie populaire, ou tout autre système se réclamant du «socialisme réaliste».

Il est évident que ceci vaut d'autant plus s'il est établi que le DKP cherche à atteindre ses objectifs par des moyens inconstitutionnels, par exemple en s'efforçant de modifier certaines parties de la loi fondamentale qui, aux termes de l'article 79, paragraphe 3, ne sont pas susceptibles d'être modifiées.

**2.** L'ordre fondamental démocratique et libéral est le cœur de l'Etat et de l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne. Toute attaque dirigée contre ce noyau est préjudiciable à la sécurité de l'Etat, également au sens de l'article 4 de la convention.

Le concept d'ordre fondamental démocratique et libéral a été défini par la Cour constitutionnelle fédérale et est clairement circonscrit (cf. *BVerfGE* 2, 1/14; 85/140); il a déjà été mentionné à la section III.

Seules les personnes qui, par principe, mettent en cause et combattent les valeurs fondamentales libérales - valeurs que l'Organisation internationale du Travail elle-même a été fondée à propager et à défendre dans le monde du travail - et qui s'opposent ainsi aux objectifs de cette Organisation sont considérées comme inaptes à l'emploi en qualité de fonctionnaires dans le service public de la République fédérale d'Allemagne et sont visées par l'article 4 de la convention no 111.

Le gouvernement fédéral estime en l'occurrence que sa conception est parfaitement compatible avec les remarques formulées par la commission d'experts dans les conclusions générales concernant la convention no 111 en 1963 (loc. cit., p. 203, paragr. 47).

Il est rappelé une fois encore que l'examen de chaque cas individuel est considéré comme impératif par la Cour constitutionnelle fédérale. En République fédérale d'Allemagne, nul ne se voit refuser l'accès à la fonction publique ou le droit d'y rester du seul fait qu'il est membre d'un parti ou d'une organisation dont les objectifs sont hostiles à la Constitution. Au contraire, chaque cas particulier est examiné. Chaque candidat à un emploi dans le service public fait l'objet d'un pronostic concernant sa fidélité ultérieure à la Constitution; ce pronostic est fondé sur ses activités individuelles et sa personnalité, et ne tient compte de son appartenance à un parti ou à une organisation hostile à la Constitution que comme un critère d'appréciation parmi d'autres. Dans ce processus, la fidélité à la Constitution de chaque candidat est en principe présumée. Ce n'est que si, dans le cas particulier, des faits probants ont ébranlé cette confiance dans l'intéressé que de nouvelles vérifications et de

nouveaux entretiens ont lieu. Dans le cas d'un fonctionnaire, une faute disciplinaire spécifique doit être prouvée au cours d'une procédure disciplinaire en bonne et due forme et, cette fois encore, l'appartenance à un parti ou à une organisation hostile à la Constitution n'est pas suffisante en soi. Des activités spécifiques visant à détruire l'ordre fondamental démocratique et libéral sont, au contraire, nécessaires. Ces activités, cependant, attaquent la substance de l'Etat et l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne et sont préjudiciables à la sécurité de l'Etat.

De telles activités sont également inconstitutionnelles parce que les dispositions de l'article 79, paragraphe 3, de la loi fondamentale prévoient une protection spéciale contre toute modification des dispositions essentielles de la Constitution assurant la liberté (voir section IV ci-dessus). Si toutefois une personne se livre à des activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat par des méthodes inconstitutionnelles, elle est, selon l'opinion de la commission d'experts, visée par les dispositions de l'article 4 de la convention no 111. Les garanties légales étendues requises par cette disposition ont déjà été évoquées à plusieurs reprises à ce propos.

**3.** A cette position juridique du gouvernement fédéral il est objecté que l'on n'avait pas reproché aux fonctionnaires révoqués d'avoir utilisé ou préconisé des moyens inconstitutionnels. Cet argument passe à côté de la question: toute personne qui travaille sciemment en vue d'éliminer l'ordre fondamental démocratique et libéral, alors que la Constitution exclut l'élimination de ces principes démocratiques minima d'un Etat de droit, entre par là même en conflit avec la Constitution. Son action est hostile à la Constitution.

Sur ce point, un certain nombre de remarques complémentaires peuvent être faites:

Le comité institué conformément aux dispositions de l'article 24 de la Constitution de l'OIT pour examiner la réclamation présentée par la FSM en 1984 a lié étroitement l'article 4 à l'article 1, paragraphe 1, de la convention. Cette liaison pourrait conduire à une situation dans laquelle les dispositions prises en vertu de l'article 4 de la convention en vue de protéger la sécurité de l'Etat ne seraient autorisées que dans la mesure où elles sont autorisées de toute façon par l'article 1, paragraphe 1, de la convention et, partant - dans la pratique -, contre des tentatives totalitaires mettant en question tout le système de l'Etat et, dans ce cas seulement, dans la mesure où de telles tentatives seraient entreprises par la violence ou par des moyens inconstitutionnels, ou si la violence ou des moyens inconstitutionnels étaient préconisés (voir document GB.229/5/11, paragr. 44).

Le fait que ce commentaire de la commission d'experts, qui avait trait à l'article 1, paragraphe 1, de la convention, est repris ici en relation avec l'article 4 amène à conclure que le comité en question désirait limiter la portée de l'article 4 de la convention, de telle manière qu'il n'offre aux Etats rien de plus que ce qui découle déjà de l'article 1, paragraphe 1, de la convention: l'article 4 serait ainsi dépourvu de toute signification pratique et vidé de son contenu.

Une opinion qui amènerait à la conclusion que l'article 4 de la convention n'aurait plus de signification juridique indépendante - du fait que la seule action encore justifiée serait une action qui déjà, en vertu de l'article 1, paragraphe 1, de la convention, ne pourrait pas être considérée comme une discrimination fondée sur l'opinion politique - violerait le principe d'interprétation reconnu en droit international selon lequel les traités doivent être interprétés en tenant compte de toutes les dispositions (voir l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale en date du 12 août 1922, cité par Williams/Lauterpacht, vol. 1, p. 359; Berber I, p. 478; également la codification de ce principe du droit à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969).

Seule une telle interprétation large de l'ensemble du texte conduit à l'interprétation "raisonnable" requise par le droit international (voir Cour permanente de justice internationale, série B, no 11).

Concrètement, cela signifie qu'il n'est pas permis d'interpréter un traité de façon que certaines de ses dispositions soient vides de sens ou sans effet. L'interprétation d'un traité doit donner aux dispositions de ce traité - à toutes les dispositions - un sens utile.

Le principe est fondé sur l'hypothèse: "Il est tenu pour acquis que les parties entendent que la disposition d'un traité ait un certain effet et ne soit pas dépourvue de sens" (voir Oppenheim/Lauterpacht, p. 955, et autres références).

Cela doit être d'autant plus vrai dans le cas présent que les deux sessions de la Conférence au cours desquelles la convention a été examinée ont discuté longuement de l'article 4 - travaux préparatoires qui, aux termes de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, devraient également être pris en compte comme moyen d'interprétation complémentaire. L'article 4 a été inséré, au cours de la première lecture, sur proposition des employeurs et révisé, au cours de la seconde lecture, sur proposition des travailleurs.

Dans ce contexte, il convient de mentionner que, pendant la seconde lecture, les représentants du gouvernement des Philippines et de la Pologne ont proposé la suppression du texte qui devait devenir par la suite l'article 4, au motif qu'il était superflu. Cette proposition a été rejetée à une large majorité (80 voix pour, 365 voix contre, avec 32 abstentions). Il apparaît que les délégués ont tout à fait reconnu la portée pratique de cet article, ce qui est également confirmé par le fait que, ainsi qu'il a déjà été mentionné, le texte a été encore amendé en seconde lecture (voir Conférence internationale du Travail, 42e session, 1958, Compte rendu des travaux, annexe VI, p. 756, paragr. 26).

L'historique de l'adoption de l'article 4 de la convention fournit par conséquent une nouvelle confirmation que cet article doit avoir un sens par lui-même. Toutefois, cela ne peut être vrai que si des cas se présentent qui, tout en constituant une discrimination fondée sur l'opinion politique au sens des dispositions de l'article 1, paragraphe 1, de la convention, et donc "en soi" contraires à la convention n'en sont pas moins, à titre exceptionnel, autorisés par l'article 4 de la convention, parce que les mesures concernent des personnes qui se livrent à des activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat ou qui, en tout cas, font l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à de telles activités.

En prenant pour base les remarques faites jusqu'à présent par la commission d'experts, un tel cas pourrait se présenter si l'activité préjudiciable à la sécurité n'était certes pas accompagnée de l'usage ou de la recommandation de la violence ou de moyens ou méthodes inconstitutionnels, de sorte que l'activité en question ne serait pas déjà interdite par l'article 1, paragraphe 1, de la convention et échapperait à la protection de la convention, mais si les exigences de l'article 4 de la convention, dans l'interprétation qu'en a donnée la commission d'experts, étaient néanmoins satisfaites. Ce serait précisément le cas de personnes exerçant des fonctions dans des partis extrémistes - si l'on voulait considérer que, quoiqu'ils poursuivent des objectifs gravement contraires à la Constitution (élimination de l'ordre fondamental démocratique et libéral), ils ne poursuivent pas (pour l'instant) ces buts par des moyens inconstitutionnels.

En pareil cas, les mesures adoptées ici pourraient éventuellement ne pas être justifiées au sens de l'article 1, paragraphe 1, de la convention mais être néanmoins justifiées au sens de son article 4.

En conséquence, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne considère que les mesures de protection qu'il a prises pour maintenir un service public fidèle à la Constitution sont également justifiées au regard de l'article 4 de la convention no 111, en particulier du fait que les personnes touchées se voient garantir une large protection juridique.

**396.** L'avis juridique du professeur Karl Doehring annexé à la communication du gouvernement datait du 13 mai 1985. Il examinait la question de savoir si la législation et la pratique de la République fédérale d'Allemagne concernant l'exclusion d'extrémistes du service public étaient conformes aux dispositions de la convention no 111 de l'OIT, par référence au rapport qui avait été présenté au Conseil d'administration du BIT, à sa 229e session, par le comité désigné pour examiner la réclamation présentée par la FSM au mois de juin 1984. Le résumé de l'avis du professeur Doehring, tel que figurant à la fin de l'avis juridique, est reproduit ci-dessous, avec un certain nombre d'indications supplémentaires tirées du corps de l'avis:

**1.** Il faut partir du fait que tous les Etats Membres sont assujettis aux mêmes obligations au regard des dispositions de la Constitution et de la convention no 111 de l'OIT. En ce qui concerne le respect de ce principe, il y a lieu d'émettre des doutes lorsque des reproches sont adressés à la République fédérale en raison des méthodes qu'elle utilise en vue de tenir les extrémistes à l'écart du service public, alors que les Etats communistes protègent leur idéologie monolithique d'Etat de manière incomparablement plus rigoureuse, et que les méthodes utilisées par les démocraties occidentales pour se protéger des extrémistes ne diffèrent pas fondamentalement de celles de la République fédérale. En conséquence, donner satisfaction à la réclamation de la FSM constituerait une discrimination à l'égard de la République fédérale.

**2.** Les méthodes utilisées par la République fédérale pour exclure les extrémistes du service public sont appropriées,

conformes à la conception démocratique et libérale au sens de la Charte des Nations Unies et de la Constitution de l'OIT, et respectent le principe de la proportionnalité. Déjà en 1930, le gouvernement social-démocrate de Prusse avait interdit aux fonctionnaires de s'engager dans des activités au sein du NSDAP et du Parti communiste, à vrai dire sans succès. A la lumière des leçons tirées de l'histoire du Reich allemand, la Constitution de la République fédérale ne permet pas que des fonctionnaires refusent de défendre les dispositions essentielles de la Constitution, l'ordre fondamental démocratique et libéral, ou cherchent à les éliminer. Dans l'intérêt des citoyens allemands dans leur ensemble, une personne ne peut être considérée comme apte à exercer un emploi dans le service public que si elle offre la garantie de sa fidélité à la Constitution. La puissance publique doit opérer le choix des candidats au service public au regard du seul intérêt général. C'est pourquoi le refus d'engager un candidat pour manque de fidélité à la Constitution n'est pas une discrimination arbitraire mais une sélection appropriée.

La puissance publique ne peut garantir la tolérance de l'Etat démocratique à l'égard de toutes les conceptions politiques - à l'exception des idéologies extrémistes hostiles à la Constitution - que si ses fonctionnaires sont disposés à défendre précisément les chances politiques d'une opposition libérale. Un membre du DKP, qui est tenu de défendre le marxisme-léninisme et, par conséquent, le système de parti unique et l'élimination de toute opposition, n'est pas apte, à priori, à être fonctionnaire. Si, en connaissance des objectifs du DKP, il prétend approuver l'ordre fondamental démocratique et libéral de la Constitution, sa crédibilité est suspecte. Malgré tout, en pareil cas, l'aptitude de l'individu fait l'objet d'un examen spécifique qui fournit l'occasion de dissiper les doutes sur sa fidélité à la Constitution. Toutefois, il existe des craintes particulières si l'intéressé a milité ou milite activement en faveur des objectifs du DKP. S'il n'abandonne pas ces activités, il doit être considéré comme inapte à devenir fonctionnaire.

Le fait que le DKP n'est pas interdit à l'heure actuelle atteste la tolérance politique fondamentale du système juridique de la République fédérale. Vouloir en déduire que l'on ne pourrait pas interdire à un candidat à la fonction publique d'être membre de ce parti serait une erreur. S'il en était ainsi, les Etats qui ne connaissent pas la possibilité d'interdire un parti ne pourraient jamais exclure de la fonction publique les extrémistes et les adversaires de la Constitution. Or cela est contraire à la pratique dans l'ensemble des Etats et ne peut être considéré comme une proposition sérieuse.

La révocation d'un fonctionnaire suppose le manquement aux obligations de service. Un tel manquement peut être le fait que le fonctionnaire, en dépit d'un avertissement, ne s'abstient pas d'avoir des activités pour un parti extrémiste qui rejette la Constitution. Cette révocation dépend de la décision d'un tribunal indépendant. Le fardeau de la preuve de l'existence d'un tel manquement aux obligations de service incombe aux autorités de l'Etat.

Toute décision relative à des questions en matière de droit de la fonction publique peut faire l'objet d'un appel devant des tribunaux indépendants; une plainte portant sur la violation de droits fondamentaux ou de droits similaires peut être adressée également à la Cour constitutionnelle fédérale. Du reste, en République fédérale, au-delà du devoir de fidélité, la mesure dans laquelle sont autorisées des restrictions à la liberté d'opinion et à la liberté de s'engager dans des activités politiques est tout à fait définie selon des critères fonctionnels.

L'ordre juridique de la République fédérale ne permet pas de poser des conditions différentes quant au degré de fidélité à l'Etat de fonctionnaires selon les différents postes qu'ils occupent. Ce serait là une discrimination à l'égard des fonctionnaires eux-mêmes, qui aurait des conséquences insupportables et contraires aux principes d'un Etat de droit, en cas de transferts, de promotions, et dans bien d'autres aspects du droit de la fonction publique. Cela ne signifie pas que des fonctionnaires particulièrement dignes de confiance ne puissent être affectés à des domaines sensibles du point de vue de la sécurité, compte tenu des fonctions exercées. Toutefois, les qualités de caractère, auxquelles il convient de donner la préférence en l'occurrence, ne consistent pas dans une fidélité à la Constitution plus marquée mais dans des qualités supplémentaires. Conformément aux dispositions de la loi fondamentale (art. 33, paragr. 4) et de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder (art. 2 (2)), les pouvoirs souverains - et en règle générale ces seuls pouvoirs - devraient, en principe, être conférés exclusivement à des fonctionnaires. En cela l'ordre juridique de la République fédérale montre que, en principe, un fonctionnaire ne peut être comparé à un "employé" au service de l'Etat mais qu'il exerce ses fonctions en tant que détenteur d'un pouvoir souverain. Il serait difficile - et, dans l'ordre juridique allemand, également illégal - de diviser les fonctionnaires en deux catégories: ceux dont on peut exiger "un peu de fidélité" et ceux dont on peut exiger "beaucoup de fidélité". Les fonctionnaires eux-mêmes se sont toujours opposés à une telle classification. Même un fonctionnaire subalterne occupant peut-être un poste moins important est fier de représenter l'autorité de l'Etat en exerçant loyalement le

pouvoir souverain. Il serait discriminatoire de donner à entendre au fonctionnaire subalterne que sa fidélité n'a pas d'importance, dans le seul but de pouvoir mettre sur un pied d'égalité avec lui un fonctionnaire dont la fidélité à l'Etat est douteuse. Une telle discrimination aurait également des conséquences très concrètes. Le droit public allemand part de l'hypothèse qu'en cas de nécessité chaque fonctionnaire doit et peut remplacer tout autre fonctionnaire empêché d'exercer ses fonctions.

L'obligation du fonctionnaire d'accepter d'être transféré s'il est requis dans un emploi différent fait partie de la relation de fidélité particulière qui lie le fonctionnaire à l'Etat. Ce remplacement d'un fonctionnaire par un autre ne doit pas échouer du fait qu'un fonctionnaire n'est pas suffisamment "fidèle" pour le poste auquel il doit être transféré. A cet égard, l'argument avancé par le comité du Conseil d'administration selon lequel, dans un Etat moderne, le service public est à maints égards comparable au secteur privé est fallacieux et n'est pas pertinent en droit allemand. De même, la promotion des fonctionnaires serait soumise à des considérations douteuses si l'on faisait une différence entre divers niveaux de fidélité. Etre obligé de dire à un fonctionnaire techniquement qualifié qu'il ne peut pas être promu à un poste supérieur parce qu'il n'est pas assez "fidèle" et promouvoir à ce poste un fonctionnaire moins qualifié parce qu'il est "plus fidèle" équivaldrait à faire une distinction qui ne pourrait être justifiée en droit constitutionnel. De plus, compte tenu des changements de circonstances, un poste peut à tout moment subir une modification de son importance pour l'Etat et la sécurité. Le fonctionnaire "moins fidèle" devrait alors être transféré.

Il serait également erroné de se référer à d'autres systèmes juridiques. Chaque Etat doit être libre de réglementer la fonction publique de manière à satisfaire aux exigences de sa Constitution. Lorsque la convention no 111 a été adoptée, on savait que le service public était organisé de différentes manières dans les Etats Membres et dans les Etats parties à la convention, et l'article 1, paragraphe 2, de la convention tient compte de cette situation.

**3.** Les ordres étatiques de toutes les démocraties comparables à la République fédérale exigent loyauté et fidélité de la part des détenteurs de postes officiels. Des études approfondies de ces systèmes juridiques et de leur pratique ont montré que tel est le cas. Il est vrai que les méthodes de défense varient. Le fait que l'impératif de l'égalité de traitement n'est pas respecté aussi strictement qu'en République fédérale est dû aux caractéristiques spécifiques des autres systèmes juridiques, notamment aux procédures de sélection des fonctionnaires. Le haut degré de protection juridique qui existe en République fédérale par rapport à nombre d'autres systèmes juridiques ressort également du fait que, souvent, dans des systèmes juridiques comparables il n'est pas nécessaire de donner les raisons motivant le non-recrutement d'un candidat, voire la révocation d'un fonctionnaire. Il en va de même pour la protection judiciaire en cas de rejet de candidats et de révocation. Aucun autre Etat n'est probablement disposé à accorder dans de tels cas une protection juridique et judiciaire comparable à celle accordée par la République fédérale d'Allemagne. Dans d'autres Etats, où les motifs des décisions relatives à la non-aptitude en droit constitutionnel de candidats et de fonctionnaires n'ont pas besoin d'être révélés, l'exclusion des extrémistes, résultant en fait de mesures purement gouvernementales, n'est pas spectaculaire; en République fédérale, au contraire, les procédures publiques permettent d'obtenir une transparence totale dans ce domaine. D'où la controverse publique dont on use pour tenter de critiquer l'ordre juridique et la pratique de la République fédérale et de mettre en question leur légitimité.

**4.** Les fonctionnaires des organisations internationales sont soumis, eux aussi, à un devoir exprès de fidélité quant au respect des objectifs, des buts et des statuts de ces organisations. Si, contrairement à ces dispositions, un agent était recruté ou maintenu en fonctions, qui - à l'instar d'un membre du DKP en République fédérale - rejette expressément les objectifs et les buts d'une telle organisation, ce ne sont non seulement les buts de l'organisation qui seraient mis en danger, mais l'ordre juridique s'en trouverait enfreint aussi. Les exemples des Nations Unies et des Communautés européennes en apportent la preuve. Dans ces organisations également, il serait considéré comme intolérable d'employer un adversaire du système juridique en tant que titulaire d'une fonction au sein de l'organisation.

**5.** Le système du parti unique appliqué dans des Etats communistes, tels que l'URSS et la République démocratique allemande, qui ne tolère aucune opposition et ne définit les droits fondamentaux que comme une participation au système collectif, exige des personnes qui occupent des positions officielles un engagement inconditionnel à l'égard de l'idéologie d'Etat, le marxisme-léninisme, et le leur impose. Dans ces Etats, il n'existe aucune protection de la part de tribunaux indépendants. Abstraction faite de ce qu'un tel système n'est conforme ni aux principes des Pactes et de la Déclaration des droits de l'homme des Nations Unies ni à ceux de l'OIT, il est absurde, ainsi qu'il ressort d'une comparaison entre les dispositions juridiques

respectives, que les représentants de ces systèmes marxistes-léninistes critiquent la République fédérale. Dans les Etats communistes, le système de défense vis-à-vis d'agents publics non marxistes est rigoureux et sans failles. Ceci ne veut pas dire que la République fédérale puisse pour cette raison se permettre, elle aussi, d'adopter des mesures de défense contraires aux libertés. De telles mesures ne sont pas appliquées. Il ne s'agit donc pas d'une question d'égalité dans l'injustice. Il s'agit simplement de souligner qu'il est intolérable et discriminatoire d'accuser la République fédérale d'une prétendue pratique qui est appliquée, en fait, de manière très intense dans les Etats communistes.

**6.** Il faut partir du fait que la notion de discrimination, telle qu'elle s'est développée dans le droit international général, dans les principes des Nations Unies et dans la pratique des démocraties libérales, sous-tend également les normes juridiques de l'OIT. Selon cette notion, une discrimination signifie le non-respect de l'interdiction de tout arbitraire. En d'autres termes, on ne peut présumer qu'il y a discrimination si les distinctions sont fondées sur des considérations objectives qui ne sont pas contraires aux libertés. A cet effet, les principes des Pactes des Nations Unies sur les droits de l'homme, en particulier, montrent qu'il apparaît objectivement nécessaire de limiter les activités de ceux qui ont l'intention d'abuser de leurs droits pour restreindre les libertés des autres. Ce danger existe avant tout chez les agents de l'Etat. Le choix des mesures de protection contre ce danger doit être laissé en premier lieu à chaque Etat lui-même. La situation historique, politique et aussi géographique particulière de la République fédérale doit être prise en considération pour évaluer l'admissibilité de ses mesures de protection; c'est ce qu'a souligné la Commission européenne des droits de l'homme dans un contexte similaire.

**7.** Les dispositions de la convention no 111 doivent être interprétées à la lumière de ces considérations. Une telle interprétation, fondée sur les normes du droit international et la Constitution de l'OIT, confirme entièrement la conformité du système juridique de la République fédérale avec ces principes. Il n'est pas arbitraire et, partant, il n'est pas discriminatoire de déduire du texte, au fond clair, de l'article 1, paragraphe 2, de la convention qu'en République fédérale tous les fonctionnaires de l'Etat exercent un "emploi" qui, en raison de ses "exigences", justifie un traitement différent de celui des autres travailleurs. Le degré de cette différence de traitement doit être, aux termes des dispositions de l'article 2 de la convention, déterminé conformément aux "conditions nationales", d'où il résulte que les conditions juridiques et politiques spéciales de la République fédérale doivent également être prises en compte. Le même principe est de nouveau clairement exprimé à l'article 3 de la convention. L'article 4 de la convention permet de considérer la sécurité de l'Etat en tant que critère objectif sur lequel fonder un traitement distinct si une personne fait l'objet d'une suspicion légitime de mettre cette sécurité en danger. Un membre du DKP qui, bien qu'il soit informé de l'incompatibilité entre le marxisme-léninisme et l'ordre fondamental démocratique et libéral de la République fédérale, persiste dans ses convictions politiques et les manifeste activement porte atteinte à la sécurité de l'Etat, quelle que soit la position qu'il occupe en qualité de fonctionnaire d'Etat, ainsi qu'il ressort des nombreux cas d'espionnage et d'activités subversives à porter au compte des Etats communistes.

En conséquence, aucune violation par la République fédérale d'Allemagne des principes de la convention no 111 ne peut être établie. Ces principes sont également respectés pleinement dans la pratique.

**397.** A la suite de l'audition de témoins au cours de la seconde session de la commission, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a communiqué des commentaires supplémentaires comme suit:

(Traduction)

I. Ainsi que les auditions l'ont montré, une distinction est établie entre les dispositions légales en vigueur en République fédérale d'Allemagne concernant la fidélité à la Constitution dans le service public et la pratique administrative. Les dispositions légales ne sont pas contestées. Comme le gouvernement fédéral l'a déjà souligné dans sa prise de position du 27 mars 1986, aucun des groupes socialement concernés de la République fédérale d'Allemagne ne s'écarte de cette position de principe. La Confédération des syndicats allemands, l'organisation de travailleurs la plus importante, vient tout récemment de confirmer une nouvelle fois dans sa revue *Der deutsche Beamte* son accord fondamental avec le devoir de fidélité à la Constitution des personnes employées dans le service public de la République fédérale d'Allemagne (*Soviel Freiheit wie möglich, soviel Bindung wie nötig*, par Hans-Hermann Schrader, no 5, mai 1986; annexé), exprimant ainsi une opinion quelque peu différente de celle des représentants de deux de ses organisations affiliées qui ont déposé lors des auditions. Le gouvernement du Land de la Sarre, lui non plus, n'a pas modifié la loi sarroise sur les fonctionnaires, mais tient à ce que les fonctionnaires respectent le devoir de fidélité à la Constitution. De même, dans le milieu international, personne n'a jamais prétendu que le devoir de fidélité à la

Constitution prescrit dans la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne et dans les lois sur les fonctionnaires de la Fédération et des Länder viole en tant que tel la convention no 111 de l'OIT. Seule la pratique administrative fait toujours l'objet d'attaques. En l'occurrence, on oublie de dire ceci:

Ou bien la pratique administrative concorde avec la situation juridique, auquel cas l'application correcte des lois en vigueur ne peut violer les obligations découlant de la convention no 111 si les lois elles-mêmes ne les violent pas; ou bien - et c'est ce que l'on soutient - la pratique administrative ne coïncide pas avec les lois internes et est par conséquent contraire au droit. Dans ce cas, il appartiendrait aux tribunaux nationaux de vérifier et d'établir cette violation du droit interne.

Les auditions devant la commission d'enquête ont permis d'établir sans équivoque qu'on empêche délibérément une clarification définitive de la position juridique nationale par la juridiction suprême pour des raisons politiques. De ce fait, non seulement les personnes concernées perdent-elles le droit d'importuner les organismes internationaux avec cette question, mais surtout il n'y a pas d'objet spécifique à soumettre à l'examen. En effet, si la plus haute juridiction interne estimait que la pratique administrative est légale et conforme aux lois, le seul objet possible à soumettre à l'examen d'une instance internationale serait la législation elle-même, attendu que son application correcte en est inséparable. Toutefois, la situation législative en République fédérale d'Allemagne n'a pas changé depuis des décennies, et l'Organisation internationale du Travail n'a pas considéré jusqu'ici qu'elle constituait une violation de la convention no 111. Si, d'un autre côté, la juridiction interne suprême devait considérer la pratique nationale comme inconstitutionnelle ou contraire à la loi, cette procédure d'enquête n'aurait plus de raison d'être.

C'est la raison pour laquelle une décision de la Cour constitutionnelle fédérale constitue un préalable à cette procédure internationale. Une telle décision ne peut être amenée que par les personnes touchées. Ni le gouvernement fédéral ni un gouvernement de Land n'a qualité pour recourir à la Cour constitutionnelle fédérale afin de trancher la question.

Il est fait expressément référence aux explications du point de vue du droit international fournies lors des auditions par le professeur Doebling, au sujet du problème du non-épuisement des voies de recours internes.

II. Un traitement différent des extrémistes de gauche et des extrémistes de droite n'est possible ni en vertu de la convention no 111 de l'OIT ni en vertu de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne. Néanmoins, alors que les mesures allemandes contre les extrémistes de droite candidats à un emploi dans le service public ou qui y sont déjà employés ne font l'objet d'aucune critique dans aucun milieu et sont en fait souvent qualifiées d'excessivement laxistes (le témoin Paech a déclaré qu'à son avis les garanties de la loi fondamentale et du droit international concernant les droits de l'homme ne s'appliqueraient pas aux fascistes), les mêmes mesures - en dépit du principe de l'égalité de traitement inscrit dans la convention de l'OIT -, lorsqu'elles sont appliquées à des extrémistes de gauche et, notamment, aux adhérents du Parti communiste allemand (DKP), seraient inconstitutionnelles et violeraient les obligations internationales. Il ne s'agit donc plus de savoir si une fidélité particulière à l'ordre fondamental démocratique et libéral peut être requise des fonctionnaires en République fédérale d'Allemagne et quelles sont les conséquences à en tirer en l'absence d'une telle fidélité à la Constitution; il s'agit uniquement de savoir si le gouvernement fédéral est en droit d'affirmer que le DKP vise des objectifs hostiles à la Constitution. Cette question (sur laquelle, selon les souhaits concordants des personnes touchées qui ont été entendues, la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas à se prononcer, bien qu'elle ait compétence pour le faire) ne peut être tranchée sur la base de la convention no 111. Par ailleurs, le gouvernement fédéral ne peut non plus reconnaître en l'occurrence une référence aux fonctions et aux objectifs de l'Organisation internationale du Travail. Seul le droit constitutionnel interne peut déterminer quel parti ou quelle organisation vise des objectifs hostiles à la Constitution au niveau national.

III. Lors des auditions, référence a été faite à plusieurs reprises à des divergences (alléguées ou effectives) dans la pratique administrative de la Fédération et des Länder. Ce point appelle les commentaires suivants:

**1.** La Fédération et l'ensemble des Länder défendent le principe de fidélité à la Constitution dans le service public et sont convaincus de sa nécessité. La Sarre elle-même n'a pas modifié les dispositions pertinentes de sa loi sur les fonctionnaires.

**2.** La pratique administrative est partout fondée sur l'évaluation du cas individuel, dont la Cour constitutionnelle fédérale a fait une condition impérative et dans laquelle - comme dans toute décision administrative - le principe de la proportionnalité doit être respecté. Etant donné que chaque cas individuel se présente d'une façon différente, nombre des divergences qui sont

apparues sont dues à la diversité des circonstances.

**3.** Il n'est pas contesté, cependant, qu'il existe en outre certaines différences de caractère général parmi les divers employeurs de la Fédération et des Länder pour ce qui concerne l'application pratique des dispositions légales qui sont les mêmes partout, par exemple pour les demandes de renseignements dites "de routine". Cela est dû en partie à un changement d'opinion ultérieur de la part d'éléments du Parti social démocrate d'Allemagne (SPD) et en partie à la structure fédérale de la République fédérale d'Allemagne. Les différentes règles de procédure ont cependant dans la pratique des conséquences moins importantes qu'il ne semblerait. Le moyen le plus approprié et le plus efficace d'unifier la pratique administrative passerait par une décision de la Cour constitutionnelle fédérale sur les questions qui restent pendantes: un moyen qui est délibérément écarté.

**4.** De l'avis du gouvernement fédéral, seules la Constitution et les lois de la République fédérale d'Allemagne et la pratique administrative qui en découle, laquelle coïncide avec la pratique de la majorité des Länder, peuvent constituer la base de l'enquête de la commission. Si, dans des cas individuels, les divers Länder décident autrement en faveur des intéressés pour des motifs politiques avoués ou même seulement pour des raisons tactiques, leur décision ne saurait avoir d'effet sur la question de savoir si la pratique telle que suivie par le gouvernement fédéral correspond ou non à la situation juridique interne, et si cette situation est ou non conforme aux dispositions de la convention no 111. De plus, il convient de garder présent à l'esprit le fait que les décisions rendues en faveur des intéressés ne font l'objet d'aucun contrôle judiciaire concernant leur légalité, parce que les bénéficiaires n'ont pas de motif de recourir aux tribunaux.

IV. On s'est efforcé à plusieurs reprises au cours des auditions de présenter les mesures adoptées en République fédérale d'Allemagne pour conserver un service public fidèle à la Constitution comme n'étant pas nécessaires et, partant, inadmissibles. Il a été indiqué qu'on n'aurait pas reproché aux intéressés d'avoir violé leurs devoirs dans l'exercice de leurs fonctions; que, dans leurs activités en dehors du service, ils ne s'étaient non plus livrés ni à des actions criminelles ni à des attaques violentes contre l'ordre constitutionnel; que leur conduite n'avait pas altéré de manière significative le respect et la confiance dus à leurs fonctions ou le prestige de la fonction publique; que, lorsque des personnes accusées d'activités hostiles à la Constitution avaient été maintenues à leur poste, il n'en était apparemment résulté aucune conséquence préjudiciable pour l'ordre fondamental démocratique et libéral; que, en conséquence, les personnes concernées ne mettaient pas en péril le fondement démocratique de la République fédérale d'Allemagne; que, partant, le devoir de fidélité à la Constitution ne pouvait être considéré comme exigence nécessaire pour un emploi dans le service public au sens des dispositions de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111, et que l'application des dispositions de l'article 4 de la convention no 111 ne pouvait entrer en jeu.

Un tel raisonnement - ainsi que les témoins cités par le gouvernement fédéral l'ont déjà attesté - passe à côté de la question et ne tient pas compte des vrais problèmes. En effet:

**1.** Il méconnaît la différence entre réaction et prévention. Le gouvernement fédéral a toujours mis l'accent sur le caractère préventif du devoir de fidélité à la Constitution et des mesures qui en découlent. La démocratie libérale en République fédérale d'Allemagne ne peut être protégée efficacement à long terme que si, lors de crises et de situations conflictuelles éventuelles, le corps des fonctionnaires est prêt, sans réticences et sans défaillances, à défendre l'ordre fondamental démocratique et libéral. Il s'ensuit que la nécessité et l'efficacité des garanties mises en place à cet effet ne sauraient être évaluées en fonction d'altérations spécifiques discernables dès à présent, en l'absence de telles situations de crise, partout où des fonctionnaires dont l'attitude est hostile à la Constitution ont travaillé pendant une période relativement longue ou sont toujours en train de travailler. Un système de garanties ne peut être jugé avant la réalisation du risque qu'il est censé empêcher.

**2.** Un lien avec la conduite - dans l'exercice des fonctions et hors du service - des personnes concernées est établi, non par voie de réaction mais par voie de prévention comme indiqué ci-dessus. Quiconque démontre par ses activités présentes, par exemple pour un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution, que les citoyens ne pourront pas compter sur lui au moment décisif pour défendre leur démocratie libérale, est inapte pour le service de l'Etat et ne peut devenir ou rester fonctionnaire. Cela n'a rien à voir avec une "punition" pour un comportement particulier, mais est une question d'aptitude; à une activité particulière, à savoir celle de fonctionnaire au service de l'Etat.

**3.** Il n'est pas contestable - et il ne devrait pas être contesté - que les quelques fonctionnaires employés dans le service public

de la République fédérale d'Allemagne, connus pour leurs dispositions hostiles à la Constitution, ne constituent pas à l'heure actuelle un danger spécifique pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. Mais l'interprétation de la convention no 111 ne saurait dépendre de ce nombre insignifiant de fonctionnaires et du faible danger qu'ils représentent pour l'instant. En effet, le point de savoir si la fidélité à la Constitution est un élément d'aptitude admissible et un critère d'emploi au sens de cette convention n'est pas une question de quantité. Les mesures adoptées par la République fédérale d'Allemagne ne peuvent violer la convention no 111 lorsqu'il existe 500 extrémistes dans le service public et être en concordance avec les dispositions de cette convention lorsqu'il y a 5.000 ou 50.000 extrémistes dans ce même service. C'est pourquoi, par principe, chaque défenseur d'objectifs ou partisan d'entreprises hostiles à la Constitution employé dans le service public met en péril la sécurité de l'Etat démocratique. Si l'on attendait que le total de ces extrémistes représente un danger imminent, il serait trop tard pour prendre des mesures efficaces.

**4.** La question cruciale est celle de savoir qui est apte à exercer une activité en qualité de fonctionnaire dans le service public de la République fédérale d'Allemagne. Les exigences relatives à l'aptitude à un emploi particulier ne peuvent être déterminées que dans le cadre de la Constitution nationale. Les exigences relatives à l'aptitude sont fondées sur l'emploi lui-même lorsqu'elles constituent un élément central du profil de l'emploi correspondant, comme c'est le cas ici, où elles sont prescrites par la Constitution. L'Organisation internationale du Travail et ses organes ne peuvent modifier ou nier le profil de l'emploi développé dans le cadre national. Ils ne peuvent l'apprécier que dans son ensemble par rapport aux principes de la convention no 111; il ne leur est pas loisible d'établir une définition indépendante du devoir national de fidélité à la Constitution et des exigences qui en découlent.

Celui qui a été nommé fonctionnaire, représentant ou candidat par la majorité d'un parti ou d'une organisation ayant des objectifs hostiles à la Constitution, qui incarne le programme du parti formulé par la majorité et les différentes décisions du parti aux yeux du monde extérieur et s'efforce de les réaliser, doit accepter les conséquences d'une telle conduite et s'attendre à "être pris au mot". Toute conviction intime divergente - qui reviendrait à tromper l'électeur - devrait être corroborée en détail par les faits. Une conduite de ce genre rend l'intéressé inapte à l'emploi en tant que fonctionnaire. En pareil cas, peu importe que sa conduite dans le service soit irréprochable ou qu'il ait ou non commis des actes criminels ou usé de violence en dehors du service.

**5.** La question de savoir si des partis ayant des objectifs hostiles à la Constitution sont interdits en République fédérale d'Allemagne ne saurait être d'importance aux fins de l'enquête menée en vertu de la convention no 111. En effet, les points de droit dont il s'agit ne peuvent être jugés que de deux façons: soit sans tenir compte de la situation juridique et constitutionnelle nationale - auquel cas l'interdiction d'un parti prononcée en vertu des dispositions du droit interne n'a pas à être prise en compte pour l'appréciation des faits de la cause -, soit en tenant dûment compte du droit interne. Dans ce dernier cas, les dispositions de la loi fondamentale sur le devoir de fidélité à la Constitution dans le service public et la décision fondamentale sur le sujet rendue par la Cour internationale fédérale en 1975 sont déterminantes.

**6.** L'article 4 de la convention no 111 prévoit expressément que les mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ne seront pas considérées comme discriminatoires. Une restriction comparable figure à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne du 4 novembre 1950 pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui permet certaines limitations à la liberté d'opinion telles qu'elles sont prescrites par la loi et sont indispensables dans une société démocratique, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale. Interprétant le concept de "sécurité nationale", la Commission européenne des droits de l'homme, dans son rapport du 11 mai 1984 sur la plainte individuelle no 9704/82, a déclaré ce qui suit:

Il est vrai, d'autre part, que la Cour a reconnu en la défense de la démocratie l'une des justifications principales des restrictions imposées "dans l'intérêt de la sécurité nationale", lorsque les sociétés démocratiques se trouvent menacées par des formes très complexes d'espionnage et de terrorisme ... La commission rappelle que le cas d'espèce ne concerne pas directement des considérations de sécurité, au sens habituel, mais des restrictions aux libertés d'opinion et d'expression d'une personne à la fois enseignante et fonctionnaire. L'obligation de loyauté qui impose ces restrictions vise à garantir la protection de la texture démocratique de la société et constitue l'un des remparts érigés à la lumière de l'expérience de l'Etat national-socialiste en Allemagne, afin d'institutionnaliser les structures démocratiques et de rendre impossible la résurgence du totalitarisme dans la République fédérale. En ce sens, la sécurité de l'ordre constitutionnel démocratique se trouve donc en jeu (paragr. 79 et 80).

La République fédérale d'Allemagne se voit ainsi confirmée dans son opinion que les attaques contre l'ordre étatique et constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne et les libertés des citoyens qu'il garantit mettent en cause la sécurité de l'Etat. Il n'est pas nécessaire que soient commis des actes de violence spécifiques. En conséquence, les mesures touchant cette catégorie de personnes sont justifiées par l'article 4 de la convention no 111, et ce d'autant plus que, sur la base de l'examen de chaque cas individuel prescrit par la Cour constitutionnelle fédérale, ces mesures ne peuvent intervenir que contre des personnes individuelles qui bénéficient d'une protection juridique étendue devant des tribunaux indépendants.

**7.** On ne saurait dans ce contexte faire référence aux "contrôles de sécurité", qui rendent inutile un examen séparé de la fidélité à la Constitution. Il s'agit en l'occurrence de deux procédures fondamentalement différentes, distinctes quant au fond et quant à leur objet:

Le devoir de fidélité à la Constitution s'applique par principe à toute personne employée dans le service public, compte tenu d'une certaine gradation pour une partie de celles engagées en vertu d'un contrat de travail. Il s'agit là d'une obligation de service générale, grâce à laquelle la structure démocratique et libérale de l'Etat doit être également sauvegardée dans l'avenir. En conséquence, le défaut de fidélité à la Constitution rend l'intéressé inapte au service de l'Etat. Il ne peut être nommé et, en cas de violation de ce devoir, il est nécessairement révoqué.

En outre, il existe des secteurs de l'administration classés comme particulièrement sensibles du point de vue de la sécurité, du fait que les activités qui y sont exercées exigent un secret renforcé ou touchent les intérêts actuels de la sécurité extérieure et intérieure. Ce ne sont pas la Constitution et l'avenir démocratique de l'Etat qui sont ici l'objet direct de la protection, mais des affaires d'Etat qui ont trait à la sécurité et qui doivent être tenues secrètes. L'accès à ces fonctions est réservé aux personnes qui ont subi un contrôle de sécurité spécial. L'objet de ce contrôle n'est pas tant la fidélité de l'intéressé à la Constitution, qui a déjà été vérifiée au moment de son recrutement et qui est fondamentalement attendue de toutes les personnes employées: il s'agit bien plutôt de la question de savoir s'il satisfait également aux exigences accrues en matière de sécurité, par exemple s'il ne peut pas éventuellement donner prise au chantage (pour cause de dettes, d'actes criminels, etc.) ou s'il ne représente pas un risque concret pour la sécurité (par exemple dépendance à l'égard de l'alcool ou de la drogue). Mais il ne s'agit pas en l'occurrence d'obligations de service. Si un employé ne satisfait pas à ces exigences particulières, il peut néanmoins exercer ou continuer à exercer une activité dans d'autres secteurs du service public qui ne sont pas au même point sensibles en matière de sécurité. Le but du contrôle de sécurité n'est pas d'établir l'aptitude au service de l'Etat en tant que telle, mais seulement l'aptitude à des fonctions tout à fait spécifiques.

C'est la raison pour laquelle il est également erroné de qualifier les contrôles et transferts liés à ces exigences spéciales en matière de sécurité de mesures d'"interdiction professionnelle", ainsi que les opposants à l'ordre fondamental démocratique et libéral ne cessent de tenter de le faire afin de multiplier le nombre des cas. Sinon, même un fonctionnaire du ministère de la Défense qui est transféré dans un bureau de placement pour cause d'alcoolisme devrait être considéré comme victime d'une "interdiction professionnelle".

Compte tenu de l'éventail de vérification beaucoup plus large que comporte le contrôle de sécurité, il serait disproportionné et injustifié d'étendre cette procédure à tous les fonctionnaires, tels que les enseignants, dans le seul but de déterminer s'ils sont aptes à l'emploi proposé du point de vue de la fidélité à la Constitution.

V. Etant donné que, lors de l'audition des témoins experts, la différence entre les fonctionnaires et les personnes employées en vertu d'un contrat de travail dans le service public de la République fédérale d'Allemagne n'a cessé d'être évoquée, le gouvernement fédéral tient à faire les remarques suivantes:

**1.** Aux termes de l'article 33, paragraphe 4, de la loi fondamentale, en règle générale, l'exercice de compétences relevant des droits souverains doit, à titre permanent, être confié à des membres du service public qui se trouvent dans une situation de service et de fidélité relevant du droit public, c'est-à-dire à des fonctionnaires. Il est vrai que la ligne de démarcation entre le domaine de souveraineté réservé aux fonctionnaires et celui des personnes employées dans le cadre d'un contrat de travail dans le service public est difficile à tracer et n'est pas toujours respectée d'une manière cohérente.

Cela s'explique par de nombreuses raisons. Par exemple, en vertu du droit budgétaire, il est permis d'employer des personnes engagées en vertu d'un contrat de travail à des postes qui, dans le budget, sont prévus pour des fonctionnaires (mais pas

l'inverse). Il est souvent fait usage de cette possibilité dans le cas de contrats d'emploi à temps partiel, de relations d'emploi de durée limitée, et dans des cas où les relations d'emploi permettent une politique du personnel plus souple que le statut relativement rigide du fonctionnaire à vie. Néanmoins, les personnes employées en vertu de contrats de travail à des postes de fonctionnaires sont assujetties aux mêmes obligations que les fonctionnaires en ce qui concerne le devoir de fidélité à la Constitution (le Tribunal fédéral du travail a expressément décidé en ce sens pour les enseignants).

Il peut également exister des domaines dans lesquels des fonctionnaires sont employés bien qu'il ne s'agisse pas exclusivement de l'exercice de compétences relevant des droits souverains; c'est ce qui ressort de l'article 33, paragraphe 4, de la loi fondamentale. Il existe pour cela des raisons historiques et politiques, et cette situation est également due en partie à des conceptions différentes de ce qu'il convient de considérer comme une "activité souveraine";

**2.** Cette coexistence de fonctionnaires et de personnes employées en vertu de contrats de travail dans le service public de la République fédérale d'Allemagne, qui n'est pas toujours clairement délimitée et qu'il n'est d'ailleurs pas toujours facile de délimiter, n'a pas d'importance pour les questions à traiter ici. En effet, le but n'est pas de rechercher quel statut doit être prévu pour tel ou tel emploi dans le service public, mais bien de savoir si les fonctionnaires allemands peuvent être requis de prendre en tout temps fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. Cet élément d'aptitude est une condition sine qua non de la nomination d'un fonctionnaire, indépendamment de la fonction concrète exercée.

Si un fonctionnaire exerce une activité dont on pourrait admettre qu'elle puisse également être confiée à une personne employée en vertu d'un contrat de travail, on ne peut pas en tirer un argument contre son devoir de rester fidèle à la Constitution en qualité de fonctionnaire, mais tout au plus un argument en faveur de son transfert ou d'une réorganisation. Toutefois, les questions relatives à l'organisation de l'Etat ne sont pas couvertes par la convention no 111. D'autre part, l'Organisation internationale du Travail ne saurait avoir pour tâche de prescrire à ses Etats Membres le pourcentage de fonctionnaires à occuper dans le service public et les secteurs de l'administration auxquels il convient de les affecter.

**3.** Pour ces raisons, on ne peut attacher de valeur à l'objection selon laquelle la fidélité à la Constitution des fonctionnaires allemands ne serait pas requise, parce que la même fonction peut éventuellement être exercée également par des personnes employées en vertu d'un contrat de travail et dont la fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral ne serait pas soumise à des exigences aussi rigoureuses. Cet argument méconnaît en outre le fait suivant: contrairement aux fonctionnaires, il n'existe pour les personnes employées en vertu d'un contrat de travail ni carrière comportant des promotions régulières ni possibilité de transfert à tout moment. Elles restent par principe attachées au poste auquel elles ont été affectées, alors que les fonctionnaires, au cours de leur vie professionnelle, sont soumis à un processus de développement continu quant à leurs fonctions et à leur grade.

En outre, une personne employée en vertu d'un contrat de travail peut être licenciée sans préavis à tout moment pour un motif important. Pendant le déroulement de la procédure éventuelle en matière de protection contre le licenciement, elle est en dehors du service public. Un fonctionnaire à vie ne peut par contre être écarté du service qu'après une procédure disciplinaire longue et en bonne et due forme, au cours de laquelle il reste fonctionnaire. Il en résulte que le potentiel de risque à long terme est plus élevé dans le cas des fonctionnaires, en raison de leur statut, que dans celui des personnes employées en vertu d'un contrat de travail.

Si la pratique actuelle en République fédérale d'Allemagne concernant les groupes ayant des statuts différents devait être considérée comme injustifiée, il faudrait alors étendre le devoir de fidélité tel qu'exigé des fonctionnaires à toutes les personnes employées dans le service public; en d'autres termes, il faudrait rendre la pratique plus sévère à la suite de cette procédure d'enquête.

VI. Voici encore quelques observations sur le nombre des cas. Dès avant les auditions de témoins, le gouvernement fédéral avait fourni à la commission d'enquête une documentation statistique étendue tout en formulant des réserves quant à l'opportunité de prendre ces données numériques en considération lors de l'examen des questions de principe en cause. Ces données du gouvernement fédéral quant au nombre extrêmement faible de cas individuels ont été confirmées d'une manière impressionnante lors des auditions de témoins.

D'autant plus frappant est le grand nombre de cas cités par les opposants à l'ordre fondamental démocratique et libéral, mais qui

ne sont pas étayés par des faits. Il est manifeste qu'ils considèrent toute demande de renseignements systématique (&quot;Regelanguage&quot;,) faite au moment du recrutement comme une mesure d'interdiction professionnelle&quot;; indépendamment du résultat, de même que, par exemple, toute audition et tout transfert effectués dans le cadre des contrôles de sécurité bien que, comme indiqué, ces mesures n'aient rien à voir avec la vérification de la fidélité à la Constitution. Le but de cette manipulation de chiffres est si évident que le gouvernement fédéral s'abstient de tout commentaire.

VII. Il n'existe pas d'interdictions professionnelles&quot; en République fédérale d'Allemagne. C'est la raison pour laquelle le gouvernement fédéral exprime de nouveau l'espoir que l'Organisation internationale du Travail appuiera également en cette matière ses efforts pour assurer durablement la sécurité d'une démocratie qui garantit la liberté et les droits de l'homme.

**398.** Par une lettre du 18 novembre 1986, le gouvernement a communiqué les commentaires finals suivants:

En soumettant ces derniers commentaires, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne tient à souligner une fois de plus qu'il appuie l'application sans réserve des procédures de contrôle des normes de l'Organisation internationale du Travail. C'est pourquoi le gouvernement fédéral s'est efforcé, par les moyens à sa disposition, de fournir aussi rapidement que possible toutes les données factuelles requises pour l'examen de la question dont la commission d'enquête est saisie. Le gouvernement fédéral a également reçu la commission en République fédérale d'Allemagne au mois d'août et pris les dispositions nécessaires pour lui faciliter l'exercice de son mandat.

Au cours de l'enquête, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a déjà exposé ses vues d'une façon exhaustive et en plusieurs occasions, et a analysé en détail tous les éléments qui, à son avis, présentent une importance tant sur le plan juridique que sur celui des faits. Il compte que ses arguments seront dûment pris en considération et, partant, renonce à répéter dans ses commentaires finals tout ce qu'il a déclaré antérieurement. Par contre, il rapportera essentiellement en détail les faits nouveaux intervenus depuis la visite de la commission en République fédérale d'Allemagne; au demeurant, le gouvernement fédéral récapitulera les aspects qu'il estime être les plus importants.

I. Pour ce qui concerne la procédure suivie par la commission d'enquête, le gouvernement fédéral a souligné à plusieurs reprises qu'il considère comme inadmissible le fait qu'on ait laissé la Fédération syndicale mondiale jouer un rôle analogue à celui d'un plaignant, notamment par la présence de ses représentants à l'audition des témoins, et a soulevé les objections qui s'imposent. En l'occurrence, il se réfère en particulier à la déclaration écrite présentée au cours de la première audience consacrée à l'audition des témoins, le 15 avril 1986.

Etant donné que l'institution d'une commission d'enquête contre un pays Membre a une importance et une portée beaucoup plus grande que les autres procédures de contrôle de l'application des normes, il faut veiller à ce que soient respectées, en particulier dans la procédure d'enquête, les règles applicables à un Etat de droit. C'est pourquoi il importe d'attacher une importance particulière au principe selon lequel la forme et le déroulement de la procédure soient prévisibles pour le gouvernement concerné. Ce gouvernement doit être en mesure, avant l'ouverture de la procédure, d'en prévoir toutes les étapes afin de ne pas être surpris par son déroulement.

L'absence de règles procédurales pour la procédure suivie en vertu de l'article 26 de la Constitution, ou du moins d'un résumé de la procédure suivie par les commissions d'enquête précédentes, constitue un vice de procédure général. La référence à une &quot;pratique établie&quot; pour justifier les différentes étapes de la procédure apparaît hautement problématique si l'on ne peut trouver les traces écrites d'une telle &quot;pratique&quot; au moins dans un document officiel de l'Organisation internationale du Travail. Les &quot;règles pour l'audition des témoins&quot; adoptées par la commission ne sont qu'une partie des règles de la procédure et ne satisfont donc pas au besoin d'un ensemble de règles exhaustif.

II. Par lettre du 12 septembre 1986, le gouvernement fédéral a transmis à la commission d'enquête deux jugements de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 28 août 1986 (plaintes Glasenapp et Kosiek contre la République fédérale d'Allemagne, affaires 4/1984/76/120 et 5/1984/77/121). Au cours de l'audition de témoins experts à Genève, en réponse à une demande du gouvernement fédéral, la commission a décidé, lors de sa huitième séance tenue le 21 avril 1986, de tenir compte de ces deux cas, dans la mesure où l'information avait trait aux questions dont elle était saisie.

Le gouvernement fédéral estime que c'est le cas. Il est vrai qu'à première vue les cas soumis à la Cour européenne des droits de l'homme concernaient deux plaintes individuelles - c'est-à-dire deux cas concrets - touchant l'admission à l'emploi d'un fonctionnaire, alors que la procédure d'enquête concerne, d'une manière générale, le droit et la pratique à l'égard du devoir de fidélité dans le service public allemand et, en l'occurrence, des cas de révocation de la fonction publique sont précisément au premier plan. Toutefois, comme le montre une analyse plus poussée des motifs des jugements, les deux décisions ont une importance considérable pour la procédure dont il s'agit.

Tant devant la Cour européenne des droits de l'homme que dans cette enquête, il s'agit de la liberté d'expression; dans les deux cas, elle doit être appréciée selon des normes internationales et non pas nationales (sur le plan national, il n'y a pas violation du droit fondamental à la liberté d'expression, ainsi que la Cour constitutionnelle en a décidé). La Cour, à la majorité de 16 voix contre 1, a établi que le fait de ne recruter en qualité de fonctionnaires que des personnes dont la fidélité future à la Constitution est garantie ne constitue pas une violation de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme - et qu'il ne s'agit même pas en l'occurrence d'une atteinte à la liberté d'expression. La Cour a considéré cette obligation de fidélité à la Constitution comme un élément de la qualification personnelle, comme une question d'accès au service public qui peut et doit être réglée par chaque Etat sous sa propre responsabilité et selon les conditions qui lui sont propres. Elle a déclaré expressément que cette aptitude caractéristique personnelle à garder fidélité à la Constitution ne saurait être considérée comme incompatible en tant que telle avec la Convention européenne des droits de l'homme. Il est permis de tenir compte des opinions et de l'attitude d'un candidat pour déterminer s'il possède les qualifications personnelles nécessaires pour l'emploi qu'il brigue.

La Cour s'est ainsi ralliée à l'idée de fidélité à la Constitution telle qu'elle a été constamment présentée par le gouvernement fédéral, en concordance avec les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale: le simple fait d'avoir une conviction politique et le simple fait de la faire connaître ne peuvent jamais constituer une violation du devoir de fidélité. Le fonctionnaire doit aller plus loin et tirer des conséquences de sa conviction politique pour son attitude à l'égard de l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne, par la manière de remplir ses devoirs de fonctionnaire, pour ses relations avec ses collègues. C'est la raison pour laquelle le devoir de fidélité à la Constitution exige seulement - ainsi qu'il est prescrit dans les dispositions régissant le droit des fonctionnaires - que le fonctionnaire "offre la garantie qu'il défendra à tout moment l'ordre fondamental démocratique et libéral au sens de la loi fondamentale";

Une discrimination fondée sur l'opinion politique, telle qu'elle est exclue par l'article 1, paragraphe 1, de la convention no 111, serait certainement une violation du droit fondamental à la liberté d'expression. Inversement, lorsqu'il n'y a pas violation de la liberté d'expression, il ne peut pas être question de discrimination fondée sur l'opinion politique. C'est pourquoi la conception juridique de la Cour européenne des droits de l'homme vient étayer le point de vue du gouvernement fédéral selon lequel l'article 1, paragraphe 1, de la convention no 111 n'a pas été violé.

Il faut ajouter à cela une seconde considération. L'aptitude à un emploi particulier est déterminée par les qualifications requises pour cet emploi. Il s'agit en l'occurrence de mettre au point un profil d'emploi particulier comportant les qualifications correspondantes; cela ne peut être fait que conformément aux conditions et aux prescriptions juridiques propres au pays, d'où l'on peut déduire quelles sont les qualifications qui peuvent être exigées des candidats pour l'emploi considéré. Etant donné que, conformément au droit constitutionnel interne, le devoir de fidélité à la Constitution est une qualification requise de tous les fonctionnaires, il entre nécessairement dans la clause d'exception prévue à l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111, faute de quoi les organismes internationaux pourraient imposer au législateur national les qualifications qu'il doit exiger pour une occupation déterminée.

Toutefois, la question des qualifications n'a pas seulement de l'importance pour l'admission à l'emploi et pour la nomination en qualité de fonctionnaire titulaire d'un fonctionnaire en période probatoire et sa révocation d'un statut probatoire lorsqu'il ne répond pas à l'attente de l'administration, sur laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a eu à se prononcer. Elle joue également un rôle décisif pour le maintien dans le service public. Quiconque, en tant que fonctionnaire, viole son devoir de fidélité à la Constitution et montre ainsi qu'il n'est plus apte à l'emploi dans le service public ne peut rester au service de l'Etat. Ainsi que le gouvernement fédéral l'a déjà indiqué à maintes reprises, cela n'a rien à voir avec une sanction ou une "punition" pour une opinion particulière, mais constitue une réponse logique et toute naturelle à la disparition de la qualification requise dont, en pareils cas, la responsabilité incombe au surplus à l'intéressé. En l'occurrence, les cas d'admission

à l'emploi et les cas de révocation sont au fond semblables. Dans les deux cas, il s'agit de l'aptitude à travailler comme fonctionnaire au service de l'Etat. Le fait de tenir compte de l'attitude à l'égard de la fidélité à la Constitution et de la conduite ultérieure des personnes concernées n'est qu'un moyen - que la Cour européenne des droits de l'homme considère également comme admissible - de vérifier cette aptitude.

III. Au cours de cette enquête, on s'est constamment efforcé de donner l'impression que, depuis le mois d'octobre 1982, la République fédérale d'Allemagne a intensifié les mesures visant au maintien de la fidélité du service public à la Constitution. Or c'est exactement le contraire qui s'est produit, ainsi que les chiffres communiqués à la commission par les Länder au cours de sa visite le confirment. Le nombre des procédures disciplinaires n'a pas non plus augmenté. Le représentant du ministère fédéral des Postes et Télécommunications, par exemple, a souligné une fois de plus pendant les discussions du 5 août 1986 que, dans l'Administration fédérale des postes, les enquêtes qui ont conduit à des procédures disciplinaires formelles ont toutes, sans exception, été engagées avant 1982.

Le fait que, malgré ces faits connus et vérifiables, on prétende constamment le contraire prouve à quel point les intérêts politiques priment la cause du droit.

IV. La décision du Conseil d'administration du BIT du 3 juin 1985 d'instituer cette commission en vue d'un examen exhaustif de toutes les questions juridiques et factuelles importantes liées au devoir de fidélité à la Constitution a été prise, notamment parce que le rapport du comité qui avait examiné la réclamation de la Fédération syndicale mondiale en date du 13 juin 1984 n'avait pas, selon le gouvernement fédéral, tenu compte de certains aspects essentiels. C'est pourquoi, en conclusion, les principaux arguments du gouvernement fédéral sont récapitulés comme suit:

- 1.** Si les voies de recours internes n'ont pas été épuisées pour déterminer les cas individuels dont il est fait mention, les organismes internationaux ne peuvent être saisis des questions juridiques qui en découlent. Etant donné que, dans ces cas, il n'existe pas encore d'interprétation d'application générale du droit interne, ils ne peuvent pas être pris comme base d'une évaluation définitive de la pratique nationale.
- 2.** La République fédérale d'Allemagne, en prenant des mesures pour maintenir un service public fidèle à la Constitution, cherche à défendre et promouvoir la liberté et les droits de l'homme. Il serait paradoxal que la convention no 111, qui vise le même objectif, puisse être détournée de ses fins pour empêcher la République fédérale d'agir dans ce sens et donner la possibilité aux partisans d'un système totalitaire en République fédérale d'Allemagne, par le biais de l'emploi dans l'appareil de l'Etat, de saper de l'intérieur l'Etat démocratique et libéral. Les buts et les efforts de l'Organisation internationale du Travail se trouveraient inversés du même coup.
- 3.** Ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme en a également décidé, il s'agit essentiellement de la qualification pour un emploi en qualité de fonctionnaire au service de l'Etat. Nul ne peut devenir fonctionnaire si sa conviction intime ne le pousse pas à soutenir l'ordre fondamental démocratique et libéral de la communauté qu'il s'apprête à servir, s'il n'est pas constamment prêt à le défendre et s'il n'agit pas dans cet esprit. Quiconque ne satisfait pas, ou ne satisfait plus, à cette exigence indispensable et en soi toute naturelle pour exercer un emploi déterminé dans le service public ne peut être recruté ou maintenu dans ses fonctions. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'une discrimination fondée sur l'opinion politique: tout fonctionnaire ou candidat est, de ce point de vue, traité de la même façon.
- 4.** L'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 prévoit expressément que les distinctions fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations. La caractéristique personnelle de fidélité à la Constitution constitue dans tous les cas une telle qualification. Il ne s'agit pas ici d'une qualification requise pour une position particulière, mais de l'indispensable condition préalable à toute relation de fonctionnaire de servir l'Etat et son ordre fondamental démocratique et libéral, et de ne pas chercher à combattre et éliminer cet ordre.
- 5.** Par rapport à l'article 1, paragraphe 1, de la convention no 111, l'article 4 a une signification propre. Quiconque désire éliminer les structures essentielles de l'Etat et de l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne qui sont spécialement protégées par la Constitution en tant qu'intangibles agit contre la sécurité de l'Etat ou de son système constitutionnel démocratique. La Commission européenne et la Cour européenne des droits de l'homme ont considéré qu'il

était légitime pour un Etat de se protéger contre un glissement imperceptible vers le totalitarisme et de prendre des précautions contre les menaces pour la sécurité nationale et l'ordre social et politique démocratique (jugement Klaas et autres, série A, vol. 28, paragr. 46 et suiv.). Le gouvernement fédéral a déjà évoqué cette question dans ses commentaires sur les résultats de l'audition des témoins, point IV.6. Les perspectives de succès de ces efforts ou les effets défavorables déjà vérifiables ne peuvent entrer en ligne de compte pour l'application de l'article 4 de la convention no 111.

**6.** La finalité de toutes les mesures destinées à maintenir en République fédérale d'Allemagne un service public fidèle à la Constitution est la prévention, le maintien de la démocratie et, par là, des droits à la liberté de tous les citoyens dans l'avenir. Tel est le sens de la "démocratie militante". Le souci de protéger la liberté ne doit pas être absent de l'évaluation juridique de ces mesures.

## CHAPITRE 8

### LA POSITION DES ORGANISATIONS D'EMPLOYEURS ET DE TRAVAILLEURS

**399.** Les organisations d'employeurs et de travailleurs qui ont fourni des informations à la commission n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si la République fédérale d'Allemagne assurait effectivement le respect des dispositions de la convention no 111. Plusieurs organisations ont considéré que la législation et la pratique actuelle étaient pleinement conformes aux dispositions de la convention. Il s'agit de la Confédération allemande des associations d'employeurs (Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände); de la Fédération allemande des fonctionnaires (Deutscher Beamtenbund) qui compte 800.000 membres, pour la plupart des fonctionnaires; de l'Union allemande des enseignants (Deutscher Lehrerverband) (114.000 membres); et du Syndicat allemand des employés (Deutsche Angestellten Gewerkschaft), qui compte quelque 170.000 membres dans les services publics, qui sont pratiquement tous des employés. Plusieurs autres organisations ont estimé que la façon dont les dispositions législatives et autres concernant le devoir de fidélité des fonctionnaires sont actuellement appliquées n'est pas entièrement compatible avec les exigences de la convention no 111. Il s'agit de la Confédération internationale des syndicats libres, de la Confédération allemande des syndicats (Deutscher Gewerkschaftsbund), dont la réponse a été élaborée en accord avec ses organisations syndicales affiliées du service public, ainsi que de trois d'entre ces affiliés qui ont envoyé des réponses supplémentaires séparées: le Syndicat allemand des agents de la Poste (Deutsche Postgewerkschaft) (450.000 membres), le Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche (Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft) (200.000 membres) et le Syndicat des agents des chemins de fer d'Allemagne (Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands) (400.000 adhérents). Les positions prises par ces diverses organisations sont résumées ci-après.

Position des organisations qui considèrent que la législation et la pratique actuelle sont compatibles avec les dispositions de la convention no 111

**400.** La Confédération allemande des associations d'employeurs (Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände) (BDA) a déclaré qu'elle n'avait rien à ajouter aux indications historiques et factuelles présentées antérieurement par le gouvernement en vue de montrer pourquoi la fidélité à la Constitution exigée de la part des agents du service public ayant le statut de fonctionnaires n'était pas contraire aux dispositions de la convention no 111. Il a estimé également que l'évaluation juridique et politique du gouvernement était complète et exacte. Le BDA a ajouté un certain nombre de remarques visant à exprimer les vues spécifiques des organisations d'employeurs. Il considère comme particulièrement dangereux pour les partenaires sociaux le rejet par les partisans tant des systèmes communistes que des idéologies néonazies d'une stricte séparation des pouvoirs et d'un pouvoir judiciaire indépendant, ainsi que leur tentative de supprimer le pluralisme sur le plan social dans la mesure où l'autonomie des négociations collectives et le système multipartis s'en trouvent affectés. Le BDA a fait observer que la collaboration sociale en République fédérale d'Allemagne était fondée, dans une mesure non négligeable, sur le fait qu'en cas de différend non seulement la législation du travail et la législation sociale, mais aussi certains points incertains des relations professionnelles peuvent être examinés par des tribunaux indépendants. En conséquence, le BDA a considéré que l'exclusion des représentants des idéologies marxiste-léniniste et néonazie du service public, épine dorsale de l'ordre constitutionnel, est pleinement justifiée, attendu que ces idéologies rejettent la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire. La loi fondamentale suppose l'existence d'une société pluraliste. Les idéologies en question et leur pratique ont inévitablement conduit dans le passé (national-socialisme) et à l'époque actuelle (communisme) à un système de parti

unique. L'existence d'intérêts divers est déniée; les intérêts différents sont supprimés; les opinions différentes sont interdites, étant considérées comme "socialement pernicieuses" ou "contre-révolutionnaires". De même, l'autonomie des organisations de travailleurs et d'employeurs, qui est garantie en République fédérale d'Allemagne d'une manière exemplaire, est étrangère à cette vision de la société. Des intérêts conflictuels et des négociations autonomes n'ont pas leur place dans un Etat sans pluralisme. C'est pourquoi, de l'avis du BDA, il ne faut pas donner aux représentants de telles idéologies la possibilité de saper de l'intérieur de l'Etat ces éléments essentiels.

**401.** Le BDA a déclaré que, contrairement à la plupart des autres pays du monde, la République fédérale d'Allemagne permet également à ceux qui sont opposés à l'ordre constitutionnel de participer aux élections et de manifester contre cet ordre. Il a fait observer que presque tous les autres pays des Communautés européennes ont des règles analogues à celles de la République fédérale d'Allemagne bien que, en général, ces règles ne soient assorties ni de l'obligation pour l'Etat de fournir les motifs de sa décision de rejeter un candidat au service public ni d'une protection juridique en pareil cas. Il conviendrait d'accorder une plus grande attention à la très large protection juridique en République fédérale d'Allemagne si l'enquête devait comporter des comparaisons avec d'autres pays.

**402.** La Fédération allemande des fonctionnaires (Deutscher Beamtenbund) (DBB) a également souligné la protection juridique dont jouissent, en République fédérale d'Allemagne, les candidats au statut de fonctionnaire. Il a souligné qu'un fonctionnaire titulaire ne peut être révoqué au gré de ses supérieurs. Un fonctionnaire à vie ne peut être révoqué qu'à la suite d'une procédure disciplinaire devant des tribunaux indépendants.

**403.** Le DBB, de même que l'Union allemande des enseignants (Deutscher Lehrerverband), a déclaré que le devoir de fidélité politique constitue une condition d'emploi indispensable dans le service public. L'emploi dans le service public de personnes hostiles à la Constitution met en danger les fondements de l'Etat démocratique libéral et le droit. Un Etat qui admettrait des ennemis de sa Constitution dans le service public s'abandonnerait lui-même. Personne ne peut être à la fois fonctionnaire et hostile à la Constitution.

**404.** En témoignant devant la commission, le représentant du DBB (Note 149) a souligné que l'un des traits distinctifs de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne est qu'elle confie l'exercice des compétences relevant des droits souverains à une catégorie de personnes jouissant d'un statut spécial, à savoir les fonctionnaires. L'intention exprimée dans la loi fondamentale est claire: toutes les tâches étroitement liées à l'exercice de pouvoirs d'Etat et à la capacité de l'Etat de fonctionner doivent être réservées à ceux des agents de l'Etat attachés à l'Etat et à ses principes fondamentaux par une relation spéciale. Cette "garantie structurelle" des principes de la Constitution est particulière à la République fédérale d'Allemagne en comparaison avec d'autres pays.

**405.** Dans sa communication écrite, le DBB a exprimé l'opinion que la convention no 111 ne peut pas être utilisée comme une norme d'interprétation pour les fonctionnaires de la République fédérale d'Allemagne parce que le devoir de fidélité politique est imposé par l'article 33, paragraphe 5, de la loi fondamentale; en cas de conflit, le droit constitutionnel a la primauté sur les traités internationaux qui, selon le système juridique allemand, ont le rang de la législation ordinaire. Le DBB a considéré que tel est également le cas pour les employés dans la mesure où le devoir de fidélité politique fait partie de l'aptitude requise de tous les candidats à l'emploi dans le service public en vertu de l'article 33, paragraphe 2, de la loi fondamentale. Indépendamment de cette question, le DBB a estimé que la convention no 111 n'avait pas été violée, eu égard aux dispositions de l'article 1, paragraphe 2, et de l'article 4 de la convention.

**406.** Le DBB a fait observer que l'article 33, paragraphe 2, de la loi fondamentale, aux termes de laquelle les Allemands ont égalité d'accès aux emplois publics selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leur rendement professionnel, ne fait aucune différence selon le type de relation d'emploi; il s'applique à tous les candidats à un emploi dans le service public, indépendamment de la question de savoir si la relation à conclure doit être régie par le droit du travail ou doit être une relation de fonctionnaire. Toutefois, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral du travail, le degré de fidélité politique qui peut être exigé d'une personne engagée en vertu d'un contrat de travail n'est pas dans tous les cas le même que pour les fonctionnaires. Dans le cas des employés, il existe une différenciation selon les obligations, les fonctions dans l'Etat et, par conséquent - au sens de l'article 33, paragraphe 2, de la loi fondamentale -, selon le poste particulier. Un employé qui exerce la profession d'enseignant, par exemple, du fait de ses responsabilités et de l'importance de l'enseignement pour l'intérêt général

doit satisfaire aux mêmes exigences qu'un fonctionnaire.

**407.** Le DBB rejette l'idée de différencier la vérification de la fidélité à la Constitution dans le cas des fonctionnaires selon les fonctions exercées, parce qu'une telle différenciation constituerait une violation de la loi et de la Constitution. Il considère que les responsabilités générales d'un fonctionnaire occupé dans la gestion de la fourniture de services ne sont pas moindres que celles d'un fonctionnaire travaillant dans des domaines sensibles du point de vue de la sécurité. Au cours de son témoignage devant la commission, le représentant du DBB (Note 150) a fait observer que le fonctionnement harmonieux de l'infrastructure de l'Etat dépend de la conduite de ceux qui fournissent effectivement les prestations de service. Les «fonctionnaires subalternes», qu'il s'agisse de chauffeurs de véhicules, de postiers ou d'employés municipaux, sont ceux qui, dans tous les secteurs du service public «ont la main sur les leviers de commande». En outre, il n'existe pas de critères évidents pour évaluer le devoir de fidélité selon les postes et les fonctions.

**408.** Interrogé sur le point de savoir si des membres du DBB avaient fait l'objet de mesures visant à les exclure du service public pour des motifs liés à leurs activités politiques, le représentant du DBB a déclaré qu'aucun cas n'avait été enregistré au cours des dernières années et qu'il ne connaissait pas de cas plus anciens. La raison en est que le DBB avait, à une date antérieure, décidé de refuser d'admettre les membres d'organisations extrémistes. En conséquence, ceux qui désiraient se livrer à des activités extrémistes ont adhéré à d'autres syndicats qui permettent à leurs membres de se livrer à de telles activités (Note 151).

**409.** Au cours de sa déposition devant la commission, un représentant du Syndicat allemand des employés (Deutsche Angestellten Gewerkschaft) (DAG) (Note 152) a fait observer que l'Etat ne pouvait être contraint d'employer ses ennemis. Bien qu'en temps normal ils puissent prétendre respecter la Constitution, personne ne pourrait se fier à eux en période de crise. L'identification à l'ordre constitutionnel est une condition de la nomination en qualité de fonctionnaire au sens des dispositions de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111. Quiconque ne témoigne pas par tout son comportement son adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral ne peut non plus servir l'Etat fidèlement en qualité d'employé. Dans le cas des employés, il n'est pas nécessaire d'aller jusqu'à exiger la garantie qu'ils prendront à tout moment fait et cause pour cet ordre, comme c'est le cas pour les fonctionnaires. Néanmoins, le but est le même. Le représentant du DAG a souligné qu'en vertu de l'article 33, paragraphe 4, de la loi fondamentale l'exercice de compétences relevant des droits souverains devrait, à titre permanent, être confié en règle générale à des fonctionnaires, ce qui signifie que des personnes régies par le droit privé peuvent également exercer, à titre temporaire, des pouvoirs souverains. Pour cette raison, et aussi du fait de leur étroite relation avec l'Etat et ses fonctions, la clause 8 de la convention collective fédérale relative aux employés exige que ceux-ci attestent par tout leur comportement de leur adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral.

**410.** Le représentant du DAG a rappelé que le Chancelier fédéral et les chefs des gouvernements des Länder se sont mis d'accord, le 28 janvier 1972, sur une décision qui était censée promouvoir l'harmonisation de l'application des dispositions législatives concernant le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Toutefois, cette décision n'a pas produit cette harmonisation. Récemment, un Land a expressément fait connaître sa volonté de ne plus suivre la décision. Néanmoins, tous les employeurs du service public restent liés par les exigences définies par la Cour constitutionnelle fédérale dans sa décision du 22 mai 1975 en la matière. Conformément à cette décision, l'appartenance à une organisation hostile à la Constitution n'est pas un motif suffisant pour entraîner une action disciplinaire; il faut également des activités dans le service ou en dehors du service. Le représentant du DAG n'a pas estimé contraire aux dispositions de la convention no 111 de considérer que la candidature à un mandat électif, au nom d'une organisation ou d'un parti extrémiste, soit une raison déterminante de douter de l'identification d'une personne à l'ordre constitutionnel pouvant conduire à l'exclusion de cette personne du service public. Le représentant du DAG a déclaré qu'il n'avait pas de preuve attestant que la pratique administrative actuelle, contrôlée par les tribunaux, était abusive. Au contraire, elle était moins rigide que la lettre des dispositions régissant les fonctionnaires. Le nombre des refus de recrutement et le nombre des révocations au cours des années récentes étaient limités. Divers efforts pour libéraliser la pratique ont été faits, tels que les nouveaux principes pour la vérification de la fidélité à la Constitution, adoptés par le gouvernement fédéral le 17 janvier 1979.

**411.** Le représentant du DAG a déclaré que son organisation refusait l'affiliation de personnes membres d'organisations qui visaient à éliminer l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne. Cette exclusion s'applique aux partis extrémistes de droite et de gauche. En réponse à une question de la commission, le représentant du DAG a indiqué qu'il ne

connaissait qu'un seul cas dans lequel un membre de son syndicat avait fait l'objet de mesures tendant à l'exclure du service public pour des motifs liés à ses activités politiques; le témoin a ajouté que cette affaire remontait à une date lointaine et qu'il en ignorait les détails (Note 153).

Position des organisations qui ne considèrent pas que la situation en République fédérale d'Allemagne est entièrement compatible avec les dispositions de la convention no 111

**412.** La Confédération internationale des syndicats libres s'est déclarée dans l'ensemble d'accord avec les conclusions formulées par le comité désigné par le Conseil d'administration pour examiner la réclamation présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT (à savoir que le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral qui est imposé aux fonctionnaires en République fédérale d'Allemagne, compte tenu de sa portée générale et de son application actuelle, va au-delà de ce qui est autorisé par l'article 1, paragraphe 2, et l'article 4 de la convention no 111).

**413.** La Confédération allemande des syndicats (Deutscher Gewerkschaftsbund) (DGB) a envoyé une communication élaborée en accord avec celles de ses organisations syndicales affiliées que la commission avait invitées à communiquer des informations. Dans des communications séparées, le Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche (Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft) (GEW), le Syndicat des agents des chemins de fer d'Allemagne (Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands) (GdED) et le Syndicat allemand des agents de la poste (Deutsche Postgewerkschaft) (DPG) se sont associés à la déclaration du DGB et ont transmis certaines résolutions ou déclarations adoptées par leurs organisations. Des informations sur plusieurs cas individuels recueillies par le DPG, le GEW et le Syndicat des travailleurs des services publics, des transports et des communications (Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr) (OTV) ont été communiquées ultérieurement par le DGB. Des représentants du DPG et du GEW ont témoigné devant la commission.

**414.** La communication de la Confédération allemande des syndicats (Deutscher Gewerkschaftsbund) avait la teneur suivante:

(Traduction)

Le DGB et ses organisations syndicales affiliées suivent l'évolution de la situation en République fédérale d'Allemagne avec une préoccupation croissante.

En 1975, la Cour constitutionnelle fédérale a rendu un jugement sur cette question; elle a posé des principes dont la pratique administrative aussi bien que les tribunaux, notamment les tribunaux administratifs, s'écartent de plus en plus ces derniers temps.

Le gouvernement fédéral social-libéral avait déposé, le 16 juin 1982, un projet de loi sur ce sujet qui visait, au moyen de dispositions de fond et de procédure appropriées, à orienter la vérification de la fidélité à la Constitution conformément au principe de la proportionnalité et à assurer l'examen individuel de chaque cas. Ceci avait également été annoncé à la Conférence de l'OIT.

Depuis le mois d'octobre 1982, nous avons un nouveau gouvernement fédéral soutenu par d'autres forces politiques. Ce gouvernement n'a pas poursuivi l'adoption de la réglementation envisagée par son prédécesseur.

Sous le nouveau gouvernement, la pratique administrative des autorités est devenue nettement plus sévère.

Après le changement de gouvernement qui a résulté d'un vote constructif de défiance, le groupe SPD de la Chambre fédérale (Bundestag) a présenté, le 27 octobre 1982, un projet de loi identique à celui du gouvernement précédent; toutefois, ce projet n'a pas abouti.

Par suite de ces développements, les délégués à de récentes conférences des syndicats affiliés au DGB ont protesté contre les mesures de discrimination et les mesures disciplinaires fondées sur les opinions et les activités politiques et ont demandé que soient prises des dispositions appropriées.

Dans sa décision du 22 mai 1975 qui fait autorité, la Cour constitutionnelle fédérale a exposé en détail son point de vue sur le contenu et la portée du devoir de fidélité à la Constitution auquel sont tenus les fonctionnaires, à savoir:

- 1.** Le seul fait d'avoir une opinion et de le faire savoir ne peut jamais être une violation du devoir de fidélité imposé aux fonctionnaires.
- 2.** L'un des aspects du comportement qui peut être important pour l'appréciation de la personnalité (d'un candidat à un emploi) peut également être l'adhésion ou l'appartenance à un parti politique poursuivant des objectifs hostiles à la Constitution, indépendamment du fait que la Cour constitutionnelle fédérale aura ou non établi son inconstitutionnalité.
- 3.** Dans le cas de fonctionnaires à vie, la révocation n'est possible qu'en cas de violation spécifique d'une obligation de service. Dans ce contexte, il convient de ne pas perdre de vue qu'un minimum de gravité et d'éléments de preuves de la violation d'une obligation sont indispensables pour établir l'existence d'une violation du devoir de fidélité.

## Conclusions

Les principes qui précèdent ne permettent pas de déduire automatiquement ni de présumer en règle générale que le seul fait d'appartenir à un parti considéré comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution justifie d'office des doutes quant à la fidélité à la Constitution, et la seule appartenance à un tel parti, l'activité ou la candidature pour ce parti ne peuvent constituer une faute disciplinaire justifiant la révocation d'un fonctionnaire. Tel était également l'objectif des projets de lois susmentionnés, d'après lesquels, dans les procédures disciplinaires suivies pour une violation du devoir de fidélité à la Constitution fondée sur le comportement du fonctionnaire en dehors du service, il convenait de tenir dûment compte de toutes les circonstances pertinentes et, en particulier, des fonctions attribuées au fonctionnaire et de son droit à la liberté d'expression.

Il faut en conclure que, conformément à ces principes, les opinions ou les convictions politiques seules ne peuvent justifier le refus de nommer un candidat ou la révocation de fonctionnaires à vie, ou toute autre discrimination à l'égard de ces fonctionnaires.

La pratique administrative s'écarte de plus en plus de ces principes.

Tel est surtout le cas dans l'administration fédérale dont le gouvernement fédéral est responsable, et dans l'administration de ceux des Länder de la République fédérale d'Allemagne, où le pouvoir politique est exercé par les mêmes partis politiques qu'au niveau fédéral.

Ces administrations adoptent une approche purement automatique, contraire aux principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale (examen individuel de chaque cas, appréciation globale de la personnalité du fonctionnaire). Conformément à cette pratique, le simple fait d'avoir des activités pour un parti considéré comme hostile à la Constitution - même si celui-ci n'est pas interdit - et, dans bon nombre de cas, d'être candidat de ce parti à des mandats publics suffit pour justifier la révocation d'un fonctionnaire à vie, eût-il une grande ancienneté, même s'il n'existe pas le moindre indice pour mettre en doute l'intégrité de l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions.

A notre avis également, cette pratique est difficilement compatible avec les dispositions de la convention no 111 de l'OIT.

Des considérations qui précèdent, il ressort d'ores et déjà que le DGB et ses syndicats membres ne peuvent s'associer aux commentaires du gouvernement fédéral sur la réclamation. Cela découle plus spécifiquement des récentes décisions des organes syndicaux. Ainsi le 12e Congrès des fonctionnaires allemands du DGB, tenu les 27 et 28 novembre 1985, a adopté une résolution sur les mesures disciplinaires prises pour sanctionner les activités politiques, laquelle avait été proposée par le Syndicat allemand des agents de la poste (Deutsche Postgewerkschaft) (DPG). Cette résolution a la teneur suivante:

Le 12e Congrès des fonctionnaires allemands décide:

Le Conseil fédéral du DGB est invité, sur la base de la décision du Comité fédéral du DGB du 8 juin 1977, à insister énergiquement pour qu'il soit mis fin définitivement, tant au niveau fédéral qu'à celui des Länder, à la pratique des mesures

disciplinaires et à la destruction de l'existence professionnelle du seul fait de l'appartenance à un parti politique légal ou d'une activité exercée en faveur d'un tel parti en dehors du service, et pour que les personnes touchées soient réhabilitées.

Le Congrès des fonctionnaires du DGB a également adopté une proposition du Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche (Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) dont la teneur est la suivante:

Le 12e Congrès des fonctionnaires allemands décide:

Le DGB est invité, en collaboration avec ses organes subordonnés et ses syndicats membres, à mettre à la disposition du BIT des documents détaillés relatifs à des cas individuels pour les délibérations de la commission d'enquête chargée d'examiner la pratique en vertu du décret sur les extrémistes (&quot;Radikalenerlass&quot;) en République fédérale d'Allemagne et la compatibilité de cette pratique avec plusieurs conventions de l'OIT.

Ces deux propositions ont été adoptées par le Congrès des fonctionnaires à de larges majorités.

L'affirmation du gouvernement, dans sa communication du 18 décembre 1984 en réponse à la réclamation, selon laquelle les tribunaux examineraient tous les éléments et n'approuveraient l'action des autorités que si les diverses circonstances pertinentes avaient une importance générale, peut pour le moins induire en erreur. Il en est de même de l'assertion selon laquelle, en République fédérale d'Allemagne, personne n'est révoqué du service public du seul fait de ses convictions politiques. Sur la base des décisions du Tribunal administratif fédéral, on fait en réalité une évaluation purement schématique. La seule appartenance à un parti politique et l'exercice de fonctions au sein de ce parti ou la candidature à des élections au nom de ce parti conduisent, au cas où ce parti est considéré comme hostile à la Constitution, presque automatiquement à la révocation. En jugeant l'affaire, il n'est pas tenu compte d'autres actes ou déclarations du fonctionnaire concerné qui seraient pertinents du point de vue du droit disciplinaire, ni de la question de savoir si le comportement du parti et celui du membre intéressé sont en fait identiques. Une telle approche est en contradiction avec la déclaration de la Cour constitutionnelle fédérale selon laquelle le fait d'avoir une opinion et de le faire savoir ne peut jamais constituer une violation du devoir de fidélité appelant une sanction disciplinaire. Ce point a été souligné par l'un des juges qui ont participé à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de 1975, à savoir Seuffert, dans un article paru dans une publication juridique (Deutsches Verwaltungsblatt, 15 décembre 1984, p. 1218).

En conséquence, le gouvernement fédéral et les tribunaux attribuent aux membres du parti tout le programme de ce parti qui est considéré comme hostile à la Constitution, sans examiner ni apprécier le comportement effectif de l'intéressé. Par exemple, dans les jugements concernant les postiers Meister et Peter, le Tribunal administratif fédéral n'a pas tenu compte de leur longue période de services irréprochables ni du fait qu'ils n'avaient à aucun moment poursuivi activement la réalisation des objectifs de leur parti par des déclarations ou par leur comportement dans le service. Les syndicats s'accordent à penser que les opinions politiques des fonctionnaires qui ne sont pas compatibles avec l'ordre fondamental démocratique et libéral de la République fédérale d'Allemagne ne devraient pas bénéficier d'une protection si des moyens violents ou inconstitutionnels sont utilisés ou préconisés. Néanmoins, le seul fait d'être membre d'un parti politique ou de briguer un mandat électif au nom de ce parti ne devrait pas être considéré comme constitutif d'une telle conduite, même si le parti poursuit des objectifs hostiles à la Constitution. Il faut en outre que la personne intéressée ait eu un comportement spécifique à l'encontre de l'ordre constitutionnel, tel qu'agitation ou incitation, permettant de conclure qu'elle combat activement l'ordre constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne. Toutefois, il n'a été question de cela dans aucun des vingt-quatre cas de mesures disciplinaires infligées pour des raisons politiques dont s'est par exemple occupé le Syndicat allemand des agents de la poste (Deutsche Postgewerkschaft). Les syndicats, eux aussi, soulignent le devoir de fidélité à la Constitution qui s'impose à toute personne occupée dans le service public. Toutefois, pour justifier une révocation du service, il est nécessaire d'apporter la preuve d'un comportement spécifique, hostile à la Constitution de la part de l'intéressé, c'est-à-dire une activité contre l'ordre fondamental démocratique et libéral au sens de la Constitution, et pas seulement une conviction politique concrétisée par l'appartenance à un parti ou la candidature pour ce parti. C'est en cela que réside la différence décisive par rapport aux vues du gouvernement fédéral.

**415.** Le Syndicat allemand des agents de la poste (Deutsche Postgewerkschaft) (DPG) a communiqué une résolution adoptée le 21 juin 1985 par son comité fédéral aux termes de laquelle l'appréciation du comportement des fonctionnaires ou des

personnes engagées en vertu d'un contrat de travail dans le service public ne doit pas être fondée uniquement sur des critères de pure forme ou sur la simple appartenance active à un parti considéré comme hostile à la Constitution. Cette appréciation doit, selon les exigences du droit constitutionnel, être fondée sur un examen de chaque cas individuel, compte tenu de la personnalité et du comportement antérieur de l'intéressé tant dans l'exercice de ses fonctions qu'en dehors du service. En particulier, contrairement à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, il convient de ne pas faire abstraction d'un comportement irréprochable attesté par les supérieurs et les collègues de l'intéressé. Dans une déclaration adressée au ministre fédéral des Postes et Télécommunications au mois d'août 1984, le DPG s'est référé à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de mai 1975 qui a interdit tout traitement schématisé des fonctionnaires et a déclaré que l'appartenance à un parti hostile à la Constitution et les activités en faveur de ce parti ne constituent pas un motif suffisant pour rejeter des candidatures à un emploi dans le service public. Si ce critère devait être appliqué aux candidats, il devrait l'être a fortiori aux fonctionnaires compétents ayant de bons antécédents et dont quelques-uns sont en service depuis de longues années. Les mesures prises actuellement dans le Service des postes fédérales ne respectent pas les critères fixés par la Cour constitutionnelle fédérale.

**416.** Au cours de son témoignage devant la commission, le représentant du DPG (Note 154) a fait observer que, si les principes susmentionnés étaient appliqués par les différentes administrations aussi bien que par le Tribunal administratif fédéral, tous les cas actuellement en instance dont le DGB a connaissance seraient tranchés en faveur des intéressés, attendu qu'aucun de ceux-ci ne s'est vu reprocher son comportement tant dans l'exercice de ses fonctions qu'en dehors du service, abstraction faite de ses activités politiques. Cela réglerait le problème soulevé devant la commission d'enquête. Le gouvernement fédéral et les tribunaux pourraient, sans perdre la face, changer une pratique que les syndicats ne sont pas les seuls à considérer comme préjudiciable. En effet, indépendamment des opinions émises dans les décisions des syndicats, une telle pratique trouve de moins en moins de sympathie parmi les collègues et les supérieurs de ceux qui sont frappés par des mesures disciplinaires et dont l'existence est brisée. Les Länder, dont les gouvernements sont dirigés par les sociaux-démocrates, ont cessé de prendre des mesures contre leur personnel, fondées sur la seule appartenance à un parti considéré comme hostile à la Constitution, la candidature ou les activités pour ce parti. Il est difficile d'expliquer pourquoi tel ou tel enseignant ne pourrait pas, en raison de ses activités politiques en faveur du DKP, obtenir un poste dans le Land de Rhénanie-Palatinat alors qu'il pourrait devenir enseignant dans les Länder voisins de Sarre et de Hesse.

**417.** Le Syndicat des travailleurs de l'enseignement et de la recherche (Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft) (GEW) a joint à sa communication plusieurs résolutions sur les interdictions professionnelles adoptées par le Congrès du syndicat de 1983. Dans une résolution générale, le congrès a protesté contre la tendance à saper les droits fondamentaux garantis par la loi fondamentale et a demandé que l'exercice de droits civils et politiques, y compris l'appartenance à un parti ou à une organisation et les activités pour ceux-ci, ne constituent pas la preuve d'un comportement contraire à la Constitution. Toutes les notations des fonctionnaires devraient être fondées sur le comportement effectif de l'intéressé dans le service. Des pronostics sur le comportement ultérieur d'un individu sont inadmissibles. L'autorité responsable pour la protection de la Constitution devrait être exclue des procédures relatives au recrutement et à l'appréciation des fonctionnaires et des employés. Les interdictions professionnelles imposées et les procédures entamées en violation de ces principes devraient être supprimées, les plaintes déposées et les appels interjetés par les autorités devraient être retirés et les personnes déjà affectées réhabilitées.

**418.** Le représentant du GEW, en témoignant devant la commission (Note 155), s'est référé au commentaire du comité désigné par le Conseil d'administration pour examiner la réclamation présentée par la FSM, commentaire aux termes duquel, dans l'Etat moderne, le service public englobe toute une série de fonctions dont un grand nombre n'ont rien à voir avec l'administration de l'Etat, telles que l'éducation, les transports et d'autres services de caractère essentiellement technique. Un examen des décisions des tribunaux en République fédérale d'Allemagne montre au contraire que la fidélité politique des enseignants faisait l'objet d'exigences particulièrement strictes. Selon un jugement du Tribunal administratif fédéral du 6 février 1975, l'enseignement comporte des fonctions d'une grande importance pour l'Etat, du fait que les écoles jouent un rôle exceptionnel dans la prise de conscience par les adolescents des valeurs de l'ordre étatique et que cette responsabilité incombe à chaque enseignant dans le cadre de ses tâches. Le Tribunal fédéral du travail a fixé un devoir de fidélité analogue pour les enseignants travaillant en qualité d'employés. Toutefois, les enseignants devraient eux aussi être en droit d'avoir leurs propres opinions, distinctes de celles du gouvernement ou de la majorité, et de pouvoir les manifester en se présentant aux élections. Dans la pratique, contrairement à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975, il n'y a pas de véritable examen des faits de chaque cas individuel, ni de la personnalité du fonctionnaire concerné; on se fonde uniquement sur l'activité en faveur d'un parti considéré comme hostile à la Constitution, même s'il n'existe pas de facteurs justifiant des doutes

quant à l'intégrité professionnelle de la personne concernée. Il serait erroné de considérer que le conflit avec les dispositions de la convention no 111 procède uniquement de la nature particulière du droit allemand régissant les fonctionnaires, et ce d'autant plus que l'emploi des enseignants est fondé de plus en plus sur des contrats régis par la législation du travail.

**419.** Se référant aux cas que le GEW avait soumis à la commission par l'entremise du DGB, le représentant du GEW a souligné que, dans aucun d'entre eux, une allégation de mauvais comportement spécifique lié à la relation d'emploi n'avait été faite. Bien que dans le cas Eckartsberg, le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe ait tranché en faveur du fonctionnaire, ceci était dû à l'attitude adoptée par les autorités du Land dans le passé; par la suite, une circulaire avait été publiée pour affirmer clairement l'intention, sur la base de ce jugement, de révoquer tout fonctionnaire qui, à l'avenir, se porterait candidat pour un parti considéré comme hostile à la Constitution. Dans le cas de Rüdiger Quaer, bien que l'intéressé ait en fin de compte été révoqué, il a continué à enseigner pendant douze ans alors que la procédure entamée contre lui était en cours. S'il avait été inadmissible qu'il continuât à enseigner, les autorités auraient pu demander la révocation pendant que la procédure était pendante; or elles ne l'ont pas fait. Cela montre bien que le motif de la révocation résidait dans les opinions de Quaer et leur manifestation en dehors du service, et que son comportement dans le service ne justifiait pas une telle décision. Il faut souligner un point particulièrement important dans le cas de Friedrich Sendelbeck, à savoir que, pendant le déroulement de la procédure, la législation bavaroise a été modifiée en vue d'exiger que le service préparatoire ne puisse être effectué qu'avec le statut de fonctionnaire; seules ces dispositions ont pu empêcher Sendelbeck d'achever sa formation.

**420.** Le Syndicat des travailleurs des chemins de fer d'Allemagne (Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands) (GdED) a communiqué des résolutions adoptées par ses congrès en 1972, 1976 et 1980 relativement à la Déclaration commune du Chancelier fédéral et des chefs des gouvernements des Länder, en date du 28 janvier 1972, et aux pratiques qui en ont résulté. La résolution de 1976 condamnait la déclaration commune de 1972 et les interdictions professionnelles dans le service public qui en ont découlé dans certains cas comme violant le droit garanti par la Constitution selon lequel nul ne pourra subir un préjudice ou ni être favorisé en raison de sa religion ou de ses opinions politiques (art. 3 de la loi fondamentale), sauf si la Cour constitutionnelle fédérale a imposé une privation des droits fondamentaux (art. 18). Selon la résolution, la déclaration a eu pour effet d'étouffer la critique des conditions sociales et de créer un climat général d'intimidation et d'opportunisme dans les administrations publiques et les écoles. En 1980, le congrès s'est félicité de la décision du gouvernement fédéral du 1er avril 1979 de s'abstenir, en ce qui concerne l'emploi dans le service public, de demander systématiquement des informations à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution.

## CHAPITRE 9

### IMPORTANCE NUMERIQUE DES CAS

**421.** Le gouvernement ainsi que ses témoins ayant comparu devant la commission ont souligné la très faible proportion de personnes qui ont été touchées par l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité comparativement au nombre de personnes occupées dans le service public (Note 156). En outre, en soumettant des informations statistiques à la commission, le gouvernement a douté de la pertinence de ces données; que les dispositions de la convention no 111 ou les droits de l'homme soient violés ne dépend pas du nombre de personnes touchées.

**422.** Un résumé des informations statistiques fournies à la commission figure ci-après, ainsi que des indications données par certains témoins et par d'autres sources au sujet de l'effet indirect allégué des mesures prises en application des dispositions concernant le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral.

#### L'emploi dans le service public en général

**423.** En ce qui concerne les fonctionnaires tant au niveau fédéral qu'au niveau des Länder, le gouvernement fédéral a dénombré, pour la période de mai 1975 à 1982, 111 procédures disciplinaires engagées contre des fonctionnaires à vie pour violation de leur devoir de fidélité, sans compter 39 cas de révocation de fonctionnaires en période probatoire. Sur ces 150 cas, 90 concernaient des personnes classées comme extrémistes de gauche et 15 des personnes classées comme extrémistes de droite; dans 45 cas, aucune information sur l'idéologie politique des personnes en cause n'était disponible. Le gouvernement a ajouté que le nombre des procédures disciplinaires engagées ne pouvait être mis en parallèle avec le nombre des révocations.

Dans de nombreux cas, en effet, ou bien les procédures étaient abandonnées, ou bien des sanctions disciplinaires moins sévères étaient infligées.

**424.** Le gouvernement a également fourni des informations sur le nombre de personnes occupées dans le service public qui sont considérées comme des extrémistes; ces informations sont extraites du rapport de 1984 de l'autorité fédérale responsable pour la protection de la Constitution. A fin 1984, le service public comptait 2.220 extrémistes connus de gauche et 256 extrémistes de droite. La plupart des personnes classées comme extrémistes de gauche étaient membres du DKP, et la plupart de celles classées comme extrémistes de droite étaient membres du NPD. Le chiffre véritable était considéré comme sensiblement plus élevé; ainsi, on estimait que pas moins de 3.000 à 4.000 agents publics appartenaient à des organisations extrémistes de gauche. Sur les 2.476 extrémistes politiques connus, 1.080 étaient des fonctionnaires et 1.094 des employés. Sur les extrémistes de gauche connus, 221 occupaient un emploi au niveau fédéral, 1.473 étaient employés par les Länder (en particulier 1.139 dans les écoles et les universités) et 526 par les autorités communales. Sur les 256 extrémistes de droite connus, 111 étaient employés au niveau fédéral, 91 par les Länder (notamment 34 dans les écoles et universités) et 54 par les autorités communales.

#### L'emploi par les autorités fédérales

**425.** Dans des informations soumises à la commission, le gouvernement a déclaré qu'en 1976 quatre candidats à un emploi fédéral avaient été rejetés parce qu'ils ne présentaient pas une garantie de fidélité suffisante à l'ordre fondamental; en 1977, il n'y avait eu qu'un seul rejet et, depuis 1980, aucun rejet n'avait été enregistré. De mai 1975 à 1980, aucun fonctionnaire à vie directement employé par les autorités fédérales n'a été révoqué pour violation du devoir de fidélité. En 1981, trois révocations ont eu lieu pour ce motif (un fonctionnaire à vie et deux employés) et, en 1984, une autre révocation d'un fonctionnaire à vie a été prononcée. A l'époque de la réponse à des questions à la Chambre fédérale (juillet 1985), 10 procédures disciplinaires étaient pendantes, neuf contre des fonctionnaires à vie, et une contre un fonctionnaire en période probatoire.

**426.** Le Procureur disciplinaire fédéral a indiqué qu'au cours des dix dernières années on avait enregistré une moyenne annuelle de 12 à 20 procédures disciplinaires pendantes fondées sur des allégations relatives à la violation du devoir de fidélité. Seules quelques-unes d'entre elles ont conduit à des décisions judiciaires; dans d'autres cas, les procédures ont été abandonnées soit parce que les personnes concernées ont renoncé à leur statut de fonctionnaires, soit par manque de preuve d'une violation du devoir de fidélité (Note 157).

**427.** Le chef du Département des questions de personnel du ministère fédéral des Postes et Télécommunications a déclaré que, depuis 1978, des procédures disciplinaires pour violation du devoir de fidélité avaient été engagées contre 18 fonctionnaires (Note 158). L'information soumise par le Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), en janvier 1986, faisait état de 24 cas de mesures liées au devoir de fidélité et dont s'occupait le Deutsche Postgewerkschaft (DPG). Le témoin du DPG a déclaré que d'autres cas s'étaient présentés très récemment dans lesquels des adhérents avaient été interrogés sur leur appartenance au DKP (Note 159).

**428.** Parmi les 73 cas documentés dont la commission a été saisie, 20 concernent l'emploi fédéral. La plupart d'entre eux remontent aux dernières années et sont toujours pendants. Tous les cas fédéraux, sauf quatre, concernent des agents publics du Service des postes et télécommunications. Deux cas ont trait à des fonctionnaires des chemins de fer fédéraux, un à un fonctionnaire des douanes et un autre à une personne révoquée de son emploi dans l'Administration de la sécurité sociale.

#### L'emploi dans les Länder

**429.** Selon les informations fournies par le gouvernement, pendant la période de 1980 à 1982, on a recensé 96 cas de refus d'admettre des candidats à un emploi au niveau des Länder parce qu'ils ne présentaient pas une garantie de fidélité suffisante à l'ordre fondamental.

**430.** Parmi les 73 cas documentés dont la commission a été saisie, 53 concernent l'emploi par les autorités des Länder. Les données statistiques suivantes sont disponibles pour les différents Länder.

**431.** Bade-Wurtemberg. Lors de sa comparution devant la commission, le représentant des autorités du Land a déclaré que, de 1979 à 1985, 256.000 demandes de renseignements sur des candidats à un emploi avaient été adressées à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution au ministère de l'Intérieur qui a transmis des renseignements dans 412 cas. Par la suite, 44 candidats ont été rejetés. Au cours de la même période, on a enregistré 12 cas de révocation en application des dispositions relatives au devoir de fidélité (Note 160).

**432.** Parmi les cas documentés soumis à l'attention de la commission, 11 concernent des personnes occupées ou cherchant un emploi en Bade-Wurtemberg. Pendant les auditions, le représentant de la FSM a communiqué une liste, reçue du Koordinierungsausschuss der Bürgerinitiativen gegen Berufsverbote in Bade-Wurtemberg, portant les noms de 30 enseignants non admis à l'emploi en Bade-Wurtemberg, avec de brèves descriptions de 15 de ces cas. Deux d'entre eux seulement figurent parmi les cas documentés reçus par la commission.

**433.** Au cours de son entretien avec les représentants de la branche Bade-Wurtemberg de la Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), la commission a reçu des chiffres basés sur le nombre des cas dans lesquels la section du GEW du Land avait été priée de fournir une assistance juridique. En 1986 (jusqu'au mois d'août), il n'y a pas eu de nouveaux cas. En 1985, il y a eu cinq nouveaux cas concernant des fonctionnaires, et un cas relatif à un candidat à un poste de directeur d'études dans une université. En 1982, 1983 et 1984, on a enregistré huit, six et trois nouveaux cas, respectivement. Onze cas remontant à une période antérieure à 1982 étaient toujours pendants.

**434.** Bavière. Selon les informations écrites fournies à la commission, 141.983 vérifications ont été faites de 1979 à 1985. Dans 492 cas, les renseignements obtenus ont été transmis à l'employeur, et 39 candidatures ont été rejetées, dont 32 à titre définitif. Dans 11 autres cas, des candidats au service préparatoire pour un emploi de juriste se sont vu refuser le statut de fonctionnaire, mais ont été admis avec une autre relation d'emploi. Pour ce qui concerne les personnes déjà employées dans le service, des informations ont été transmises à l'employeur dans 46 cas au cours de la même période. Une action disciplinaire a été engagée dans neuf des 35 cas pour lesquels on dispose d'informations sur les mesures prises ultérieurement. Dans l'un des neuf cas en question, la sanction disciplinaire infligée a été la révocation. Deux cas sont toujours pendants.

**435.** Parmi les cas documentés dont la commission est saisie, 10 concernent le refus d'emploi ou le refus d'admission au service préparatoire avec le statut de fonctionnaire en Bavière. Dans la plupart de ces cas, les mesures prises ne sont pas fondées sur l'appartenance au DKP, mais sur des activités exercées dans diverses organisations qui se trouvent sous l'influence du DKP (Association des juristes démocrates, Union allemande pour la paix, organisations pacifistes, Association des étudiants socialistes).

**436.** Basse-Saxe. Parmi les cas documentés dont la commission est saisie, 16 concernent des procédures disciplinaires engagées contre des agents publics et trois autres ont trait à un refus d'emploi en Basse-Saxe.

**437.** Le témoin représentant les autorités de Basse-Saxe a fourni des statistiques détaillées concernant l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité de 1972 à 1985 (Note 161) Ces statistiques peuvent se résumer comme suit:

Demandes d'emploi (en chiffres ronds)

Nombre de demandes de renseignements adressées

à l'autorité responsable pour la protection de

la Constitution 146.000

Nombre de cas dans lesquels ce bureau a fourni

des renseignements 12.000

Renseignements considérés comme sérieux 700

Décisions favorables aux candidats après

audition par le comité 360

Candidatures rejetées - doutes concernant la fidélité 140

Candidatures retirées 100

Candidatures rejetées pour d'autres raisons 100

Actions judiciaires intentées par des candidats évincés

(78 personnes; dans 8 cas, plaintes déposées devant le

Tribunal du travail et le Tribunal administratif) 86

Procédures judiciaires closes 79

rejets maintenus 65

rejets annulés/candidats admis 14

Procédures disciplinaires engagées pour violation du devoir de fidélité

Nombre de cas 263

Révocations (fonctionnaires: 33; employés: 26) 59

Décisions en faveur du fonctionnaire ou atténuation

des mesures 81

Décisions pendantes 25

Terminaison de l'emploi pour d'autres raisons 98

**438.** Les chiffres présentés montrent que les années comportant le plus grand nombre de candidats écartés ont été 1975 (21 rejets) et 1976 (34 rejets). De 1980 à 1985, le nombre des refus de recrutement a été en régression constante, passant de 15 en 1980 à deux en 1985. Néanmoins, les refus se réfèrent à des décisions devenues définitives et qui n'incluent donc pas les cas dans lesquels les décisions des autorités ont été contestées devant les tribunaux et où une décision définitive est encore pendante. Lorsque la commission lui a demandé pourquoi le nombre de candidatures rejetées au milieu des années quatre-vingt était inférieur à celui des candidatures rejetées au milieu des années soixante-dix, le témoin représentant les autorités du Land a déclaré que les procédures étaient devenues moins strictes; en outre, il a ajouté que les extrémistes d'un certain type avaient disparu, en particulier ceux qui appartenaient aux groupes maoïstes (Note 162).

**439.** Les chiffres fournis n'ont pas donné une ventilation annuelle des procédures disciplinaires. Toutefois, avant 1981, le gouvernement de Basse-Saxe ne considérait pas des activités telles que l'exercice de fonctions au sein du DKP ou la candidature à des élections au nom de ce parti comme justifiant des mesures disciplinaires; depuis 1981, l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité est devenue plus stricte (Note 163). Lors de sa rencontre avec les autorités du Land au cours de sa visite en République fédérale, la commission a appris que des procédures disciplinaires restaient pendantes dans 24 cas. Sur les dix-huit cas qui relèvent de la compétence du ministère de l'Éducation, deux concernent des extrémistes de droite, un autre un membre du KBW (maoïste) et 15 des membres du DKP (dont 13 fonctionnaires et deux employés).

**440.** Rhénanie-Palatinat. Les chiffres reçus des autorités du Land montrent que, pendant la période 1979-1985, le Land et

les administrations communales ont adressé à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution 63.664 demandes de renseignements concernant des candidats à l'emploi; le Bureau a fourni des renseignements dans 237 cas; ceci a conduit au rejet de 28 demandes d'emploi dans le service public. Entre 1973 et 1985, 31 candidats écartés par les autorités du Land ont interjeté appel devant les tribunaux; dans sept cas, l'appel a abouti et, dans deux cas, la procédure a débouché sur un arrangement. Les autorités ont indiqué que, de 1982 à 1986, des procédures disciplinaires avaient été engagées contre cinq fonctionnaires publics, tous employés dans l'enseignement. L'un de ces cas s'est achevé par la décision d'un tribunal; un cas s'est terminé par un arrangement lorsque l'intéressé, fonctionnaire à l'essai, a montré par sa conduite qu'il s'était distancé de l'organisation hostile à la Constitution; la procédure est pendante dans trois autres cas.

**441.** Hesse. Les chiffres fournis à la commission par les autorités du Land, qui couvrent la période allant jusqu'à 1982, montrent une régression du nombre de demandes de renseignements adressées à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution, ainsi que des cas dans lesquels ce bureau a transmis des renseignements. Cette régression s'est amorcée après que le Land eut abandonné en 1979 la pratique des vérifications systématiques sur tous les candidats. Le nombre des enquêtes est tombé d'environ 16.000 par an en moyenne pendant la période de 1976 à 1978 à environ 440, en 1981, et à 170 en 1982. Le nombre de cas dans lesquels des renseignements sur les personnes en cause ont été fournis est tombé d'environ 1.000 par an entre 1976 et 1978, à 33 en 1981 et cinq en 1982. De 1978 à 1982, le nombre total de candidatures rejetées s'est élevé à 47. Les autorités du Land ont déclaré à la commission qu'il n'y avait pas eu d'autres refus au cours des dernières années. Le nombre des révocations est passé de six en 1976 et 1977 à une seule en 1980. Il n'y a pas eu de révocations en 1981 et 1982.

**442.** Rhénanie du Nord-Wesphalie. De même qu'en Hesse, après l'abandon en 1980 de la pratique des enquêtes de routine, on a constaté une forte régression du nombre des demandes de renseignements sur les candidats adressées à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution. Au cours des années 1976 à 1979, le nombre des vérifications était passé de 43.581 à 53.626 pour descendre à 27 en 1980, à sept en 1982 et trois en 1983 et 1984. Les autorités du Land ont indiqué à la commission que la décision de ne pas adresser, dans un cas déterminé, une demande de renseignements au Bureau susmentionné signifiait que l'employeur n'avait pas de doutes sur la fidélité du candidat à la Constitution. D'un autre côté, la décision de procéder à une vérification ne débouchait pas nécessairement sur le rejet de la demande d'emploi. Depuis 1980, pratiquement aucune candidature n'a été rejetée par les autorités du Land. Les autorités ont également déclaré que, depuis la fin de 1981, des procédures disciplinaires n'avaient été engagées que dans un seul cas, à savoir celui d'un professeur qui exerçait une fonction importante au sein du NPD et avait excité l'opinion publique contre les étrangers. La procédure est pendante devant le Tribunal de deuxième instance.

**443.** Sarre. Ici encore, l'évolution des chiffres reflète les changements intervenus dans la pratique du gouvernement du Land. De 1972 à 1979, on a enregistré un total de 16.880 enquêtes. De 1980 à 1985, après que le gouvernement eut abandonné les enquêtes de routine, ce chiffre est tombé à cinq. Depuis 1985, lorsque le gouvernement a supprimé les directives pour la vérification des candidats, il n'y a plus eu d'enquêtes. Pendant la période prenant fin en 1985 et, depuis, aucun candidat n'a été rejeté. De même, aucune procédure n'a été engagée pour des raisons politiques contre des agents publics en Sarre.

**444.** Des informations reçues de deux autres sources peuvent être mentionnées. Le témoin du GEW a indiqué que, de 1971 à 1980, le GEW avait donné une assistance juridique dans 1.427 cas de rejets de candidatures pour des motifs politiques et dans 55 cas de procédures disciplinaires. Il ne disposait pas de chiffres pour la période postérieure à 1980, mais il estimait qu'ils avaient tendance à régresser largement en raison de la diminution du nombre des enseignants recrutés (Note 164).

**445.** La Bürgerinitiative gegen Berufsverbote, Fribourg, a communiqué à la commission les descriptions de quelque 600 cas concernant des candidats et des agents publics en activité. Il apparaît que certains cas ont été finalement décidés en faveur de la personne en cause, d'autres ayant fait l'objet d'une décision défavorable ou restant encore pendants. Dans 136 cas, des décisions pertinentes ont été prises depuis l'adoption en janvier 1979 des principes révisés pour la vérification de la fidélité à la Constitution au niveau fédéral. Dans 118 autres cas, bien que les décisions initiales soient antérieures à cette date, de nouvelles décisions ou de nouveaux développements tels que des jugements de tribunaux sont intervenus depuis 1979. Une comparaison entre ces deux groupes montre une augmentation dans le nombre des cas au cours des dernières années dans le service des postes et télécommunications en Basse-Saxe, et une régression marquée à Hambourg, en Hesse et en Rhénanie du Nord-Wesphalie en ce qui concerne les cas engagés par les autorités du Land. Les cas décrits concernent pour la plupart le DKP ou ses organisations auxiliaires. Néanmoins, ces descriptions de cas indiquent également qu'une large proportion de cas en

Bavière concerne d'autres organisations que les autorités considèrent comme soumises à l'influence du DKP, bien que la majorité de leurs membres n'appartienne pas au DKP.

#### Autres considérations

**446.** Selon l'un des témoins qui a comparu devant la commission, bien que les autorités de la République fédérale soient tenues de révéler les motifs du refus de recrutement d'un candidat, il existe aussi vraisemblablement, comme dans d'autres pays, des cas où les véritables motifs - politiques - ne sont pas révélés (Note 165). Le témoin du GEW croit que l'incidence de ces rejets "larvés" s'est probablement accrue au cours des dernières années; par contraste avec la situation antérieure à 1980, il n'est plus possible d'offrir un emploi à tous les enseignants qualifiés, et c'est pourquoi il est plus facile de donner d'autres raisons pour ne pas accepter certains candidats, ce qui tendrait à réduire le nombre de cas dans lesquels des motifs politiques sont invoqués pour justifier le refus (Note 166).

**447.** On a également fait référence à une "zone grise" de cas dans lesquels les personnes en cause ont préféré ne pas divulguer leurs difficultés de manière à ne pas compromettre leurs chances d'obtenir un emploi ailleurs et d'éviter d'autres conséquences liées au fait d'être identifié comme un ennemi de la Constitution (Note 167).

**448.** Au cours de leur déposition devant la commission, plusieurs témoins ont évoqué l'effet dissuasif de mesures prises en application du devoir de fidélité. Ils ont fait remarquer que des mesures d'exclusion du service public pour des motifs politiques non seulement punissent des individus en les privant de leur existence professionnelle, mais elles dissuadent également beaucoup d'autres de se livrer à des activités politiques (Note 168). Le témoin représentant la Deutsche Angestelltengewerkschaft (DAG) s'est référé à l'effet dissuasif de la pratique consistant à adresser, à un stade déterminé de la procédure, des demandes de vérification à l'autorité responsable pour la protection de la Constitution au sujet de tous les candidats, et pas seulement de ceux qui sont suspects de ne pas fournir une garantie de fidélité suffisante à la Constitution. Bien qu'il soit lui-même partisan d'une procédure plus libérale, il a déclaré que cette pratique pouvait être justifiée en tant que mesure préventive propre à écarter du service public les personnes hostiles à la Constitution (Note 169). Le témoin représentant les autorités de Bavière a nié que les personnes jeunes et les fonctionnaires en activité soient intimidés par de telles pratiques. Il a indiqué que, indépendamment de leurs opinions politiques, les agents publics étaient fortement surreprésentés, par exemple au Parlement et parmi les responsables de tous les partis démocratiques. Les fonctionnaires ont également élevé des protestations contre certaines décisions de l'Etat telles que la construction de centrales nucléaires ou d'usines de retraitement en Bavière. Tant que les règles élémentaires de la démocratie et une certaine forme d'expression sont respectées, ceci ne soulève pas d'objections en vertu des lois régissant les fonctionnaires (Note 170).

## CHAPITRE 10

### CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

**449.** Conformément à l'article 28 de la Constitution de l'OIT, la commission est appelée à formuler ses conclusions sur tous les points de fait permettant de préciser la portée des questions dont elle est saisie, d'examiner si les faits ainsi établis concordent avec les obligations assumées par la République fédérale d'Allemagne aux termes de la convention no 111 et, dans la mesure où il apparaîtrait que le respect de la convention n'est pas suffisamment garanti, de formuler des recommandations sur les mesures à prendre pour remédier à ces insuffisances.

**450.** Il semble approprié en premier lieu de rappeler l'origine de la présente enquête et ses conséquences pour la nature et la portée de l'enquête et d'examiner également certaines questions de procédure qui ont été soulevées par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne.

#### Origine et portée de l'enquête

**451.** La présente enquête a son origine dans une réclamation présentée par la Fédération syndicale mondiale en vertu des dispositions de l'article 24 de la Constitution de l'OIT. Cette réclamation a été examinée par un comité tripartite du Conseil d'administration, conformément au règlement pertinent. Lors de l'examen du rapport soumis par ce comité, et à la lumière de

commentaires formulés sur le rapport par le représentant du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le Conseil d'administration, en vertu de l'article 10 de ce règlement, a décidé de renvoyer la question à une commission d'enquête, conformément à l'article 26, paragraphe 4, de la Constitution de l'OIT.

**452.** Plusieurs conséquences découlent aux fins de la procédure de la suite des événements susmentionnés. En premier lieu, le rapport du comité tripartite demeure un document qui avait été soumis au Conseil d'administration mais sur le fond duquel ledit Conseil n'a pas pris de décision. En second lieu, conformément aux dispositions des articles 3 (3) et 7 (3) du Règlement concernant les réclamations, la procédure relative à l'examen des réclamations est confidentielle; en particulier, le rapport de la commission tripartite reste un document confidentiel. Troisièmement, de l'avis de la commission, la tâche qui lui incombait aux termes de l'article 26 de la Constitution de l'OIT n'était en aucune façon celle d'une juridiction d'appel chargée de revoir les travaux du comité tripartite du Conseil d'administration. La commission a dû procéder de novo à un examen approfondi des questions soulevées dans la réclamation en se servant de tous les moyens d'investigation qui sont à la disposition d'une commission d'enquête.

**453.** Le Conseil d'administration a renvoyé à la commission "la question" soulevée dans la réclamation de la FSM. Compte tenu des allégations présentées dans cette réclamation, le but et la portée de la présente enquête ont été de déterminer si, contrairement aux dispositions de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, il existe en République fédérale d'Allemagne des pratiques discriminatoires fondées sur l'opinion politique à l'égard des agents publics et des personnes qui cherchent un emploi dans le service public, et ce en vertu des dispositions relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral.

Rôle de la Fédération syndicale mondiale dans la procédure

**454.** La commission note que dans ses observations finales présentées en novembre 1986 le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne s'est référé à nouveau à l'objection qu'il avait soulevée, notamment au cours de la première séance de la deuxième session de la commission, contre le rôle que la FSM avait été autorisée à jouer dans la procédure. A cet égard, la commission se rapporte aux explications contenues dans la lettre adressée par son président au représentant du gouvernement le 28 février 1986 et à la décision de la commission sur cette question pendant la deuxième session (Note 171).

Indications concernant les cas individuels et objection du gouvernement selon laquelle les voies de recours disponibles au niveau national n'ont pas été épuisées

**455.** Ainsi qu'il est indiqué au chapitre 6, la commission a reçu des informations sur un nombre substantiel de cas individuels de personnes touchées par des mesures prises ou envisagées d'exclusion du service public, étayées, dans de nombreux cas, par une documentation détaillée, notamment des précisions sur des procédures judiciaires et le texte de jugements rendus par différentes instances judiciaires. Toutefois, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a souligné que, jusqu'ici, il n'y avait eu qu'une seule décision pertinente de la Cour constitutionnelle fédérale, la décision du 22 mai 1975, connue sous le nom de "décision sur les extrémistes" ("Radikalenbeschluss"). Ce jugement laissait ouvertes un certain nombre de questions dont peuvent dépendre les décisions dans des cas individuels. Le gouvernement a fait observer que les militants du Parti communiste allemand (DKP) auxquels s'est référée la FSM s'étaient délibérément abstenus d'épuiser les recours internes, notamment en évitant de saisir la Cour constitutionnelle fédérale. Le fait que l'on avait préféré en pareils cas ne pas saisir la Cour constitutionnelle fédérale a été confirmé par plusieurs témoins qui ont comparu devant la commission (Note 172). Le gouvernement a en outre cité les déclarations d'un membre du comité exécutif du DKP, publiées en janvier 1986, selon lesquelles l'objectif du parti était d'obtenir la suppression des interdictions professionnelles existant dans le service public par des moyens politiques et non par la saisine de la Cour constitutionnelle fédérale. Selon le gouvernement, dans ces conditions, la commission n'avait pas à prendre en considération les cas des personnes en question; à son avis, le fait d'invoquer les procédures internationales de contrôle directement, de manière délibérée à des fins politiques, sans avoir recours aux instances judiciaires nationales les plus élevées, constituait une utilisation abusive de ces procédures.

**456.** Au cours de l'enquête, la commission a noté que divers aspects de l'application des dispositions légales pertinentes de la République fédérale d'Allemagne (y compris la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975) restent ouverts à des interprétations divergentes et ont donné naissance, dans la pratique, à des approches et des décisions divergentes de la part

des autorités publiques et des tribunaux. Dans ces conditions, un examen plus approfondi de toute la question par la Cour constitutionnelle fédérale aurait pu fournir une occasion utile de clarifier la législation du point de vue des droits et des principes consacrés par la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne. La commission note cependant qu'à quatre reprises au cours des dernières années, saisie de requêtes en vue de la soumission de plaintes constitutionnelles motivées par des exclusions du service public pour des considérations de caractère politique (dans trois cas par des fonctionnaires à l'essai, et dans un cas par un fonctionnaire à vie qui avait été révoqué) (Note 173), la Cour a refusé de considérer ces plaintes au motif que leurs chances de succès étaient insuffisantes. La Cour a fait observer que, l'examen du bien-fondé des cas individuels relevant des tribunaux compétents, la Cour constitutionnelle fédérale ne pouvait intervenir que s'il y avait violation du droit constitutionnel. Elle a considéré que les circonstances des cas faisant l'objet des requêtes ne révélaient pas une violation des dispositions de la loi fondamentale. Dans ces conditions, il n'est pas évident que le recours à la Cour constitutionnelle fédérale en la matière constitue une voie à laquelle les personnes qui s'estiment lésées peuvent encore avoir recours dans la pratique.

**457.** La commission observe par ailleurs que, contrairement à d'autres procédures internationales - telles que celles qui sont prévues dans le Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou dans les conventions européennes et américaines des droits de l'homme -, les procédures de réclamations et de plaintes prévues par la Constitution de l'OIT ne posent aucune condition préalable d'épuisement des voies de recours internes. La principale explication de cette situation réside dans le fait que ces procédures de l'OIT peuvent être entamées par des organismes qui n'ont pas besoin d'avoir un intérêt direct dans les questions en cause, à savoir dans le cas de réclamations par toute organisation d'employeurs et de travailleurs (nationale ou internationale), dans le cas de plaintes par un autre Etat ayant ratifié l'instrument, par un délégué à la Conférence internationale du Travail ou par le Conseil d'administration d'office. Les droits accordés par les articles 24 et 26 de la Constitution de l'OIT de susciter l'examen d'allégations concernant le non-respect de conventions ratifiées ne sont pas fondés sur la notion traditionnelle d'action engagée par un Etat particulier en vue de protéger les intérêts de ses ressortissants, mais offrent la possibilité d'obtenir un tel examen au titre de l'intérêt public général (Note 174).

**458.** Il existe une autre raison pour laquelle une condition préalable d'épuisement des recours internes ne devrait pas s'appliquer à ces procédures de l'OIT. Les articles 24 et 26 de la Constitution de l'OIT prévoient l'examen d'allégations selon lesquelles un Etat n'assurerait pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle il est partie. Ces procédures ne sont pas destinées à rendre un jugement ou à procéder à la révision de décisions internes portant sur des cas individuels. Elles visent à examiner si des situations données sont compatibles avec les dispositions de conventions ratifiées par le pays en question. Dans un tel examen, les cas individuels ne sont que des éléments de preuve. Il est évident qu'une commission d'enquête doit toujours considérer quel poids il convient d'attribuer à des éléments de preuve particuliers. Des décisions judiciaires isolées ou contradictoires peuvent ne pas avoir d'importance. La situation est très différente lorsqu'une commission est informée de toute une série de décisions dont un certain nombre ont été rendues par des instances supérieures (telles que le Tribunal administratif fédéral dans la présente enquête) et qui sont, du moins à ce niveau, de caractère généralement concordant. Dans ces conditions, la commission est en mesure de formuler des conclusions concernant, tout d'abord, l'effet précis des textes législatifs pertinents et, en second lieu, la pratique administrative suivie dans les questions dont elle est saisie.

**459.** Il convient de rappeler que l'obligation pour un Etat, prévue à l'article 19 de la Constitution de l'OIT, de "rendre effectives" les dispositions de toute convention qu'il a ratifiée implique qu'il doit veiller non seulement à ce que la législation soit conforme à ces dispositions, mais encore à ce que la pratique concorde avec celles-ci. Dans le cas de la convention sur la discrimination (emploi et profession), les obligations du gouvernement d'un Etat qui a ratifié la convention sont encore plus spécifiques. En vertu de l'article 2, le gouvernement doit appliquer une politique nationale visant à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession afin d'éliminer toute discrimination en cette matière. Aux termes de l'article 3, il doit, entre autres, suivre ladite politique en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale et modifier toute disposition ou pratique administrative qui est incompatible avec ladite politique. Ces dispositions exigent que les autorités jouent un rôle actif en vue de réaliser l'égalité de chances et de traitement. Les cas individuels fournissent des éléments de preuve d'où l'on peut tirer des conclusions pour juger si l'action des autorités publiques compétentes est compatible avec leurs obligations.

**460.** Dans le cas présent, on peut noter que les autorités ont elles-mêmes tiré des conclusions des décisions judiciaires existantes pour définir leur politique et leur pratique en ce qui concerne l'application des dispositions prescrivant le devoir de

fidélité pour les personnes employées dans le service public. Ainsi, le gouvernement de Basse-Saxe a publié, en novembre 1985, une circulaire pour informer tous les fonctionnaires, sur la base du jugement du Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe dans le cas Eckartsberg, que le fait d'être candidat aux élections au nom du DKP constitue une violation grave du devoir de fidélité propre à susciter l'ouverture d'une procédure disciplinaire. De même, la suspension systématique, avec réduction de traitement, de fonctionnaires des postes faisant l'objet d'une procédure disciplinaire a été justifiée au motif que les jugements du Tribunal administratif fédéral dans les cas Peter et Meister faisaient jurisprudence et que, par conséquent, il fallait s'attendre à ce que la procédure en cours conduise à leur révocation. Ces suspensions ont donc été maintenues même après que le Tribunal disciplinaire fédéral eut rendu un jugement en faveur du fonctionnaire. De même, au cours du débat parlementaire de janvier 1986, le secrétaire d'Etat auprès du ministre fédéral de l'Intérieur a invoqué, pour justifier la politique et les pratiques des autorités, le fait que la situation juridique à l'égard du devoir de fidélité était sans équivoque vu la jurisprudence établie par le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral du travail.

**461.** Une commission d'enquête ne peut pas faire abstraction de toute information de ce genre du fait que les procédures sont encore en cours ou qu'une des voies de recours possibles - une plainte auprès de la Cour constitutionnelle - n'a pas été utilisée. La commission note que, dans de nombreux cas, les procédures ont été poursuivies à travers toute la hiérarchie des tribunaux administratifs ou du travail (Note 175).

**462.** Il est intéressant de se référer à la position prise par d'autres organes de contrôle de l'OIT sur la question de l'épuisement des recours internes. Le comité du Conseil d'administration qui a examiné la réclamation déposée en 1977 par la Confédération internationale des syndicats libres contre le gouvernement de la Tchécoslovaquie au sujet de la convention no 111 a fait observer que la question soulevée ne concernait pas la conformité formelle des dispositions législatives pertinentes avec la convention mais la question de savoir si les mesures prises contre les travailleurs en vertu de ces dispositions étaient en concordance avec la protection prévue dans la convention. Le comité a fondé ses conclusions sur une série de documents (notifications de licenciement et correspondance et autres documents en découlant) présentés à l'appui de la réclamation. Parmi ces documents figuraient le texte de trois jugements de tribunaux de première instance (Note 176). Dans ses commentaires sur la réclamation, le gouvernement de la Tchécoslovaquie a fait observer notamment qu'un travailleur qui estimait que ses droits avaient été violés pouvait tenter une action devant un tribunal; les procédures judiciaires offraient une garantie pour l'application de la convention, et certains travailleurs avaient usé de cette possibilité (Note 177). Bien que la plupart des cas inclus dans la documentation soumise au comité n'aient comporté aucune indication qu'il y avait eu recours à une procédure judiciaire et que les trois jugements fournis n'aient émané que d'un tribunal de première instance, le comité, sur la base de cette documentation, qui attestait la politique et la pratique suivies par les autorités au titre d'employeur, a conclu que les mesures prises résultaient de l'expression d'une opinion politique placée sous la protection de la convention et que les déclarations du gouvernement ne répondaient pas de façon appropriée aux allégations spécifiques. Si le comité, à la lumière des déclarations du gouvernement concernant les voies de recours judiciaires disponibles, avait exigé l'épuisement des recours internes, il aurait dû faire abstraction de l'ensemble des documents à sa disposition et n'aurait pas pu aboutir aux conclusions qui ont été les siennes.

**463.** Un cas plus récent concernant une réclamation relative à l'application de la convention no 111 par la Norvège avait trait à l'effet des dispositions législatives traitant de l'égalité en matière d'emploi. Les documents présentés comprenaient un jugement d'un tribunal de première instance. Le comité du Conseil d'administration chargé d'examiner la question a fait observer &quot;qu'il n'a pas à commenter le résultat de ce cas, sinon qu'il a donné lieu à une décision instructive quant à la façon dont (la disposition législative pertinente) a été appliquée en pratique&quot; (Note 178).

**464.** Il convient également de noter que certaines enquêtes en vertu des dispositions de l'article 26 de la Constitution de l'OIT avaient trait essentiellement à l'existence de certaines pratiques comme, par exemple, les méthodes de recrutement dans l'enquête sur le travail forcé en Afrique portugaise (Note 179), et l'usage de la contrainte et d'abus dans le paiement des salaires des travailleurs des plantations en République dominicaine (Note 180). Dans ces cas, les intéressés n'avaient pas cherché à obtenir une réparation par voie judiciaire des abus allégués; il n'avait pas été suggéré que, pour cette raison, il ne fallait pas tenir compte des allégations en question. Dans les deux cas, les commissions ont souligné tout particulièrement qu'il incombait aux gouvernements de veiller, par des méthodes de contrôle efficaces, à ce que les normes juridiques visant à assurer l'application des conventions soient respectées dans la pratique (Note 181).

**465.** Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne s'est référé lui-même à la pratique du Comité de la liberté syndicale institué par le Conseil d'administration. Dans le cas mentionné par le gouvernement, ce comité a déclaré ce qui suit:

Le comité a affirmé en maintes circonstances qu'étant donné la nature de ses responsabilités il ne saurait se considérer comme lié par les règles qui s'appliquent, par exemple, aux tribunaux internationaux d'arbitrage et selon lesquelles les procédures nationales de recours doivent être épuisées. Toutefois, il a considéré également, lorsqu'il examine un cas selon ses mérites, devoir tenir compte du fait, lorsque c'est le cas, que les possibilités offertes par la procédure nationale de recours devant un tribunal indépendant présentant toutes les garanties n'ont pas été pleinement utilisées (Note 182).

Le cas particulier dans lequel ce commentaire a été fait concernait une allégation de discrimination antisyndicale touchant un seul dirigeant syndical. L'organisation plaignante et le gouvernement avaient donné des explications contradictoires, et les procédures disponibles au niveau national n'avaient pas été utilisées. Un cas précédent dans lequel le comité avait également pris en considération le fait que les procédures internes n'avaient pas été utilisées avait trait à une allégation d'irrégularités lors d'une élection particulière dans une fédération syndicale (Note 183). On notera que ces cas ne concernaient pas des situations, des politiques ou des pratiques administratives générales, mais des faits isolés touchant une personne ou une organisation spécifique, et qu'il n'avait été fait aucun usage des recours internes disponibles.

**466.** Il est à noter que, même dans le cas de procédures internationales qui exigent l'épuisement préalable des voies de recours internes, une distinction a été faite entre les cas touchant des particuliers et les cas relatifs à la législation ou à la pratique administrative. C'est dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme que la jurisprudence est la plus élaborée à cet égard. Cette convention prévoit une condition d'épuisement des voies de recours internes tant pour les plaintes entre Etats que pour les requêtes formulées par des particuliers (art. 26). Toutefois, au moins dans les cas de plaintes entre Etats, selon la jurisprudence constante de la Commission européenne des droits de l'homme, cette condition ne s'applique pas lorsque le cas soulève, comme une question générale, la compatibilité avec la convention de mesures législatives et de pratiques administratives (Note 184). Il convient de distinguer de tels cas de ceux dans lesquels des violations de la convention sont alléguées à l'égard de personnes ou de groupes de personnes spécifiques, cas dans lesquels la règle concernant l'épuisement des recours internes est applicable même s'il s'agit de plaintes entre Etats. Il a été relevé que le critère décisif en l'occurrence n'est pas le caractère interétatique du différend mais la nature des allégations (Note 185).

**467.** En comparant l'approche adoptée dans le cadre de la Convention européenne et dans les procédures de l'OIT, il convient de ne pas oublier que, du fait de sa structure tripartite, l'OIT accorde non seulement aux gouvernements mais également aux organisations d'employeurs et de travailleurs et à leurs délégués à la Conférence le droit de mettre en mouvement l'examen de questions ne touchant pas à leurs propres intérêts. Alors que, dans le cas de la Convention européenne, une règle de recevabilité expressément prévue est considérée comme non applicable aux allégations concernant la législation ou la pratique administrative, à l'OIT une règle qui n'est pas expressément prévue à cet effet a été exceptionnellement prise en considération par le Comité de la liberté syndicale pour évaluer les éléments de preuve dans le cas d'allégations ayant trait à des incidents ou à des personnes isolés par opposition à des situations plus générales. Tous les cas renvoyés jusqu'à présent à des commissions d'enquête en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT ont concerné des questions générales de compatibilité de la législation et de la pratique avec les conventions en cause. Telle est également la situation dans le présent cas.

**468.** En conséquence, la commission a décidé de prendre en considération les informations concernant les cas individuels en tant qu'éléments de preuve de l'effet des textes législatifs pertinents et de la pratique administrative.

Le droit et la pratique en République fédérale d'Allemagne en ce qui concerne les questions examinées

**469.** La commission va maintenant exposer ses conclusions sur la situation en République fédérale d'Allemagne en ce qui concerne les questions examinées. D'une manière générale, il n'y a pas eu de contestation concernant les éléments de cette situation, non plus que sur les circonstances des cas individuels. Les divergences de vues portées à l'attention de la commission avaient trait plutôt à l'évaluation de la situation du point de vue des exigences de la convention concernant la discrimination (emploi et occupation).

**470.** Le présent cas découle de mesures affectant l'emploi dans le service public de personnes participant ou s'associant à des

activités politiques ou à des partis ou organisations considérés comme ayant des objectifs hostiles à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Ces mesures ont, dans la plupart des cas, revêtu la forme d'un refus d'admission dans le service public ou d'une action en vue de révoquer les personnes ayant déjà un tel emploi. Elles ont touché, en particulier, des membres et des sympathisants du Parti communiste allemand (DKP) et d'autres partis ou organisations ayant des orientations marxistes-léninistes. Elles ont également été appliquées à des personnes défendant des causes d'extrême-droite, notamment au sein du Parti national démocratique (NPD). Quelques cas ont également concerné des personnes militant dans certaines autres organisations telles que des associations d'étudiants socialistes ou des organisations ayant des objectifs pacifistes.

**471.** Les mesures en question ont été déterminées par une combinaison de facteurs tels que les dispositions constitutionnelles et législatives (et, en ce qui concerne les personnes occupées dans le service public en vertu de contrats de travail, les dispositions pertinentes des conventions collectives), la jurisprudence des tribunaux ainsi que les politiques et les pratiques adoptées par les pouvoirs publics pour l'application des dispositions pertinentes. Il semble approprié de rappeler les principales caractéristiques de ces facteurs.

**472.** En vertu des dispositions de l'article 33 (2) de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (la Constitution fédérale), tous les Allemands ont égalité d'accès aux emplois publics, selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leur rendement professionnel. Conformément à l'article 33 (3), personne ne doit subir de préjudice en matière d'admission aux emplois publics et de droits acquis dans le service public du fait de son adhésion ou de sa non-adhésion à une conviction ou à une philosophie. Il convient de noter à ce propos que les pouvoirs publics sont tenus d'indiquer les motifs de leurs décisions. Les personnes qui estiment qu'elles ont été traitées d'une manière incompatible avec leurs droits peuvent demander que leur cas fasse l'objet d'un contrôle judiciaire (par les tribunaux administratifs dans le cas d'un emploi régi par une relation de droit public, par les tribunaux du travail dans le cas d'un emploi régi par une relation de droit du travail). L'existence de ces garanties procédurales - qui semblent être plus étendues en République fédérale d'Allemagne que ce n'est normalement le cas ailleurs - a permis que les questions d'exclusion du service public fassent l'objet d'un examen judiciaire et soient ouvertement portées à l'attention du public.

**473.** L'article 33 de la loi fondamentale contient des dispositions supplémentaires concernant l'emploi des fonctionnaires. L'article 33 (4) prévoit qu'en règle générale l'exercice des compétences relevant des droits souverains doit être confié à des membres du service public qui se trouvent dans une situation relevant du droit public, c'est-à-dire des fonctionnaires (Beamte). Conformément aux dispositions de l'article 33 (5), le droit du service public doit être réglementé en tenant compte des principes traditionnels de la fonction publique de carrière. Les tribunaux ont considéré que le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral constitue l'un de ces principes traditionnels. C'est la raison pour laquelle les autorités estiment que les dispositions qui définissent et réglementent ce devoir de fidélité ont un caractère constitutionnel et que l'action entreprise pour faire respecter ce devoir découle d'une obligation constitutionnelle.

**474.** En ce qui concerne l'emploi dans le service de la Fédération, l'article 7 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux prévoit, comme condition d'admission à l'emploi en qualité de fonctionnaire, que les candidats devront fournir la garantie qu'ils prendront à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral au sens de la loi fondamentale. Aux termes de l'article 52 (2) de cette loi, les fonctionnaires doivent, par tout leur comportement, témoigner leur adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral et prendre fait et cause pour celui-ci. En cas d'emploi par les Länder, les articles 4 (2) et 35 (1) de la loi-cadre sur les fonctionnaires et la législation sur les fonctionnaires adoptée par les Länder en l'application de cette loi prévoient des obligations analogues.

**475.** Le devoir de fidélité s'applique à chaque fonctionnaire. En conséquence, il s'applique également aux fonctionnaires directement engagés dans l'administration de l'Etat et aux fonctionnaires des services publics tels que les services des postes et télécommunications, les chemins de fer fédéraux, les services de santé publique et l'enseignement public. De plus, selon la jurisprudence établie, il s'applique sans distinction quant aux fonctions exercées par le fonctionnaire ou au niveau de ses responsabilités.

**476.** Le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral doit être respecté par le fonctionnaire dans tout son comportement. Il s'applique donc au comportement hors du service aussi bien que dans le service. Néanmoins, dans le cas d'un fonctionnaire à vie, les dispositions de l'article 77 de la loi sur les fonctionnaires fédéraux et les dispositions correspondantes

applicables au niveau des Länder prévoient qu'un comportement en dehors du service ne constitue une faute disciplinaire que si, selon les données du cas concret, il est particulièrement susceptible de porter atteinte au respect et à la confiance, de manière importante, pour ses fonctions ou pour le crédit de la fonction publique.

**477.** Outre les personnes employées dans le service public conformément aux dispositions du droit public, c'est-à-dire les fonctionnaires, il y a également des personnes occupées en vertu d'une relation de droit du travail en qualité d'employés ou d'ouvriers (Angestellte ou Arbeiter). Aux termes des conventions collectives en vigueur, il incombe à ces personnes un devoir analogue de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Les tribunaux du travail - qui sont les instances judiciaires compétentes pour connaître des cas résultant de telles relations d'emploi - ont considéré que, dans le cas de ces salariés, l'application du devoir de fidélité devait être différenciée selon la nature des fonctions spécifiques exercées. En principe, aux termes de la loi fondamentale, les personnes dont l'emploi est régi par le statut de fonctionnaire devraient se voir assigner des fonctions comportant l'exercice de pouvoirs souverains, alors que l'emploi régi par un contrat de travail serait réservé à des tâches ne comportant pas l'exercice de tels pouvoirs. Dans la pratique, il n'est pas établi de nette distinction entre les fonctions assignées à ces deux catégories d'agents publics.

**478.** Les dispositions susvisées de la loi fondamentale, de la législation relative à l'emploi des fonctionnaires et des conventions collectives applicables aux personnes employées dans le service public en vertu d'un contrat de travail n'ont pas été modifiées depuis que la convention no 111 est en vigueur en République fédérale d'Allemagne. Toutefois, la manière dont ces dispositions ont été appliquées a subi des changements, en partie par suite des développements de la jurisprudence des tribunaux, en partie par suite des décisions prises par les pouvoirs publics compétents. Il y a eu d'ailleurs interaction entre les décisions des autorités judiciaires et administratives.

**479.** L'article 21 (2) de la loi fondamentale contient des dispositions prévoyant que des partis politiques pourront être déclarés inconstitutionnels si, d'après leurs objectifs ou d'après le comportement de leurs membres, ils cherchent à porter atteinte à l'ordre fondamental démocratique et libéral, à le renverser ou à compromettre l'existence de la République fédérale d'Allemagne. Une telle déclaration exige décision de la Cour constitutionnelle fédérale. En 1952 et 1956, des décisions de cette nature ont été prises par ladite Cour, au sujet du Parti socialiste du Reich et du Parti communiste d'Allemagne (DKP), respectivement. Depuis lors, la Cour constitutionnelle n'a été saisie d'aucune autre demande en vertu des dispositions de l'article 21 (2). En 1961, la Cour a décidé que, tant qu'un parti n'a pas été déclaré inconstitutionnel en vertu de cette procédure spéciale, le parti, ses fonctionnaires et ses membres sont protégés en ce qui concerne leurs activités.

**480.** Par la suite, plusieurs partis nouveaux ont été créés qui ont été diversement décrits comme ayant un caractère "extrémiste" ou "radical", dont certains se fondent sur l'analyse et la pensée marxistes, alors que d'autres affichent des idées considérées comme s'inspirant de l'idéologie national-socialiste. Les pouvoirs publics se sont abstenus de chercher à faire déclarer ces partis inconstitutionnels en vertu de l'article 21 (2) de la loi fondamentale. Néanmoins, ils ont cherché, sur la base des dispositions relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral des personnes employées dans le service public, à exclure d'un emploi public des personnes considérées comme s'étant identifiées aux objectifs de ces partis. La politique suivie en l'occurrence s'est traduite par une série de directives concernant la vérification de la fidélité à la Constitution. Elle a également donné lieu à un examen par les tribunaux de la légalité des mesures prises.

**481.** Dans sa décision fondamentale du 22 mai 1975, la Cour constitutionnelle fédérale a indiqué que l'absence d'une décision en vertu de l'article 21 (2) de la loi fondamentale déclarant un parti inconstitutionnel n'empêchait pas les autorités de considérer que le parti visait des objectifs hostiles à la Constitution et devait être, par conséquent, combattu sur le plan politique. La Cour a décidé que, en appréciant l'aptitude d'un candidat à être admis au service public, on peut tenir compte du fait qu'il a adhéré ou qu'il appartient à un tel parti, que celui-ci ait ou non été déclaré inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle fédérale (Note 186).

**482.** Cette décision de la Cour constitutionnelle fédérale a consacré sur le plan judiciaire la notion d'hostilité à la Constitution, sur laquelle ont été fondées les diverses mesures d'exclusion du service public mentionnées plus haut (refus d'admission dans le service public et révocations). En particulier, en se référant au programme du Parti communiste allemand (DKP), les tribunaux ont considéré les objectifs de ce parti comme hostiles à la Constitution. A cet égard, les jugements rendus par le Tribunal administratif fédéral dans les cas Peter et Meister (octobre 1981 et mai 1984, respectivement) ont revêtu une

importance spéciale. Les tribunaux ont également considéré que le Parti national démocratique d'Allemagne (NPD) vise des objectifs hostiles à la Constitution. Selon le jugement du Tribunal administratif fédéral dans le cas Eigenfeld (mars 1986), cette conclusion se fonde sur les publications et déclarations du parti et de ses membres plutôt que sur le programme du parti.

**483.** La notion d'hostilité à la Constitution a fait l'objet de critiques, tant en République fédérale d'Allemagne que dans des documents et des témoignages soumis à la commission. L'essentiel de ces critiques a porté sur le fait que cette notion n'est pas mentionnée dans la Constitution ni dans la législation de la République fédérale; tout au contraire, la Constitution n'envisage que deux situations pour les partis politiques, à savoir la légalité ou l'inconstitutionnalité. On a fait observer que la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de 1975 a laissé à la discrétion générale des autorités et des tribunaux administratifs le pouvoir de priver les partis politiques et leurs membres de la protection que la Constitution a cherché à leur accorder, au mépris des sauvegardes procédurales qui y sont établies (Note 187). Tout en notant ces commentaires, la commission doit souligner qu'il n'entre pas dans le cadre de son mandat d'examiner la compatibilité avec la loi fondamentale des aspects particuliers de la jurisprudence établie par les tribunaux de la République fédérale d'Allemagne. La commission doit accepter la jurisprudence établie comme une partie des faits soumis à son examen. Sa fonction est d'examiner si la situation juridique et la pratique découlant des décisions judiciaires pertinentes sont compatibles avec la convention no 111.

**484.** Cependant, il convient de noter que, bien que des partis tels que le DKP et le NPD aient été considérés comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution, leurs activités sont légales et ils participent à la vie politique du pays sur un pied d'égalité avec les autres partis. Dans les cas dont la commission a été saisie, il n'a pas été allégué, à une exception près (Note 188), que les individus concernés avaient, au cours de leurs activités politiques, agi illégalement ou contrairement à la loi fondamentale.

**485.** Dans sa décision de mai 1975, la Cour constitutionnelle fédérale énonçait une série de principes au sujet du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral dans le service public (Note 189). Bien que le cas dont la Cour était saisie concernât la constitutionnalité des dispositions législatives relatives aux conditions d'admission au service préparatoire de juristes, ces principes se réfèrent de manière générale aux normes de conduite des candidats et des personnes employées dans le service public, quel que soit leur statut. La Cour a fait observer, notamment, que le devoir de fidélité s'applique à tous les fonctionnaires et ne peut être différencié selon la nature de leurs fonctions. Le devoir de fidélité exige davantage qu'une attitude qui n'est que formellement correcte, mais qui par ailleurs est indifférente, froide et intimement distante à l'égard de l'Etat et de la Constitution; il exige en particulier que les fonctionnaires se distancent sans équivoque des groupes et des tentatives qui attaquent, combattent et diffament l'Etat et la Constitution.

**486.** Cette dernière exigence a joué un rôle important dans les décisions des pouvoirs publics et des tribunaux en ce qui concerne la non-admission au service public des candidats ou la révocation d'agents publics. La participation ou l'association à des partis ou organisations considérés comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution a été jugée incompatible avec le devoir de fidélité. Dans de telles circonstances, les déclarations des intéressés selon lesquelles ils soutiennent l'ordre fondamental démocratique et libéral et n'entreprendraient rien contre cet ordre ainsi que la preuve de leur comportement correct dans les activités politiques effectivement entreprises n'ont pas été considérées comme pertinentes.

**487.** En janvier 1972, le Chancelier fédéral et les chefs de gouvernement des Länder ont cherché à harmoniser la pratique dans l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité des agents publics. Ils ont approuvé une déclaration commune dite «décret sur les extrémistes». Cette déclaration n'a eu aucun effet normatif direct mais a conduit à l'adoption, tant au niveau fédéral qu'à celui des Länder, de décisions tendant à réglementer le mode de vérification du respect du devoir de fidélité. Au niveau fédéral, les règles ont été révisées en mai 1976 et de nouveau en janvier 1979.

**488.** C'est la situation consécutive à l'adoption des principes fédéraux révisés de 1979 que le Conseil d'administration du BIT a examinée lorsqu'il a été saisi de la première réclamation formulée par la FSM sur le sujet (Note 190). Le rapport adopté par le Conseil d'administration en novembre 1979 faisait observer notamment que les nouvelles dispositions applicables à l'emploi fédéral étaient de nature à limiter les pouvoirs discrétionnaires laissés auparavant à l'autorité de nomination en prévoyant une présomption de fidélité et une appréciation des situations cas par cas et en abandonnant la pratique des enquêtes systématiques. Toutefois, le rapport indiquait que, étant donné l'entrée en vigueur récente des nouveaux principes, leur effet dépendrait de leur application pratique dans l'avenir. Il serait également nécessaire d'examiner l'évolution de la situation au niveau des Länder, qui avaient eu la possibilité, dans le cadre de leur autonomie administrative, d'appliquer des principes plus

rigoureux et où, selon les informations disponibles, les cas d'enquêtes et de rejet des candidats avaient été proportionnellement plus nombreux que dans l'administration fédérale. C'est sur cette base que le Conseil d'administration a décidé de déclarer close la procédure relative à la réclamation précédente.

**489.** Il est apparu dans la présente enquête que la politique et les pratiques suivies par diverses autorités de la République fédérale pour vérifier et faire respecter le devoir de fidélité à l'ordre fondamental ont considérablement divergé au cours des dernières années. C'est le résultat en partie de l'adoption de différentes directives sur le sujet, en partie également de différentes manières de réagir aux décisions judiciaires.

**490.** Seuls quelques-uns des gouvernements des Länder modifièrent leurs règles de vérification de la fidélité à la Constitution à la suite des changements adoptés en 1979 en ce qui concerne l'emploi fédéral. Plus récemment, en juin 1985, le gouvernement de la Sarre a formellement abrogé ces règles tout en maintenant en vigueur les dispositions pertinentes de sa législation concernant l'emploi dans le service public. Certains témoins qui ont été entendus par la commission ont fait observer qu'à l'heure actuelle les exclusions du service public en application des dispositions relatives au devoir de fidélité sont concentrées dans certains Länder (Bade-Wurtemberg, Bavière, Basse-Saxe, Rhénanie-Palatinat et Schleswig-Holstein) et dans l'administration fédérale (Note 191).

**491.** Selon des informations fournies à la commission pendant sa visite en République fédérale par les représentants du gouvernement de la Sarre, les autorités de ce Land, en appliquant les dispositions législatives pertinentes, se fondent sur la présomption qu'un citoyen est fidèle à la Constitution, et il n'y aurait d'enquête sur ce point que si une personne se livrait à des tentatives concrètes contre la Constitution. Les actes mêmes de l'intéressé constituent le critère décisif. L'appartenance à un parti politique légal et les activités légales au sein d'un tel parti (y compris l'exercice d'une fonction et le fait d'être candidat du parti à des élections) ne seront pas considérées comme incompatibles avec le devoir de fidélité à la Constitution, car on estime que l'exercice des droits politiques ne devrait pas entraîner un désavantage dans l'emploi ou l'occupation. Les autorités de la Sarre considèrent également qu'il serait approprié, pour appliquer les dispositions relatives au devoir de fidélité à la Constitution, de faire une différenciation selon la nature de l'emploi et le domaine dans lequel les fonctions sont exercées.

**492.** La situation en Hesse semble être sensiblement analogue à celle qui règne dans la Sarre. L'accord conclu en 1984 entre les partis qui constituent le gouvernement actuel du Land prévoit que l'appartenance à un parti et l'exercice des droits qui en découlent, en particulier sous forme de candidatures, ne devraient pas être retenus contre un fonctionnaire, un employé ou un ouvrier lors de la vérification des qualifications requises pour être admis dans le service public. Les représentants des autorités ont informé la commission que le changement décisif dans la pratique s'est produit lors de l'adoption en 1979 des règles révisées pour la vérification de la fidélité à la Constitution et que l'accord de coalition de 1984 n'avait fait que confirmer cette pratique. Les règles de 1979 ont aboli les enquêtes systématiques sur les candidats et mis l'accent sur les circonstances particulières de chaque cas. Elles prévoient aussi, notamment, que l'Etat part d'une présomption de fidélité de ses citoyens à la Constitution, que les candidats à un emploi dans le service public confirment leur devoir de fidélité à la Constitution par le serment de respecter la loi fondamentale de la République fédérale ainsi que la Constitution et les lois du Land de Hesse, et que le principe de la proportionnalité s'applique pour décider si, dans un cas particulier, une demande d'informations doit être adressée aux autorités responsables de la sauvegarde de la Constitution. La pratique actuelle du gouvernement du Land a été renforcée par une résolution adoptée par le Parlement du Land en janvier 1985, affirmant que l'exercice des droits civiques, tels que le fait d'être candidat à des élections locales, provinciales (Land) ou fédérales et l'acceptation des mandats qui en découlent ne devraient entraîner aucun désavantage dans le service public. Les autorités ont informé la commission que, en considérant les circonstances de chaque cas, la nature des fonctions exercées ou qui seront exercées est l'un des facteurs pris en compte. Elles ont également indiqué que le présent gouvernement avait entrepris de revoir les anciens cas dans lesquels l'admission dans le service public ou la nomination comme fonctionnaire avait été refusée et que ceci avait abouti à des solutions positives dans un certain nombre de cas.

**493.** En Rhénanie-du-Nord-Westphalie, les règles révisées pour la vérification de la fidélité à la Constitution des candidats à un emploi dans le service public, adoptées en janvier 1980, sont similaires aux dispositions du Land de Hesse mentionnées ci-dessus. Par suite de l'élimination d'enquêtes systématiques concernant les candidats effectuées auprès du Bureau pour la sauvegarde de la Constitution, le nombre des demandes d'informations est tombé de quelque 50.000 par an à seulement trois par an pendant la période de 1983 à 1985, et les autorités ont déclaré que, depuis 1980, il n'y avait guère eu de cas dans lesquels

l'admission à un emploi public avait été refusée au motif que le candidat n'offrait pas la garantie de fidélité à la Constitution. Les autorités ont également procédé à un réexamen des cas dans lesquels un emploi avait été refusé auparavant pour un tel motif, et elles ont indiqué que ces cas dits «anciens» avaient été réglés, à l'exception de certains lorsque les intéressés ne s'étaient pas présentés ou le cas était encore à l'examen. A la suite du jugement du Tribunal administratif fédéral dans le cas Peter en 1981, le gouvernement du Land a adopté en mars 1983 des règles supplémentaires prévoyant notamment que, à l'exception d'élections locales, le fait de se porter candidat au nom d'un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution doit être considéré comme une activité risquant d'entraîner des mesures disciplinaires. Les règles existantes ne se réfèrent pas à l'exercice d'une fonction au sein d'un tel parti ou d'une telle organisation, mais les autorités ont indiqué que seules les fonctions supérieures seraient considérées pertinentes du point de vue disciplinaire.

**494.** Aucun des cas documentés dont la commission a été saisie ne concerne l'emploi à Hambourg ou à Brême. Bien que la commission n'ait pas entendu des témoins représentant les autorités de ces Länder et n'ait pas eu d'entretien avec ces autorités au cours de sa visite en République fédérale, il ressort des déclarations de témoins présentées par la FSM que l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité dans ces deux Länder ne suscite actuellement aucune difficulté ou critique. Selon la documentation émanant d'un comité de Hambourg contre les «Berufsverbote», la pratique ainsi qualifiée a complètement disparu dans ce Land et, en octobre 1985, les trois anciens cas d'exclusion du service public non encore réglés avaient été résolus par l'admission à l'emploi des intéressés. A Brême, les dispositions relatives à la vérification de fidélité à la Constitution des agents publics ont été modifiées en 1983 en prévoyant que, pour apprécier si le comportement d'un agent public hors du service justifierait l'ouverture d'une procédure disciplinaire ou la révocation, il conviendra de tenir compte de la nature et de la portée de ce comportement ainsi que des tâches assignées à l'intéressé; une violation du devoir de fidélité serait pertinente si le comportement en question ne pouvait être admis même en tenant dûment compte des droits fondamentaux de l'agent public, en particulier de la liberté d'expression. Ces dispositions correspondent à un projet de loi présenté à la Chambre fédérale en 1982 par le gouvernement fédéral en vue de modifier la législation régissant l'emploi des fonctionnaires au niveau fédéral et au niveau des Länder; toutefois, à la suite du changement de gouvernement survenu peu après, ce projet n'a pas connu de suites.

**495.** Par contraste avec la libéralisation de l'approche adoptée dans les Länder susvisés, d'autres ont conservé les caractéristiques essentielles de leurs règles initiales en la matière. Tel est le cas dans les Länder de Bade-Wurtemberg, Bavière, Basse-Saxe, Rhénanie-Palatinat et Schleswig-Holstein. La pratique de ces Länder comporte des différences importantes non seulement dans la procédure suivie pour vérifier la fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral des candidats à un emploi public, mais aussi dans les critères adoptés pour apprécier si cette exigence est bien remplie dans le cas des candidats aussi bien que dans celui des personnes déjà employées dans le service public. Ces Länder ont maintenu le principe des enquêtes systématiques auprès du Bureau pour la sauvegarde de la Constitution à l'égard des candidats (sous réserve, en Basse-Saxe, de certaines exceptions). En l'absence d'une présomption de fidélité à la Constitution, c'est aux candidats qu'il incombe de fournir la preuve qu'ils prendront à tout moment fait et cause pour l'ordre fondamental démocratique et libéral. Ces Länder interprètent strictement l'obligation pour les candidats (ainsi que pour le personnel du service public) de se distancer des partis ou organisations considérés comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution (Note 192). En conséquence, des attitudes et des activités politiques qui ne constitueraient pas un obstacle à l'admission dans le service public dans le premier groupe de Länder ont conduit au rejet des candidats dans le second groupe (Note 193). Les tribunaux ont estimé que, de la même façon que pour juger d'autres qualifications, les pouvoirs publics jouissent d'une marge d'appréciation afin de décider si un candidat fournit la garantie requise de fidélité à la Constitution; les tribunaux peuvent vérifier si ces décisions ont été fondées sur des erreurs de fait, ne tiennent pas compte du cadre législatif et constitutionnel dans lequel des décisions peuvent être prises librement, ou sont arbitraires, mais ils ne peuvent substituer leur propre appréciation des faits à celle des pouvoirs concernés (Note 194).

**496.** Il existe une divergence analogue dans l'approche adoptée par les divers Länder pour apprécier la compatibilité avec le devoir de fidélité des attitudes et activités politiques des personnes déjà employées dans le service public. Les Länder figurant dans les cas documentés de ce genre dont la commission est saisie (abstraction faite d'un cas qui remonte à 1975) sont le Bade-Wurtemberg, la Basse-Saxe, la Rhénanie-Palatinat et le Schleswig-Holstein. Les motifs pour lesquels on a cherché à écarter les intéressés du service public ont été analysés dans un chapitre précédent (Note 195). Ils comprennent le soupçon d'appartenir au DKP, combiné avec le refus de répondre aux questions relatives à cette appartenance ou de se distancer de ce parti (Note 196); une activité limitée au sein du parti (Note 197); l'exercice d'une fonction dans le parti (Note 198); le fait d'être

candidat à des élections au nom du parti (Note 199); et le fait d'être membre du groupe DKP au sein du conseil municipal (Note 200). De telles activités ne sont généralement pas considérées comme impliquant une violation du devoir de fidélité dans des Länder comme Brême, Hambourg, Hesse et Sarre, ni (sauf dans certaines circonstances) en Rhénanie-du-Nord-Westphalie.

**497.** Des cas documentés relatifs aux mesures disciplinaires contre des fonctionnaires fédéraux et des déclarations faites devant la commission par des témoins du gouvernement, il ressort que les autorités fédérales adoptent également une approche stricte pour examiner les conséquences disciplinaires de l'appartenance à un parti considéré comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution. Le Procureur disciplinaire fédéral, évoquant la jurisprudence des instances judiciaires les plus élevées dans les questions disciplinaires, a déclaré qu'une participation active pour le compte d'un tel parti allait bien au-delà du minimum de preuves requis pour établir une violation du devoir de fidélité; un fonctionnaire qui soutient un parti ayant des objectifs hostiles à la Constitution et qui n'est pas disposé à se distancer de celui-ci ne peut demeurer fonctionnaire (Note 201). Dans les cas documentés dont la commission est saisie, des procédures disciplinaires contre des fonctionnaires fédéraux ont été fondées principalement sur l'exercice d'une fonction au sein d'un parti considéré comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution et sur le fait de se présenter à des élections au nom de ce parti, aux niveaux fédéral, provincial (Land) ou local; le fait de représenter le parti au sein d'un conseil municipal a également constitué un motif pour engager la procédure (Note 202). Dans un certain nombre de cas, les fonctionnaires concernés ont travaillé dans des endroits où, s'ils avaient été au service du Land, leurs activités n'auraient normalement pas eu de conséquences disciplinaires (Note 203).

**498.** La commission a noté que, dans plusieurs décisions récentes, le Tribunal disciplinaire fédéral a estimé que des activités exercées au nom d'un parti politique légal (y compris l'appartenance au parti, l'exercice d'une fonction au sein de ce parti et le fait d'être candidat à des élections au nom de ce parti) ne constituent pas une violation du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Ces décisions divergent de la jurisprudence établie du Tribunal administratif fédéral ainsi que de la position adoptée par divers tribunaux au niveau des Länder (Note 204). Les autorités fédérales ont interjeté appel de ces décisions devant le Tribunal administratif fédéral et maintenu également les suspensions des fonctionnaires intéressés au motif que, en fin de compte, leurs activités entraîneraient leur révocation.

**499.** Divers commentaires ont été soumis à la commission en ce qui concerne l'importance numérique des cas de refus d'admission dans le service public ou d'exclusion de ce service en application du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Le gouvernement de la République fédérale a fourni des statistiques sur cette question et il a souligné le nombre relativement peu élevé de cas. Toutefois, le gouvernement a fait observer que la compatibilité de la législation et de la pratique avec la convention no 111 devait être jugée en tant que telle, indépendamment du nombre de personnes affectées. La commission partage ce point de vue. Les informations qu'elle a reçues sur les circonstances des différents cas présentent un intérêt essentiellement parce qu'elles montrent l'effet des dispositions législatives et autres relatives au devoir de fidélité et des politiques et pratiques suivies par les diverses autorités pour appliquer ces dispositions. Au-delà des cas des personnes directement touchées, ces politiques et ces pratiques ont aussi certaines conséquences plus larges. Le gouvernement fédéral a indiqué qu'il y a approximativement 2.500 personnes employées dans le service public connues comme membres d'organisations considérées comme extrémistes et que le nombre réel de telles personnes est probablement sensiblement plus élevé. Pour toutes ces personnes, la question se pose de savoir jusqu'à quel point elles peuvent faire valoir leurs convictions politiques à travers la participation dans la vie publique et dans les processus constitutionnels. La même question se pose pour tous ceux qui, même avant de rechercher un emploi dans le service public, auront à considérer les effets possibles de la manifestation de leurs opinions politiques sur les perspectives d'obtenir un tel emploi à l'avenir.

**500.** Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a présenté à la commission une série d'arguments en vue de démontrer qu'il n'existe pas de contradiction entre la loi et la pratique en République fédérale et les exigences de la convention sur la discrimination (emploi et profession). La commission procédera ci-dessous à l'examen de ces arguments. Elle examinera d'abord certaines questions concernant l'applicabilité de la convention no 111 aux relations d'emploi des fonctionnaires, le domaine de la protection de la convention, la portée de la définition du terme "discrimination" à l'article 1, paragraphe 1, de la convention, certaines considérations avancées par le gouvernement en ce qui concerne la nature des obligations assumées par les Etats qui ont ratifié la convention no 111 et la signification de certains jugements récents de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle examinera ensuite les informations dont elle dispose à la lumière de deux dispositions cruciales de la convention, à savoir l'article 1, paragraphe 2 (relatif aux qualifications exigées pour un emploi), et l'article 4 (concernant les mesures en rapport avec une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat).

## Applicabilité de la convention no 111 aux relations d'emploi des fonctionnaires

**501.** Dans les commentaires soumis à la commission en mars 1986, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a soulevé la question de savoir si la convention no 111 s'applique à la relation des fonctionnaires (Beamte) caractérisée par des droits et des obligations spéciaux en droit public (Note 205).

**502.** La commission reconnaît que les dispositions de la convention no 111 ne limitent en rien la liberté de l'Etat de déterminer si des personnes employées dans le service public seront régies par les mêmes dispositions légales que les personnes employées dans le secteur privé et si, et dans quelle mesure, elle seront affectées à des fonctions particulières telles que celles qui sont décrites en République fédérale d'Allemagne comme impliquant l'exercice de l'autorité souveraine. La convention ne touche pas non plus aux décisions prises dans chaque Etat pour déterminer les emplois placés sous le contrôle des autorités publiques et dans le secteur privé, respectivement.

**503.** Par contre, aucune disposition de la convention no 111 ne permet, soit expressément, soit implicitement, l'exclusion de personnes du fait qu'elles sont employées par les autorités publiques ou sur la base du statut juridique particulier qui régit leur emploi. La convention prévoit la promotion de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession. Les travaux préparatoires de la convention ont mis en relief le sens large que la Conférence internationale du Travail entendait donner à la notion «d'emploi et de profession» (Note 206). Evoquant ces travaux préparatoires, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a fait observer qu'«aucune disposition de la convention ... ne limite son champ d'application personnel et professionnel ... Il s'étend à tous les secteurs d'activité; il couvre aussi bien les emplois publics que les emplois et professions privés ... (Note 207).»

**504.** Il convient de noter que l'article 3 d) de la convention no 111 demande aux Etats qui l'ont ratifiée de suivre la politique nationale d'égalité de chances et de traitement «en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale». Il convient également de se référer à la recommandation (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, qui complète la convention en indiquant de façon plus détaillée la manière dont la politique prévue dans la convention peut être mise en oeuvre. Le paragraphe 2 c) de la recommandation dispose que «les organismes gouvernementaux devraient appliquer dans toutes leurs activités une politique d'emploi sans aucune discrimination». Le paragraphe 3 a) indique que tout Membre devrait assurer l'application des principes de non-discrimination en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale. Le paragraphe 3 b) traite de l'action des autorités autres que l'autorité centrale; il recommande que les services et organismes des administrations des Etats constitutants, des provinces ainsi que des administrations locales et les industries et entreprises de propriété publique ou soumises au contrôle d'une autorité publique soient encouragés à assurer l'application des principes de non-discrimination. Toutes ces dispositions confirment l'intention de la Conférence internationale du Travail d'étendre le champ d'application de la convention à l'emploi public.

**505.** Si, comme cela a déjà été mentionné, la convention no 111 laisse les Etats libres de déterminer la nature des relations juridiques des personnes employées dans le service public, il n'y a aucune raison pourquoi l'adoption d'une forme particulière de relations par un système juridique national devrait priver les personnes qui s'y trouvent assujetties de la protection prévue par la convention. Une question analogue a été déjà examinée par le Bureau international du Travail en 1931, en réponse à une demande du gouvernement allemand concernant la portée de certaines dispositions de la convention (no 30) sur la durée du travail (commerce et bureaux), 1930. Le gouvernement estimait qu'en raison de leur statut spécial les fonctionnaires ne pouvaient être considérés ni comme des ouvriers ni comme des employés et que, de ce fait, ils échappaient au champ d'application des conventions internationales du travail. Dans sa réponse du 14 octobre 1931, le Directeur du BIT, Albert Thomas, a fait observer que, lorsqu'une convention est applicable à des personnes employées dans des entreprises ou des établissements publics, il n'était pas fait de distinction selon la nature juridique des règles régissant leurs conditions de service. «La convention est ainsi applicable à ces personnes, même si, d'après le droit public de certains Etats, elles ont la qualité de fonctionnaires (Note 208).»

## Domaine de la protection de la convention no 111

**506.** Le gouvernement de République fédérale d'Allemagne a soutenu que les mesures prises pour conserver un service public fidèle à la Constitution n'entrent pas dans le domaine de la protection définie par la convention no 111. Il a souligné que

ces mesures sont destinées à protéger les éléments essentiels de l'ordre fondamental démocratique et libéral. Il considère qu'une convention de l'OIT visant à garantir les droits de l'homme ne devrait pas être interprétée de manière à protéger des personnes qui préconisent un système totalitaire. Pour soutenir ce point de vue, il a cité l'article 5, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 (Note 209). Cette disposition a la teneur suivante:

Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte.

**507.** En premier lieu, il convient de noter que la structure et l'approche adoptées respectivement dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et dans la convention no 111 sont sensiblement différentes. Les pactes couvrent un large éventail de droits de l'homme et définissent ces droits, ainsi que toute limitation dont ils peuvent faire l'objet, en termes généraux. Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en son article 25, reconnaît que tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables, d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. Il ne définit pas d'une manière plus précise la nature des restrictions qui peuvent être imposées. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (qui contient en son article 5, paragraphe 1, une disposition identique à celle citée par le gouvernement) reconnaît le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté (art. 6) et, en vertu de l'article 2, paragraphe 2, demande que ce droit soit garanti sans discrimination aucune fondée sur des motifs spécifiés. Ce pacte ne contient aucune disposition concernant des mesures à prendre en vue de promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et ne définit pas de circonstances dans lesquelles des distinctions ou des exclusions peuvent être justifiées. Chacun de ces pactes, dans sa partie II, contient certaines clauses générales de limitation, notamment celle qui est énoncée à l'article 5, paragraphe 1. La convention no 111 de l'OIT se limite à la question spécifique de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et d'occupation. Elle prévoit d'une façon assez détaillée l'action que les gouvernements doivent entreprendre en vue d'éliminer la discrimination dans ce domaine. Elle définit ce qu'il convient de considérer comme une discrimination aux fins de la convention et indique expressément certaines circonstances qui ne seront pas considérées comme telle. Il semble difficile d'introduire dans la convention, outre les clauses d'exception expresses, une exception implicite découlant d'autres instruments, d'une conception très différente. Il convient de noter, d'ailleurs, que des difficultés ont été rencontrées pour déterminer la portée et l'effet précis de la disposition des pactes à laquelle le gouvernement s'est référé (Note 210).

**508.** Il semble également nécessaire de garder présente à l'esprit la distinction entre les sanctions qu'il peut être légitime d'infliger en cas de conduite visant à détruire les droits et les libertés, d'une part, et les qualifications requises pour un emploi, d'autre part. Une telle conduite peut entraîner une condamnation et une peine en vertu de dispositions pénales. Même si une personne a été convaincue d'une telle infraction, les conséquences de sa conduite dans le domaine de l'emploi restent à examiner. En l'occurrence, la considération pertinente n'est pas de réprimer ou de punir, mais de savoir si la conduite dont il s'agit rend la personne inapte au travail en question. S'il s'agit d'une conduite légale, le seul critère pertinent sera l'aptitude à l'emploi. En fait, le gouvernement de la République fédérale paraît partager ce point de vue. Dans les commentaires soumis en juin 1986, il fait observer ceci: «La question cruciale est la suivante: qui est apte à occuper un poste en qualité de fonctionnaire dans le service public de la République fédérale d'Allemagne?» C'est également le problème visé à l'article 1, paragraphe 2, et à l'article 4 de la convention no 111. Ces dispositions fournissent en conséquence le cadre approprié dans lequel la question peut être déterminée.

**509.** Enfin, il serait difficile de considérer que des personnes qui ont eu un comportement légal et qui jouissent pleinement de leurs droits civiques (Note 211) puissent se trouver entièrement en dehors de la protection de la convention no 111. Cette question est examinée plus en détail au paragraphe 519 ci-dessous.

Portée de la définition du terme «discrimination» à l'article 1, paragraphe 1, de la convention

**510.** Dans ses commentaires de mars 1986, le gouvernement fédéral a présenté une série d'arguments pour montrer qu'il n'existerait en République fédérale d'Allemagne aucune discrimination au sens de l'article 1, paragraphe 1, de la convention no

111 (Note 212).

**511.** En premier lieu, le gouvernement a fait observer que l'article 3, paragraphe 3, de la loi fondamentale, à l'instar de la convention no 111, interdit tout préjudice ou préférence fondé sur l'attitude politique d'une personne. Selon la Cour constitutionnelle fédérale, cette disposition constitutionnelle n'est pas violée par les mesures de protection destinées à conserver un service public fidèle à la Constitution. L'obligation imposée aux candidats à un emploi dans le service public et aux fonctionnaires est de reconnaître les valeurs fondamentales de l'ordre constitutionnel qui garantissent la liberté. Le gouvernement considère que les mesures propres à maintenir un service public fidèle à la Constitution n'ont pas de rapport avec les opinions politiques des intéressés.

**512.** Ces commentaires soulèvent plusieurs questions. En premier lieu, il convient de souligner que les conclusions des tribunaux nationaux quant à la compatibilité de certaines lois ou pratiques avec les garanties de liberté d'expression contenues dans la Constitution de leur pays ne peuvent lier les organismes internationaux qui sont appelés à examiner la compatibilité de ces lois et pratiques avec les exigences d'une convention internationale.

**513.** Il convient de noter que l'article 1, paragraphe 1, de la convention no 111 contient une définition purement descriptive de ce qui constitue une «discrimination» aux fins de cette convention, à savoir: «toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur ... l'opinion politique ... qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession». Il n'y a pas de doute que les mesures prises en République fédérale d'Allemagne en application des dispositions régissant le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral des personnes employées dans le service public ont pour effet d'exclure d'un tel emploi les personnes touchées et de détruire ou d'altérer leurs chances d'accéder à l'emploi ou de conserver leur emploi. Elles tombent donc dans le champ de la définition figurant à l'article 1, paragraphe 1, de la convention no 111, et cette définition n'est pas écartée du fait que les mesures en question établissent des qualifications pour certains types d'emplois ou qu'elles ont pour but de maintenir certaines règles de conduite dans le service public. Ces questions de justification doivent être prises en compte, non pas en relation avec la définition figurant à l'article 1, paragraphe 1, mais dans le cadre des clauses d'exception pertinentes de la convention.

**514.** Les commentaires du gouvernement soulèvent aussi la question de savoir si les mesures examinées sont fondées sur l'opinion politique au sens de la convention no 111.

**515.** A cet égard, la commission rappelle l'opinion exprimée par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations selon laquelle «en protégeant les travailleurs contre la discrimination fondée sur l'opinion politique, la convention implique que cette protection leur soit reconnue à propos d'activités exprimant ou manifestant une opposition aux principes politiques établis ...» (Note 213). La protection de la liberté d'expression vise non seulement à donner à un individu la satisfaction intellectuelle d'être libre d'exprimer son point de vue, mais plutôt - et notamment en ce qui concerne l'expression d'opinions politiques - à lui donner la possibilité de chercher à influencer les décisions dans la vie politique, économique et sociale de la société. Pour que ses opinions politiques aient un impact, l'individu agit généralement de concert avec d'autres. Les organisations et les partis politiques constituent un cadre dans lequel les membres s'efforcent de faire admettre leurs opinions par le plus grand nombre. Pour être efficace, la protection des opinions politiques doit donc s'étendre à leur défense collective dans un tel cadre. Les mesures prises contre une personne par référence aux objectifs d'une organisation ou d'un parti dont elle est membre impliquent qu'elle ne doit pas s'associer elle-même à ces objectifs, et elles restreignent en conséquence sa liberté de manifester ses opinions.

**516.** La commission fait observer que les dispositions relatives au devoir de fidélité en vigueur en République fédérale d'Allemagne exigent que les agents publics témoignent par leur comportement leur attachement à l'ordre fondamental démocratique et libéral. Ce qui leur est donc demandé, c'est d'adopter un comportement qui témoigne d'une attitude particulière. Ce fait est reflété dans une série de déclarations. Ainsi, la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision du 22 mai 1975, a fait observer que l'«on attend d'un fonctionnaire qu'il reconnaisse et accepte cet Etat et sa Constitution comme étant d'une grande valeur positive, qu'il vaut la peine de défendre». Le porte-parole du gouvernement fédéral, dans sa réponse au débat à la Chambre fédérale en janvier 1986, a réaffirmé que la position du gouvernement est de veiller à ce que «seuls puissent trouver un emploi au service de l'Etat ceux qui, par intime conviction, soutiennent les valeurs fondamentales de notre Constitution démocratique et libérale». Dans l'avis juridique du professeur Doehring, soumis à la

commission par le gouvernement fédéral, il est relevé que le rejet d'un candidat à un emploi public serait justifié si, informé des principes préconisés par le DKP, ce candidat déclarait maintenir ces liens politiques. Même si les tribunaux, en jugeant si une personne respecte le devoir de fidélité, ont distingué entre différents degrés de participation aux activités d'un parti ou d'une organisation considéré comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution, ils l'ont fait en vue de déterminer si cette participation témoignait d'une identification suffisante aux objectifs du parti ou de l'organisation pour conclure que l'individu lui-même visait des objectifs hostiles à la Constitution. Dans le cas Meister, le Tribunal administratif fédéral a souligné qu'un fonctionnaire viole le devoir de fidélité si, en acceptant d'exercer des fonctions au sein du parti et de poser sa candidature à des élections générales, il se proclame porte-parole du DKP et préconise publiquement sa politique. De même, dans le cas Eckartsberg, le Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe a fait remarquer que l'intéressé avait violé le devoir de fidélité du fait que, en étant publiquement candidat pour le DKP, il s'était identifié aux idées maîtresses du programme du parti. Le chef du Département des questions de personnel du ministère fédéral des Postes et Télécommunications, au cours de son témoignage devant la commission, a souligné que le point essentiel des griefs retenus contre les fonctionnaires des postes ayant fait l'objet d'une procédure disciplinaire pour violation du devoir de fidélité était leur attitude déficiente envers la Constitution.

**517.** A la lumière des considérations qui précèdent, il n'apparaît pas possible d'accepter l'affirmation selon laquelle les mesures en question n'ont pas de rapport avec les opinions politiques des personnes concernées.

**518.** Un autre argument avancé par le gouvernement est fondé sur le fait qu'aux termes de l'article 79, paragraphe 3, de la loi fondamentale certaines des dispositions de cette loi établissant les principes fondamentaux d'un ordre démocratique et libéral ne sont pas susceptibles d'amendement. Le gouvernement a évoqué, dans ce contexte, les commentaires de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations selon lesquels la propagation de doctrines visant à amener des changements fondamentaux dans les institutions de l'Etat n'échappe pas à la protection de la convention no 111 &quot;en l'absence du recours ou de l'appel à des méthodes violentes ou inconstitutionnelles en vue de parvenir au résultat recherché&quot; (Note 214). Le gouvernement fait observer que, dans la mesure où le programme du DKP vise à changer ou éliminer des éléments essentiels de la loi fondamentale qui ne sont pas susceptibles de modification, ces objectifs ne pourraient être atteints que par des moyens non autorisés par la Constitution; en conséquence, les personnes qui participent activement à la promotion des objectifs et des programmes du parti en exerçant des fonctions au sein du parti ou en étant candidates à des élections au nom du parti ne sont pas protégées par la convention no 111. De l'avis du gouvernement, le fait que le DKP n'a pas été déclaré inconstitutionnel en vertu de l'article 21, paragraphe 2, de la loi fondamentale ne change rien à cette situation. Le gouvernement distingue la situation des fonctionnaires, qui sont tenus par l'article 33, paragraphe 5, de la loi fondamentale à prendre fait et cause pour l'ordre constitutionnel, de celle des citoyens, qui sont libres de rejeter et de combattre politiquement cet ordre, s'ils agissent dans le cadre d'un parti qui n'est pas interdit et par des moyens généralement autorisés.

**519.** Les arguments susvisés soulèvent plusieurs questions, dont celle de savoir si le programme du DKP et d'autres partis ou organisations considérés comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution entraînerait des changements dans des dispositions intangibles de la loi fondamentale et, dans l'affirmative, si ces changements amèneraient le parti ou l'organisation considérée à entreprendre une action de caractère inconstitutionnel ou, au contraire, imposeraient des limites légales à l'action qui pourrait être entreprise. La commission estime qu'il n'est pas nécessaire d'aborder ces questions dans le présent contexte, à savoir dans l'examen de la portée de la définition du terme &quot;discrimination&quot; figurant à l'article 1, paragraphe 1, de la convention. La question décisive qui se pose ici est celle de savoir si l'on peut exclure de la définition susmentionnée et, partant, entièrement du champ d'application de la convention no 111 le fait de préconiser et de poursuivre des objectifs politiques sous une forme dont chacun admet la légalité. L'effet d'une telle exclusion serait d'enlever totalement aux personnes concernées la protection de la convention: elles pourraient alors faire l'objet d'une exclusion ou d'un traitement discriminatoire, non seulement dans le service public, mais dans tous les secteurs et en relation avec tous les aspects de l'emploi et de la profession couverts par la convention. Elles pourraient se voir refuser toute espèce de formation et tout emploi, fussent-ils des plus modestes, et être soumises arbitrairement à un traitement discriminatoire dans n'importe quel travail. La distinction établie par le gouvernement entre la liberté d'action politique dont bénéficie le citoyen et la situation plus restrictive des fonctionnaires publics n'a de sens que si elle se rapporte à la nature des fonctions exercées par ces derniers. C'est là, cependant, une question qui demande à être considérée dans le cadre des dispositions de l'article 1, paragraphe 2 (distinctions fondées sur les qualifications exigées pour des emplois déterminés); elle ne permet pas de justifier des distinctions dans le cadre de la définition établie à l'article 1, paragraphe 1.

**520.** Une autre question soulevée dans la documentation soumise par le gouvernement fédéral est de savoir dans quelle mesure la notion de discrimination en droit international suppose l'existence de différences de traitement qui sont arbitraires par nature (Note 215). Il convient de noter que la définition expresse contenue dans la convention no 111 ne comporte pas de référence à l'élément d'arbitraire mais fait référence à «toute distinction, exclusion ou préférence» fondée sur des motifs spécifiques qui ont pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement. La question de la justification de distinctions, exclusions ou préférences particulières est abordée par les clauses d'exception qui ont déjà été évoquées. C'est dans le cadre de ces dispositions que la justification éventuelle des mesures adoptées en République fédérale d'Allemagne doit être examinée plutôt que selon un critère général qu'il faudrait considérer comme figurant implicitement dans l'instrument et qui laisserait un grand pouvoir discrétionnaire à chaque Etat ayant ratifié la convention. En outre, la commission note qu'une référence à l'élément d'arbitraire ne figure pas dans la définition de la «discrimination» dans d'autres instruments internationaux (Note 216).

Nature des obligations assumées aux termes de la convention no 111

**521.** Dans la documentation présentée par le gouvernement fédéral dans le cadre de ses commentaires en mars 1986, il a été rappelé que, conformément aux dispositions de ses articles 2 et 3, la convention no 111 doit être appliquée «par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux». Il était indiqué qu'en conséquence les conditions juridiques et politiques spéciales de la République fédérale d'Allemagne devraient être prises en considération pour juger les questions dont la commission est saisie (Note 217).

**522.** Il apparaît nécessaire, à cet égard, d'établir une distinction entre la protection prévue par la convention et les moyens qui doivent être employés pour assurer cette protection. L'article 2 exige la déclaration et la poursuite d'une politique destinée à promouvoir l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession afin d'éliminer toute discrimination dans ce domaine. L'article 3 demande des mesures plus spécifiques, notamment de suivre ladite politique en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale et de modifier toute disposition ou pratique administrative incompatible avec ladite politique. En disposant que ces diverses mesures doivent être mises en oeuvre ou prises «par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux», la convention ne modifie pas l'objectif ou la norme à atteindre mais permet seulement une certaine souplesse en ce qui concerne les moyens choisis en vue de les atteindre. Si, par exemple, une instruction ou pratique administrative comporte une discrimination au sens de la convention, l'Etat concerné doit la modifier afin de la rendre conforme à la politique de non-discrimination exigée par la convention et ne peut échapper à cette obligation en prétendant que la pratique est adaptée aux circonstances nationales. Dans son étude d'ensemble de 1963, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a fait observer que la référence aux «méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux» laissait à chaque pays «la latitude voulue dans le choix des moyens techniques à utiliser et dans le dosage des diverses formes d'action, compte tenu du particularisme des problèmes qui se posent à lui» (Note 218). La commission d'experts s'est également référée à la liberté laissée à chaque pays de choisir les méthodes qui semblent les mieux adaptées «du point de vue de leur nature, de la périodicité et de l'intensité» (Note 219).

**523.** En conséquence, la commission considère que les arguments avancés par le gouvernement en ce qui concerne les conditions particulières qui existent en République fédérale d'Allemagne doivent être examinées, non comme de simples questions de méthodes choisies pour promouvoir l'égalité en matière d'emploi et de profession, mais comme un facteur à prendre en compte pour déterminer la question de fond de savoir si les mesures prises concernant l'accès au service public et l'emploi dans le service public entrent dans les exceptions prévues à l'article 1, paragraphe 2, et à l'article 4 de la convention. C'est dans ce cadre que la commission a examiné cette question.

La signification des récents arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

**524.** Dans ses commentaires présentés en novembre 1986, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne se réfère aux arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme le 28 août 1986 dans les cas concernant Julia Glasenapp et Rolf Kosiek (Note 220). La commission a examiné la signification de ces arrêts pour les questions dont elle est saisie.

**525.** La Cour européenne des droits de l'homme a conclu, sur la base des travaux préparatoires pertinents, que le droit

d'accès à la fonction publique n'est pas garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, ni par aucun de ses Protocoles. Elle a noté que le devoir de défendre le système démocratique et libéral au sens de la loi fondamentale est l'une des qualifications personnelles que doit posséder quiconque brigue un emploi de fonctionnaire en République fédérale et a fait observer que cette condition "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". Considérant que l'accès à la fonction publique se trouvait au centre du problème dont elle était saisie et que les autorités n'avaient pris en considération les opinions et l'attitude ou les activités des personnes concernées que pour apprécier si elles possédaient les qualifications personnelles nécessaires pour occuper l'emploi en question, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10, paragraphe 1, de la Convention.

**526.** En effet, selon ces arrêts, les cas en question tombaient hors du champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses Protocoles *ratione materiae*. La Cour n'a pas examiné si les restrictions en question étaient justifiées pour déterminer l'aptitude à l'emploi. Il s'ensuit que ces arrêts n'ont pas d'incidence sur le cas dont est saisie la présente commission. Il ne saurait y avoir de doute que les questions concernant l'accès au service public et le traitement dans le service public tombent dans le champ d'application de la convention no 111 de l'OIT et que la commission doit donc examiner si les limitations résultant de l'application des dispositions sur le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral sont justifiées dans le cadre des dispositions de cette convention.

Qualifications exigées pour un emploi - applicabilité de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 aux mesures examinées dans la présente enquête

**527.** Le gouvernement de la République fédérale, tout en ayant présenté une large gamme d'arguments pour justifier les mesures adoptées pour exclure certaines catégories de personnes du service public, a fait observer, dans les commentaires qu'il a soumis en juin 1986, que la question cruciale était celle-ci: qui est apte à occuper un poste comme fonctionnaire dans le service public en République fédérale d'Allemagne? La commission estime elle aussi que telle est, en effet, la question essentielle. Il est ainsi nécessaire de déterminer si et dans quelle mesure les dispositions prises en République fédérale au sujet de l'admission et de l'emploi dans le service public cadrent avec l'article 1, paragraphe 2. Selon ce paragraphe, "les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations".

**528.** Le gouvernement de la République fédérale estime que l'activité d'un fonctionnaire constitue "un emploi déterminé" ("eine bestimmte Beschäftigung") au sens de la disposition susmentionnée, de sorte que toutes les limitations qui, nécessairement, en découlent pour toutes les personnes employées avec le statut de fonctionnaire seraient comprises dans cette exception. Il a souligné que le devoir de fidélité est une condition essentielle de l'emploi comme fonctionnaire, destinée à assurer en tout temps le fonctionnement correct des institutions de l'Etat, et que, pour cette raison, le devoir de fidélité s'applique à tous les fonctionnaires, sans distinctions selon leurs fonctions (Note 221).

**529.** A la lumière de ces arguments, il paraît indiqué, en premier lieu, d'examiner la portée de l'article 1, paragraphe 2, et ensuite d'examiner la situation en République fédérale par rapport à cette disposition.

**530.** Il convient de garder à l'esprit que l'article 1, paragraphe 2, est une clause d'exception. Il devrait, en conséquence, être interprété strictement, afin de ne pas aboutir à une limitation indue de la protection que la convention vise à assurer.

**531.** En vertu de cette clause, les distinctions, exclusions ou préférences touchant une personne dans l'emploi ou la profession ne sont pas considérées comme discriminatoires si elles sont fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ("the inherent requirements of a particular job"). Le mot "inherent" utilisé dans le texte anglais est défini dans le "Oxford English Dictionary" dans les termes suivants: "existant dans quelque chose comme un attribut ou une qualité de caractère permanent; formant un élément, spécialement un élément essentiel, de quelque chose; intrinsèque, essentiel". Une idée semblable est exprimée par les mots utilisés dans le texte français (qualifications exigées) (Note 222). En conséquence, toute limitation que l'on cherche à faire entrer dans le cadre de l'exception prévue par l'article 1, paragraphe 2, doit être nécessaire en raison de la nature même du poste en question. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme font largement appel à la notion de "nécessité" comme critère restreignant les

exceptions aux droits reconnus dans ces instruments. De plus, en examinant si une limitation particulière peut être justifiée comme nécessaire, il ne suffit pas d'examiner seulement la question de savoir s'il existe des circonstances dans lesquelles une action s'impose pour répondre à l'objectif pour lequel des limitations sont autorisées par la disposition en question. On doit également examiner si la forme et l'étendue des mesures prévues ou prises sont proportionnées aux exigences de la situation. En d'autres mots, la limitation doit être en proportion de l'objectif poursuivi (Note 223).

**532.** Il convient de noter que l'expression "eine bestimmte Beschäftigung" utilisée dans la traduction allemande de l'article 1, paragraphe 2, est susceptible de se référer non seulement à un emploi déterminé ("a particular job"), mais à un secteur plus large d'emploi. Toutefois, cela donnerait à la convention un sens que la Conférence internationale du Travail a expressément rejeté. Comme il est relevé dans le chapitre 3 de ce rapport (Note 224), au cours de la première discussion à la Conférence en 1957, il a été décidé de prévoir une exception pour couvrir les qualifications nécessaires pour un emploi ("the inherent requirements of the job"); le Bureau a proposé, comme base pour la deuxième discussion, un texte se référant à un emploi déterminé ("a particular employment"); par la suite, il fut observé qu'une référence à "emploi et profession" couvrirait un champ beaucoup plus large que le mot "emploi" ("job"); et au cours de la deuxième discussion, il a été décidé de remplacer le texte proposé par le Bureau par des expressions se référant à un "emploi déterminé" ("a particular job"). Cette suite des événements indique une intention de donner à l'exception une portée limitée: le retour au mot "emploi" ("job") et l'insertion de "déterminé" signifient que l'exception se rapporte à des postes, des fonctions ou un travail particuliers.

**533.** Il est intéressant de rappeler qu'au cours des travaux préparatoires de la convention, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne avait fait des commentaires indiquant qu'il comprenait lui aussi l'exception proposée dans le sens mentionné ci-avant, étant donné qu'il s'est référé à des cas dans lesquels certains travailleurs étaient exclus "de postes déterminés" parce qu'ils ne possèdent pas les qualifications requises pour ces postes, ainsi qu'à l'exclusion de personnes ayant des convictions politiques différentes "de certains postes" dans des "Tendenzbetriebe" (c'est-à-dire certains établissements ayant des objectifs politiques, religieux ou similaires déterminés).

**534.** Cette interprétation, rapportant l'exception aux exigences inhérentes de postes, de fonctions ou d'un travail particuliers, est également confirmée par des commentaires de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations dans lesquels celle-ci a souligné que, si les opinions politiques peuvent être prises en considération "pour certains postes supérieurs directement en relation avec la mise en oeuvre de la politique gouvernementale", il n'en est pas de même "lorsque les conditions d'ordre politique sont établies pour toutes sortes d'emplois publics en général" (Note 225).

**535.** Il convient de noter également que les notions utilisées dans la convention no 111 doivent être considérées comme ayant un contenu objectif imposant des obligations équivalentes aux Etats qui l'ont ratifiée. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a souligné que les conventions de l'OIT sont "des normes internationales, et la manière dont leur application est évaluée doit être uniforme et ne doit pas être affectée par des conceptions dérivées d'aucun système social ou économique particulier" (Note 226). Accepter que la catégorie des "fonctionnaires" dans un pays donné pourrait correspondre à la notion d'un "emploi déterminé" ("a particular job"), au sens de la convention, aurait pour résultat de permettre des exceptions totalement différentes d'un pays à l'autre, déterminées non pas par la nature du travail ou des fonctions en question, mais par le fait que des activités particulières se trouveraient dans le secteur public et seraient confiées à des personnes employées avec le statut de "fonctionnaires". La mesure dans laquelle certaines activités se trouvent dans le secteur public ou le secteur privé - par exemple dans les transports, les télécommunications, la production et la fourniture d'énergie, l'éducation, les services de santé, le système bancaire, etc. - varie largement, même dans les pays à économie de marché. La situation change également dans le temps, des activités particulières étant nationalisées ou privatisées. Dans les pays où les moyens de production sont généralement propriété publique, l'effet d'une telle interprétation pourrait être d'enlever à la grande masse des travailleurs la protection de la convention. Faire dépendre "les qualifications exigées pour un emploi" ("inherent job requirements") de facteurs aussi aléatoires serait destructif de toute norme internationale commune.

**536.** Eu égard aux considérations qui précèdent, il est nécessaire d'examiner si les mesures prises en République fédérale en

ce qui concerne l'accès et l'emploi dans le service public peuvent être justifiées sur la base de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111, dans toutes les circonstances dans lesquelles elles sont appliquées.

**537.** Il convient de garder à l'esprit que le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral n'est qu'un devoir parmi une série d'obligations générales incombant aux agents publics en République fédérale. La loi sur les fonctionnaires fédéraux et la législation correspondante applicable au service public dans les Länder établissent, par exemple, également les obligations suivantes pour le fonctionnaire: l'obligation de servir la nation tout entière et non un parti; l'obligation de remplir ses fonctions de manière impartiale et juste, au regard du bien-être général; l'obligation de garder dans toute activité politique la mesure et la réserve qui résultent de sa position vis-à-vis de la collectivité et des obligations de sa fonction; l'obligation de se consacrer à sa profession avec un total dévouement et de maintenir par son comportement l'estime et la confiance exigées par sa profession; l'obligation de conseiller et d'appuyer ses supérieurs et d'appliquer leurs instructions; l'obligation de garder le caractère confidentiel des informations reçues dans l'exercice de ses fonctions. Des obligations de ce genre sont clairement destinées à assurer le fonctionnement effectif et impartial du service public, et sont des caractéristiques des conditions d'emploi dans le service public que l'on retrouve communément dans d'autres pays également.

**538.** Des questions concernant l'attachement à l'ordre constitutionnel paraissent pertinentes aussi lorsqu'on examine si une personne convient pour occuper des positions particulières dans le service public. Comme cela a déjà été noté, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a fait observer que de telles considérations peuvent valablement être prises en compte pour des postes élevés directement liés à la mise en oeuvre de la politique gouvernementale. Elles peuvent également être pertinentes pour l'emploi dans certains domaines exigeant des garanties particulièrement sûres de loyauté et de fiabilité de leur personnel, tels que le service diplomatique et la défense, de même que pour des positions déterminées dans d'autres secteurs du service public dans lesquelles, eu égard à la nature des fonctions dont il s'agit, des garanties semblables paraissent nécessaires.

**539.** S'agissant de la situation en République fédérale d'Allemagne, la commission propose d'examiner les aspects suivants: les conclusions à tirer des divergences de politique et de pratique parmi les différentes autorités à l'intérieur de la République fédérale; les effets sur le fonctionnement du service public des activités en raison desquelles on a cherché à exclure certaines personnes du service public; l'application des dispositions sur le devoir de fidélité en tant que mesure préventive pour assurer le fonctionnement du service public en période de conflit ou de crise; l'application non différenciée à tous les fonctionnaires du devoir de fidélité; enfin, la situation spéciale des enseignants à l'égard de ces questions.

**540.** Conclusions à tirer des divergences de politique et de pratique parmi les différentes autorités à l'intérieur de la République fédérale d'Allemagne. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, si les dispositions pertinentes de la loi fondamentale, de la législation et des conventions collectives établissent des normes relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral qui sont d'application générale, il existe des différences considérables de politique et de pratique dans l'application de ces dispositions. Dans les commentaires qu'il a présentés en juin 1986, le gouvernement fédéral a admis l'existence de différences. Néanmoins, le gouvernement a considéré que seules la Constitution et la législation de la République fédérale et la pratique administrative suivie sur la base de ces instruments par la majorité des Länder pouvaient constituer la base de la présente enquête. Il a fait observer que si, pour des raisons politiques ou tactiques, certains Länder avaient décidé autrement dans des cas individuels en faveur des personnes concernées, cela ne pouvait avoir aucune influence sur la question de savoir si le mode d'application adopté par le gouvernement fédéral correspond à la législation nationale, ni sur le point de savoir si cette législation est en conformité des dispositions de la convention no 111.

**541.** Dans ce contexte, la commission rappelle les indications déjà données (Note 227) en ce qui concerne les obligations assumées par un Etat qui a ratifié la convention no 111, aux termes de l'article 19 de la Constitution de l'OIT et des articles 2 et 3 de la convention, d'assurer que tant la législation que la pratique sont compatibles avec la convention, de suivre une politique nationale à cette fin et de modifier toutes dispositions ou pratiques administratives incompatibles avec cette politique. Lorsque des pratiques divergentes sont suivies par différentes autorités dans le cadre d'un Etat fédéral, la question de la compatibilité avec la convention n'est pas déterminée par ce qui peut être la pratique de la majorité. La position des diverses autorités doit être considérée quant à sa compatibilité avec la convention.

**542.** De plus, l'expérience acquise en suivant des politiques ou des pratiques spécifiques peut s'avérer précieuse pour

apprécier quelles conditions peuvent légitimement être considérées comme des qualifications exigées pour des emplois déterminés.

**543.** Ainsi qu'il a été dit plus haut (Note 228), les différences existant dans la manière d'appliquer les dispositions régissant le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral reflètent les textes régissant la procédure de vérification de la fidélité à la Constitution (qui comportent également des critères de fond) ainsi que les politiques et les pratiques effectivement appliquées pour apprécier les candidatures à l'emploi dans le service public et pour décider si des activités ou des affiliations politiques particulières de personnes déjà dans le service public peuvent être acceptées. Un groupe de Länder (Brême, Hambourg, Hesse, Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Sarre) qui représentent quelque 26 millions d'habitants sur les 61 millions que compte au total la population de la République fédérale ont adopté, au cours des cinq ou six dernières années, une approche qui semble, dans une large mesure, avoir éliminé conflits et controverses. Les mesures prises ont inclus le réexamen de cas dans lesquels l'emploi ou la nomination en qualité de fonctionnaire avaient été auparavant refusés, débouchant bien souvent sur des décisions favorables aux intéressés. Un autre groupe de Länder (Bade-Wurtemberg, Bavière, Basse-Saxe, Rhénanie-Palatinat, Schleswig-Holstein) appliquent des critères plus rigoureux. En conséquence, des activités et affiliations politiques qui, dans une partie de la République fédérale, ne sont pas considérées comme constituant un obstacle à l'admission et à l'emploi dans le service public constituent, dans une autre partie du pays, un motif d'exclusion du service public. En Basse-Saxe, la pratique a également changé au fil des ans. Des activités qui n'étaient pas considérées auparavant comme appelant des mesures disciplinaires (telles que le fait de se présenter à des élections au nom de certains partis politiques ou d'exercer une fonction au sein de ces partis) ont par la suite été considérées par les autorités du Land comme incompatibles avec le devoir de fidélité et de nature à appeler des mesures disciplinaires.

**544.** En ce qui concerne l'emploi au niveau fédéral, bien que les principes qui sont à la base de la vérification de la fidélité à la Constitution actuellement en vigueur correspondent essentiellement à ceux du premier groupe de Länder (et ont en fait servi de modèle pour les textes de plusieurs de ces Länder), un certain nombre de cas dans lesquels la procédure de révocation est pendante et dans lesquels les fonctionnaires concernés ont été suspendus entre-temps ont trait à des faits qui, dans lesdits Länder, ne seraient pas considérés comme appelant des mesures disciplinaires. Ce fait se trouve reflété, par exemple, dans la résolution adoptée par le Parlement du Land de Hesse en janvier 1985 pour protester contre des mesures prises par le ministre fédéral des Postes contre plusieurs fonctionnaires des postes travaillant en Hesse et souligner que l'exercice de droits civils, tels que le fait de se présenter à des élections locales, provinciales (Land) et fédérales, et l'exercice d'un mandat électif ne devraient pas entraîner un préjudice quelconque dans le service public.

**545.** Eu égard aux différences d'approche susmentionnées, la commission, tant pendant l'audition des témoins que pendant sa visite en République fédérale d'Allemagne, a cherché systématiquement à savoir si des difficultés quelconques dans le fonctionnement des services publics avaient été constatées par suite de l'application de la politique moins restrictive suivie dans certains Länder ou, en Basse-Saxe, à une époque antérieure. Il n'y a eu aucune indication que des effets défavorables se soient produits. Au cours de la visite de la commission en République fédérale, les autorités de Hesse, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie et de la Sarre ont déclaré qu'elles n'avaient rencontré aucune difficulté. Il semble donc que le critère plus rigoureux adopté par d'autres autorités établit des conditions qui vont plus loin qu'il n'est nécessaire pour le bon fonctionnement du service public.

**546.** Effets sur le fonctionnement du service public des activités en raison desquelles on a cherché à exclure certaines personnes du service public. Parmi les cas documentés portés à l'attention de la commission, on en relève plusieurs dans lesquels des fonctionnaires ont été révoqués du service public au motif d'une violation du devoir de fidélité, et un nombre d'autres sensiblement plus élevé dans lesquels la procédure engagée en vue d'une telle révocation est toujours pendante. Dans de nombreux cas, les fonctionnaires concernés avaient travaillé dans le service public pendant de longues périodes et, indépendamment des activités politiques sur lesquelles les mesures disciplinaires prises contre eux étaient fondées, l'accomplissement de leurs tâches n'avait donné lieu à aucun reproche.

**547.** En interrogeant les témoins qui ont comparu devant elle, la commission a systématiquement cherché à savoir si les activités ayant donné lieu aux allégations de violation du devoir de fidélité avaient eu un effet défavorable sur l'accomplissement des tâches spécifiques des personnes concernées ou sur le fonctionnement des services en question. Selon des témoignages concordants, aucun effet défavorable de ce genre n'a été constaté dans les cas dont les circonstances ont été communiquées à la

commission par la FSM, les syndicats ou les personnes concernées.

**548.** Certains cas ont été évoqués dans lesquels des enseignants avaient cherché à endoctriner leurs élèves. Ainsi, dans les commentaires soumis en mars 1986, le gouvernement a mentionné la distribution aux élèves d'ouvrages niant les crimes nazis (cas Luthardt en Basse-Saxe) et la publication par un maître de conférence universitaire d'un livre contenant des opinions d'extrême-droite (cas Kosiek). Le chef du Bureau pour la sauvegarde de la Constitution de Basse-Saxe, lors de son audition par la commission, a produit des documents ayant trait à une tentative d'endoctrinement de la part de plusieurs enseignants membres du KBW, groupe maoïste aujourd'hui dissous. Il a déclaré qu'il ne connaissait pas de cas dans lesquels des enseignants appartenant au DKP avaient essayé d'endoctriner leurs élèves dans leur enseignement (Note 229).

**549.** Ces indications font apparaître que, si des abus de fonction peuvent avoir lieu dans des cas particuliers, ils peuvent faire, et dans la pratique ont fait, l'objet de mesures disciplinaires en tant que violation d'autres obligations de service; toutefois, la probabilité qu'un abus se produira ne peut être présumée sur la base d'opinions ou d'affiliations politiques particulières. Cette conclusion est étayée par les circonstances de la masse de cas dont la commission a été saisie par la FSM, les syndicats ou les personnes concernées.

**550.** Les preuves susmentionnées sont corroborées par une série de situations spécifiques. Dans un certain nombre de cas, la procédure pour violation du devoir de fidélité n'a été engagée que longtemps (parfois huit ou dix ans) après le début des activités alléguées (Note 230). Fréquemment, alors que la procédure était en cours, des fonctionnaires - dans presque tous les cas des enseignants - qui faisaient l'objet d'une procédure de révocation en raison de leurs activités politiques ont continué à exercer leurs fonctions, parfois pendant pas moins de dix ou douze ans (Note 231). Dans aucun de ces cas il n'est apparu que le retard à engager une procédure pour la violation alléguée du devoir de fidélité ou le maintien en fonctions des personnes contre lesquelles une procédure était pendante ait affecté défavorablement l'exécution des tâches assignées aux personnes intéressées ou le fonctionnement des services (par exemple services postaux et enseignement) dans lesquels elles travaillaient.

**551.** Dans le cas d'un groupe de fonctionnaires (à savoir dans le Service fédéral des postes), il a été fait systématiquement usage au cours des dernières années du pouvoir de suspendre les fonctionnaires en attendant une décision définitive des tribunaux compétents. Pour expliquer ces suspensions, il a été déclaré que l'immense majorité des fonctionnaires du Service fédéral des postes et le public ne comprendraient pas pourquoi un fonctionnaire accusé de violations graves de ses devoirs qui entraîneraient en toute probabilité sa révocation serait maintenu dans le service. Le chef du Département du personnel au ministère fédéral des Postes et Télécommunications, en réponse aux questions de la commission, a indiqué qu'il n'y avait pas eu de critiques quand à la manière dont les fonctionnaires en question avaient accompli leur travail, ce dernier ayant fait l'objet d'appréciations élogieuses; qu'il n'y avait pas d'indications que leurs activités politiques aient influé défavorablement sur l'accomplissement de leur tâche; qu'ils n'avaient pas essayé d'abuser de leur position ou de leurs fonctions dans le service public à des fins politiques et qu'ils ne s'étaient pas rendus coupables de mauvaise conduite dans le service; que les activités politiques auxquelles s'étaient livrés les fonctionnaires concernés n'avaient pas suscité de difficultés avec leurs collègues ou supérieurs ou avec le public et n'avaient en aucune façon affecté le fonctionnement du service postal. Il a déclaré que ces diverses considérations n'étaient pas déterminantes, puisque les allégations à l'encontre des fonctionnaires étaient fondées sur leur attitude insuffisante à l'égard de la Constitution.

**552.** A la lumière des informations qui précèdent, sauf dans les cas d'un comportement fautif (tels que des tentatives d'endoctrinement des élèves de la part des maîtres), il n'a pas été établi que le maintien en fonctions des diverses personnes concernées affecterait défavorablement le fonctionnement des services publics.

**553.** La conclusion qui précède est corroborée par la solution adoptée pour un groupe de fonctionnaires des chemins de fer fédéraux contre lesquels une procédure disciplinaire avait été engagée en raison d'activités au sein du DKP. Selon les témoignages fournis devant la commission et confirmés par le Procureur disciplinaire fédéral, cette procédure a été interrompue voici plusieurs années lorsque les intéressés ont accepté de renoncer à leur qualité de fonctionnaires pour être employés en vertu d'un contrat de travail (Note 232). Leur maintien dans l'emploi par les chemins de fer fédéraux n'auraient suscité aucune difficulté. Il n'y a pas de raison de supposer que le résultat eût été différent s'ils avaient continué à servir avec leur statut initial de fonctionnaires.

**554.** L'application des dispositions sur le devoir de fidélité en tant que mesure préventive pour assurer le fonctionnement du service public en périodes de conflit ou de crise. Le gouvernement de la République fédérale a fait observer que les arguments fondés sur l'absence de conséquences reconnaissables sur le fonctionnement des services publics des activités politiques de personnes accusées de violation du devoir de fidélité à la Constitution méconnaissent le point essentiel, à savoir la nécessité de sauvegarder l'Etat et ses institutions en périodes de conflit ou de crise. Il a également souligné la nécessité de prendre en considération la situation historique et géographique spécifique de la République fédérale (Note 233).

**555.** Pendant l'audition des témoins, la commission a demandé au Procureur disciplinaire fédéral si dans l'histoire de la République fédérale il y avait eu des exemples de situations de crise ou de conflit du genre envisagé dans les commentaires du gouvernement. Il a répondu par la négative. Il a également confirmé qu'il existe des lois permettant de prendre des mesures spéciales pour assurer la sécurité de l'Etat et le fonctionnement des services publics dans des situations d'urgence, mais il a souligné l'importance de mesures préventives propres à empêcher l'infiltration des institutions de l'Etat (Note 234).

**556.** Compte tenu de ces observations, il importe de se référer une fois de plus aux principes de nécessité et de proportionnalité. Il s'agit là de critères reconnus pour apprécier la justification de restrictions aux droits individuels dans des périodes d'urgence (Note 235) et qui sont d'autant plus pertinents lorsqu'on a recours à des restrictions à titre de précaution contre des situations d'urgence potentielles. A cet égard, la commission rappelle ses précédentes remarques selon lesquelles l'attachement à l'ordre constitutionnel fondamental peut être considéré comme une qualification exigée pour un emploi au sens de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 dans certains domaines exigeant des garanties particulièrement sûres de loyauté et de fidélité de leur personnel, tels que les services diplomatiques et de la défense, ainsi que pour des positions déterminées dans d'autres secteurs du service public où, étant donné la nature des fonctions exercées, des garanties semblables sont nécessaires. Dans ce contexte, la situation historique et géographique spécifique de la République fédérale d'Allemagne peut être prise en compte. Il s'ensuit que les restrictions imposées pour les motifs susmentionnés ne devraient pas être étendues à l'emploi des fonctionnaires dans le service public en général.

**557.** L'application non différenciée du devoir de fidélité à tous les fonctionnaires. Dans sa décision du 22 mai 1975, la Cour constitutionnelle fédérale a décidé que le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral s'applique à chaque fonctionnaire sans distinction quant à ses fonctions. Le gouvernement, dans ses commentaires, a insisté sur la nécessité d'une telle application non différenciée du devoir de fidélité en tant que condition nécessaire d'aptitude à l'emploi (Note 236). Plusieurs des témoins qui ont été entendus par la commission au nom du gouvernement ou qui ont soutenu la position du gouvernement ont également souligné qu'il n'était pas possible d'établir une différenciation en la matière selon la position ou la fonction particulière occupée ou exercée. Ils ont évoqué les difficultés pratiques qui surgiraient si l'on cherchait à établir une distinction entre différents agents publics selon leur degré de fidélité, et ils ont souligné l'importance pour les autorités publiques de pouvoir transférer et promouvoir les agents publics librement, sans avoir à considérer s'ils sont suffisamment fidèles pour assumer les responsabilités particulières en cause (Note 237).

**558.** Les raisonnements qui précèdent reprennent le point de vue selon lequel l'application non différenciée du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral correspond aux qualifications exigées pour l'ensemble des emplois du service public occupés par des fonctionnaires, en l'occurrence non pas comme une question d'interprétation du champ d'application de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111, mais plutôt comme une question de fait. La commission se réfère aux observations déjà formulées sur cette question (Note 238). Il serait difficile de considérer que le genre d'activités ou d'affiliations politiques dont il s'agit dans les différents cas dont la commission a été saisie met en question l'aptitude des intéressés à servir en qualité de fonctionnaire à un poste quelconque dans un secteur couvrant une vaste gamme d'activités dans l'administration publique à différents niveaux et dans la prestation de services publics tels que les postes et télécommunications, les chemins de fer, l'enseignement, les services de santé et de prévoyance sociale. D'autre part, on ne peut supposer dans le cas de l'aptitude particulière en question - pas davantage que dans le cas des autres qualifications requises, qu'il s'agisse de conditions techniques, linguistiques, morales ou touchant la personnalité - que chaque candidat doit avoir le potentiel nécessaire pour un transfert ou une promotion à n'importe quelle position dans ce vaste secteur.

**559.** Dans les commentaires soumis à la commission, le gouvernement de la République fédérale a souligné que le principe de la proportionnalité est un principe fondamental du droit administratif du pays. Certains juristes en République fédérale considèrent que, en vertu de ce principe, la question du respect du devoir de fidélité à l'ordre fondamental devrait, dans chaque

cas, être examinée en fonction du comportement concret de la personne concernée et de ses conséquences pour son aptitude à assumer et exercer les fonctions du poste spécifique en cause (Note 239). Au cours d'un débat à la Chambre fédérale qui a eu lieu en janvier 1986, le porte-parole du Parti démocratique libéral, Dr Hirsch (ancien détenteur de responsabilités ministérielles en Rhénanie-du-Nord-Westphalie), a regretté que la question du principe de la proportionnalité n'ait pas été expressément réglée à propos du devoir de fidélité à la Constitution. Il a fait observer que, dans la vie courante, il existe des différences entre un fonctionnaire des postes qui vend des timbres, un enseignant, un juge et le président du Bureau fédéral pour la sauvegarde de la Constitution; il est parfaitement possible de ne pas tenir compte de ce qu'ont fait certains d'entre eux, alors que les mêmes actes sont inacceptables pour d'autres (Note 240).

**560.** La possibilité d'établir une différenciation dans l'application du devoir de fidélité selon la nature des fonctions exercées est illustrée par diverses situations que l'on retrouve déjà en République fédérale. Le Land de Brême, dans ses dispositions régissant la vérification de la fidélité à la Constitution, exige expressément que, pour apprécier si le comportement d'un agent public hors du service justifie des mesures disciplinaires, il soit tenu compte de la nature et de la portée de ce comportement, ainsi que des tâches assignées à ce fonctionnaire. Au cours de ses discussions avec les autorités de certains autres Länder, celles-ci ont laissé entendre à la commission qu'elles adopteraient une approche similaire pour vérifier si le devoir de fidélité est respecté.

**561.** Il convient également de noter que, pour appliquer le système distinct des contrôles de sécurité - où la question de la fiabilité du point de vue de l'attitude figure également au nombre des facteurs à prendre en compte pour apprécier l'aptitude à l'emploi et où des questions de possibilité de transfert et de promotion se posent également -, il est tenu compte de la nature de l'emploi.

**562.** Une importance spéciale s'attache au fait que, dans le cas d'agents publics occupés en vertu de contrats de travail (Angestellte et Arbeiter), les tribunaux du travail font une distinction selon la nature des fonctions spécifiques pour apprécier si le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral, prévu dans les conventions collectives, est respecté. Cette différence d'approche, comparée avec celle des tribunaux administratifs dans les cas concernant les fonctionnaires (Beamte), est fondée sur les considérations suivantes. Alors que pour les fonctionnaires le devoir de fidélité est considéré comme un principe constitutionnel dérivé de l'article 33, paragraphe 5, de la loi fondamentale, dans le cas des agents publics occupés en vertu de contrats de travail la question doit être considérée dans le cadre des dispositions du paragraphe 2 dudit article. Cette disposition garantit à tous les Allemands l'égalité d'accès à tout poste public selon leur aptitude, leurs qualifications et leur rendement professionnel. Les tribunaux du travail ont considéré le respect du devoir de fidélité par les personnes employées en vertu de contrats de travail comme une question d'aptitude au sens de l'article 33, paragraphe 2, qui doit en conséquence être examinée en fonction de la nature du poste concerné.

**563.** Etant donné cette différence dans l'appréciation de l'aptitude à l'emploi des fonctionnaires et des agents publics employés en vertu de contrats de travail, la commission a cherché à vérifier, en particulier pendant l'audition des témoins, si les tâches assignées à ces catégories respectives pouvaient être distinguées. La loi fondamentale prévoit que les fonctionnaires devraient, par principe, se voir assigner des fonctions comportant l'exercice de pouvoirs souverains. Il ressort toutefois des témoignages devant la commission que, dans la pratique, il n'y a pas de distinction nette entre les fonctions assignées aux fonctionnaires et celles assignées aux agents publics employés en vertu d'un contrat de travail (Note 241). Le fait que la personne occupant un poste particulier soit régie par un statut ou un autre dépend d'une série de considérations autres que la nature des fonctions, notamment des politiques budgétaires et du personnel diverses suivies par des autorités différentes et à des périodes différentes. Par suite, on constate par exemple que la proportion de fonctionnaires employés par les Chemins de fer fédéraux, le Service fédéral des postes et les autorités des Länder (56 à 57 pour cent) est sensiblement plus élevée que dans l'Administration fédérale (35 pour cent).

**564.** Il apparaît donc que la différence d'approche dans l'application du devoir de fidélité adoptée pour les deux catégories en question - fonctionnaires et personnes employées en vertu de contrats de travail - résulte de considérations touchant au statut juridique plutôt qu'aux fonctions. Si les exigences relatives à la fidélité sont susceptibles de différenciation selon la nature du travail effectué dans le cas des agents publics employés en vertu de contrats de travail, elles devraient également l'être dans le cas des fonctionnaires.

**565.** La conclusion qui précède paraît confirmée par l'expérience d'autres pays. Dans une étude comparative portant sur quinze autres pays (principalement européens) publiée en République fédérale en 1981, on a observé que «dans la mesure où le devoir de fidélité à l'ordre constitutionnel existe du tout, il est conçu d'une manière non pas abstraite mais fonctionnelle et liée au poste. La République fédérale d'Allemagne, avec son devoir de fidélité général, s'écarte sensiblement de ce commun dénominateur d'Europe occidentale (Note 242).» Les informations dont dispose la commission tendent à corroborer cette conclusion.

**566.** Situation spéciale des enseignants quant au devoir de fidélité. La majorité des cas d'exclusion du service public dont a été saisie la commission concerne des enseignants. Le gouvernement de la République fédérale et plusieurs des témoins cités devant la commission ont souligné les responsabilités spéciales qui incombent aux enseignants de soutenir les principes de l'ordre fondamental démocratique et libéral ainsi que la vulnérabilité des élèves susceptibles d'être influencés par des enseignants hostiles à ces valeurs. Dans ses commentaires présentés en mars 1986, le gouvernement a appelé l'attention sur les observations formulées par la Commission européenne des droits de l'homme sur les responsabilités et les devoirs spéciaux d'un enseignant en relation avec l'expression d'opinions, tant directement à l'école que, à un moindre degré, comme incarnant l'autorité à d'autres moments. Ainsi qu'on l'a déjà noté, le gouvernement s'est également référé à des cas dans lesquels un enseignant avait distribué à ses élèves des documents niant les crimes du IIIe Reich, ainsi qu'à la publication par un maître de conférence à l'université de livres véhiculant des idées d'extrême-droite, et a demandé si ces personnes pouvaient continuer à enseigner. De même, il a demandé si une personne pouvait devenir ou rester enseignant si elle préconisait publiquement, et par conséquent au vu et au su de ses élèves, l'élimination de l'ordre fondamental démocratique et libéral en se portant candidat au nom d'un parti extrémiste ou en exerçant des fonctions au sein d'un tel parti. Il a souligné que les élèves ne seraient pas en mesure de distinguer entre la propagande en faveur des objectifs d'un parti hostile à la Constitution selon qu'elle était effectuée en classe ou dans la rue en dehors des heures de classe (Note 243).

**567.** Il semble indiqué d'examiner ces considérations à la lumière des circonstances des cas concernant les enseignants dont la commission a été saisie. Lorsqu'une procédure a été engagée en vue d'exclure de l'emploi des enseignants qui avaient déjà exercé (soit dans le cadre du service préparatoire, soit comme enseignants qualifiés), ce n'est qu'exceptionnellement qu'il a été allégué qu'ils avaient cherché à endoctriner leurs élèves ou commis d'autres fautes dans le service. Dans de nombreux cas, la correction de leur comportement à cet égard a été expressément reconnue soit dans des appréciations concernant leur travail, soit par des décisions des tribunaux. Ainsi qu'on l'a déjà relevé, le chef du Bureau pour la sauvegarde de la Constitution de Basse-Saxe, en fournissant des informations relatives à des cas de tentative d'endoctrinement politique qui s'étaient produits dans ce Land, a déclaré qu'il n'avait pas connaissance de cas de ce genre impliquant des enseignants membres du DKP. De plus, la documentation soumise à la commission et les témoignages qu'elle a entendus font apparaître que les mesures tendant à exclure les intéressés du service public n'ont pas été fondées sur une conduite illégale ou inconstitutionnelle dans leurs activités politiques (Note 244). En outre, dans les cas soumis par la FSM les syndicats ou les personnes touchées, il n'a pas été allégué que les intéressés avaient fait des déclarations préconisant l'élimination de l'ordre fondamental démocratique et libéral ou hostiles à cet ordre. Les charges retenues pour soutenir l'accusation de violation du devoir de fidélité portent généralement sur le simple fait d'appartenir à un certain parti ou à une certaine organisation et d'exercer des activités dans ce parti ou cette organisation - par exemple, être candidat à des élections, exercer une fonction, assister à des réunions ou rédiger des articles pour des publications du parti ou de l'organisation - sans aucune mention du contenu de ce que la personne concernée aurait dit ou écrit.

**568.** A la lumière de ces faits, la commission considère qu'il est approprié de faire les commentaires suivants. Il est évident qu'un enseignant a le devoir de ne pas abuser de sa fonction pour endoctriner ou influencer indûment ses élèves. En outre, dans les activités qu'il exerce et les déclarations qu'il fait hors de son service, il doit garder présent à l'esprit que ses actes et ses paroles doivent être compatibles avec ses responsabilités. S'il viole ces devoirs, il peut faire l'objet de mesures disciplinaires, indépendamment de tout devoir général de fidélité à l'ordre fondamental. Toutefois, la question de savoir si une violation d'une obligation a été commise doit être déterminée sur la base de son comportement effectif. Rien ne saurait justifier la supposition que, du fait qu'un enseignant participe aux activités d'un parti ou d'une organisation, il se comportera d'une manière incompatible avec ses obligations.

**569.** La commission reconnaît que les activités publiques entreprises par un enseignant et connues de ses élèves peuvent exercer une influence sur ceux-ci. Toutefois, ceci s'applique à tout enseignant, quelle que soit son orientation politique, et

soulève la question plus large du rôle que les enseignants peuvent être autorisés à jouer dans la vie publique. La recommandation concernant la condition du personnel enseignant, adoptée en octobre 1966 par une conférence intergouvernementale spéciale convoquée par l'UNESCO, en collaboration avec l'OIT, fournit une orientation sur cette question. Aux termes des paragraphes 79 et 80 de cette recommandation, "il conviendrait d'encourager la participation des enseignants à la vie sociale et publique dans l'intérêt des enseignants eux-mêmes, de l'enseignement et de la société tout entière" et "les enseignants devraient être libres d'exercer tous les droits civiques dont jouit l'ensemble des citoyens et devraient être éligibles à des charges publiques". En République fédérale d'Allemagne, les enseignants sont en effet libres de participer à la vie publique. Lorsque c'est le cas, il ne serait pas approprié d'établir une distinction générale selon l'acceptabilité supposée des orientations politiques respectives. Il convient de noter qu'il s'agit en l'occurrence d'organisations légales ayant le droit de participer à la vie politique et aux mécanismes constitutionnels du pays.

**570.** A la lumière des considérations qui précèdent, il apparaît à la commission que, dans la plupart des cas concernant des enseignants dont elle a été saisie, la justification des mesures prises, que celles-ci comportent l'exclusion ou la tentative d'exclusion du service public ou l'application de sanctions disciplinaires, n'a pas été établie.

**571.** Une autre question plus spécifique appelle des commentaires, à savoir les problèmes rencontrés dans certains Länder pour avoir accès au service préparatoire qui constitue une partie de la formation requise pour devenir un enseignant qualifié. L'attention de la commission a été attirée en particulier sur les difficultés rencontrées en Bade-Wurtemberg et en Bavière par des personnes qui avaient exercé une activité dans certaines organisations politiques de gauche au cours de leurs études pour être admises au service préparatoire des enseignants. Un important contentieux a eu lieu pour obtenir la reconnaissance du droit à une telle formation, sur la base du principe énoncé par la Cour constitutionnelle fédérale dans sa décision du 22 mai 1975 selon lequel, lorsqu'une période d'emploi dans le service public est exigée comme une condition de formation pour des occupations qui peuvent également être exercées hors du service public, la possibilité d'une telle formation doit être accordée. Les deux Länder susvisés ont fixé des conditions aux termes desquelles le service préparatoire des enseignants doit dans tous les cas être effectué avec le statut de fonctionnaire et ont invoqué les exigences strictes de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral pour refuser l'admission au service préparatoire dans des cas où les tribunaux du travail avaient auparavant reconnu le droit d'accomplir un tel service en vertu d'un contrat de travail. Dans une décision de 1982, le Tribunal du travail du Land de Bade-Wurtemberg a exprimé des doutes quant à la nécessité d'imposer une telle condition, étant donné que les autorités du Land ont depuis longtemps l'habitude d'employer des enseignants qui ont achevé leur formation également en vertu de contrats de travail. Les autorités de Bade-Wurtemberg, en discutant de cette question avec la commission, ont fait observer que la décision de la Cour constitutionnelle fédérale de 1975 concernait le service préparatoire des juristes et, partant, n'était pas directement applicable dans le cas des enseignants. Cependant, le Tribunal fédéral du travail, dans des jugements du 2 octobre 1986, a décidé que les autorités de Bade-Wurtemberg doivent offrir une possibilité d'accéder à la formation préparatoire des enseignants, même dans les cas où il existe des doutes quant à la fidélité à la Constitution du candidat. La commission suppose que ces décisions permettront de résoudre ce problème particulier. Dans le cas de la Bavière, le Tribunal fédéral du travail doit encore se prononcer sur le même problème.

**572.** Même si la question de l'admission au service préparatoire des enseignants trouve une solution, le problème de l'admission à l'emploi après l'accomplissement de la formation demeurera. A cet égard, la commission se réfère aux observations qu'elle a formulées au sujet de l'incidence d'activités ou d'affiliations politiques particulières sur l'emploi des enseignants dans le service public.

**573.** Conclusion générale concernant l'application de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111. Il paraît utile de récapituler les points ressortant de l'examen précédent des divers aspects qui entrent en ligne de compte pour apprécier la justification des mesures prises en République fédérale d'Allemagne aux termes de l'article 1, paragraphe 2. D'un examen des divergences de politique et de pratique parmi les différentes autorités de la République fédérale dans l'application des dispositions relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral, il ressort que le critère plus rigoureux adopté par les autorités de certains Länder, ainsi que dans certains services au niveau fédéral, établit des conditions qui vont plus loin qu'il n'est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du service public. Dans les cas spécifiques dont la commission a été saisie, sauf dans certains cas de comportement fautif mentionnés par le gouvernement ou ses témoins, les activités sur la base desquelles on a cherché à écarter des personnes du service public semblent n'avoir eu aucun effet défavorable sur l'exécution de leurs tâches ou sur le fonctionnement du service en question, et il n'a pas été établi que le

maintien en fonction des personnes concernées aurait un tel effet. Le souci d'assurer le fonctionnement du service public en période de crise ou de conflit permettrait aux pouvoirs publics de considérer la loyauté politique comme une qualification exigée pour l'emploi à certains postes, compte tenu de la nature des fonctions exercées; toutefois, une telle condition ne devrait pas être étendue à l'emploi des fonctionnaires dans le service public en général. L'application non différenciée du devoir de fidélité à tous les fonctionnaires, indépendamment de l'effet que leur attitude ou leurs activités politiques peuvent avoir sur l'exercice des fonctions qui leur sont assignées, ne paraît pas correspondre aux qualifications exigées de toutes les formes de travail dont il s'agit. Un examen des cas dont la commission a été saisie en ce qui concerne les enseignants, qui constituent le principal groupe professionnel touché par les mesures fondées sur le devoir de fidélité, fait apparaître que, dans la plupart des cas, la justification de leur exclusion du service public ou des autres mesures prises n'a pas été établie. A la lumière des considérations qui précèdent, la commission conclut qu'à divers égards les mesures prises en application du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral ne sont pas restées dans les limites des restrictions autorisées par l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 sur la base des qualifications exigées pour un emploi déterminé.

Activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat - applicabilité de l'article 4 de la convention no 111 aux mesures examinées dans la présente enquête

**574.** Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne a fait observer que l'ordre fondamental démocratique et libéral est le cœur de l'Etat et de l'ordre constitutionnel de la République fédérale et que toute attaque contre cet ordre fondamental est préjudiciable à la sécurité de l'Etat au sens de l'article 4 de la convention no 111. Le gouvernement a également fait observer que, en examinant cette question, il est nécessaire de se référer aux conditions particulières régnant dans chaque Etat. A la lumière de la situation géographique spécifique et des événements qui ont marqué l'histoire de la République fédérale, le gouvernement considère que les mesures prises en application du devoir de fidélité à l'ordre démocratique et libéral entrent dans le cadre de l'exception prévue à l'article 4 (Note 245).

**575.** En vertu des dispositions de l'article 4 "ne sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne a le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale."

**576.** Au chapitre 3, la commission a noté certaines observations sur la portée de ces dispositions formulées par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. La commission d'experts a souligné, plus particulièrement, que l'exception devait être fondée sur des "activités" préjudiciables à la sécurité de l'Etat (qui doivent être prouvées ou faire l'objet d'une suspicion légitime pour des motifs suffisamment graves), à l'exclusion de tout procès d'intention; que toutes mesures prises non pas en considération d'activités individuelles mais en fonction de l'appartenance à un groupe ou à une collectivité déterminée constituent une discrimination au sens de la convention; et que la définition du terme "sécurité de l'Etat" devrait être suffisamment rigoureuse pour ne pas risquer d'entrer en contradiction avec la politique de non-discrimination préconisée par la convention.

**577.** Il semble indiqué de faire quelques commentaires sur la relation entre l'exception prévue à l'article 1, paragraphe 2, de la convention et celle qui figure à l'article 4. Des considérations relatives à la sécurité de l'Etat peuvent justifier l'application de conditions spéciales de fiabilité, d'intégrité et de loyauté pour l'emploi dans des fonctions déterminées. Lorsqu'il peut être établi que de telles conditions sont requises par la nature du travail ou des fonctions concernées, elles peuvent être considérées comme des qualifications exigées pour un emploi déterminé au sens de l'article 1, paragraphe 2. En pareil cas, elles peuvent être imposées même si la condition spécifique mentionnée à l'article 4 - à savoir une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou le fait de se livrer effectivement à une telle activité - n'est pas remplie. Ceci souligne, cependant, l'importance de l'une des remarques formulées par la commission d'experts et mentionnée plus haut, à savoir que, pour l'application de l'article 4 de la convention, les cas dans lesquels il existe une preuve ou une suspicion légitime fondée sur des motifs suffisamment graves que les personnes concernées se sont livrées à des activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat doivent être distingués des simples intentions. Dans ce contexte également il faut tenir compte des principes de nécessité et de proportionnalité.

**578.** Dans aucun des cas dont la commission a été saisie il n'a été allégué que les personnes concernées s'étaient livrées à des

activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat. Lors de l'audition devant la commission, ce fait a été confirmé, par exemple pour leurs domaines de compétence respectifs, par le Procureur disciplinaire fédéral et par le chef du Département du personnel du ministère des Postes et Télécommunications (Note 246). Il n'a été question dans tous les cas que d'activités politiques légales et publiques. Lorsque les intéressés se sont portés candidats à des élections ou ont exercé un mandat électif, ils l'ont fait conformément au processus électoral normal et dans l'exercice de leurs droits constitutionnels. Leur conduite au cours de ces activités n'a donné lieu à aucun reproche. L'accusation d'identification à des objectifs hostiles à l'ordre fondamental a été fondée sur une évaluation des intentions présumées du parti ou de l'organisation auxquels ils étaient associés; sauf sur un point (qui est examiné ci-dessous), il n'a été fait référence à aucun acte spécifique dirigé contre l'ordre fondamental.

**579.** En considérant les cas d'exclusion du service public des personnes associées au Parti communiste allemand (DKP), les pouvoirs publics non seulement se sont fondés sur les objectifs du parti tels qu'ils ressortent de son programme, mais ont aussi déclaré que le parti diffamait l'ordre constitutionnel existant. A cet égard, ils ont évoqué, par exemple, les critiques de l'ordre économique existant et sa description comme "exploitation capitaliste", la campagne contre les "interdictions professionnelles" et l'insistance spéciale sur des aspects négatifs de la vie de la République fédérale, sans faire mention de ses réalisations positives (Note 247). Il semblerait que ce dont il s'agit ici est essentiellement l'expression d'opinions politiques et non d'activités préjudiciables à la sécurité de l'Etat au sens de l'article 4 de la convention.

**580.** Il convient de noter que, dans certains des cas dont la commission a été saisie, les personnes concernées ont été transférées parce qu'il a été jugé souhaitable de les affecter à un travail qui n'était pas "sensible" du point de vue de la sécurité. Toutefois, parmi les cas portés à la connaissance de la commission dans lesquels, sur la base des dispositions relatives au devoir de fidélité, l'admission à un emploi public a été refusée ou des mesures ont été prises en vue d'exclure un agent public de l'emploi, on n'en relève aucun dans lequel on ait cherché à justifier la décision en se fondant sur le caractère "sensible" du point de vue de la sécurité du travail disponible. Il est particulièrement évident que des considérations de ce genre n'ont joué aucun rôle dans les nombreux cas concernant les enseignants.

**581.** Dans ces conditions, la commission considère que les mesures prises en application du devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral, telles que concrétisées par les cas dont elle est saisie, n'entrent pas dans le cadre de l'exception prévue à l'article 4 de la convention.

#### Recommandations

**582.** Compte tenu des conclusions qui précèdent, la commission est appelée à formuler des recommandations sur les mesures qu'elle considère comme appropriées pour surmonter les difficultés qui existent dans l'application de la convention no 111. La commission désire souligner qu'en élaborant ces recommandations elle a pleinement reconnu la valeur et l'importance des dispositions contenues dans la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne qui garantissent les droits et libertés individuels et posent les bases d'un Etat démocratique fondé sur le droit. La commission ne voudrait pas non plus mettre en question la légitimité du désir des autorités de protéger et de maintenir ces caractéristiques essentielles de l'ordre constitutionnel du pays. Ce dont il s'agit, c'est de savoir comment circonscrire les mesures prises afin d'assurer un juste équilibre entre les droits et libertés individuels et les intérêts de la communauté en général.

**583.** On peut rappeler à cet égard que la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision du 22 mai 1975, a souligné le danger qu'une approche excessivement stricte en la matière ne puisse empoisonner l'atmosphère politique, porter atteinte à la confiance dans la démocratie et discréditer l'Etat libéral. Cette mise en garde a été rappelée par la Chambre fédérale dans une résolution d'octobre 1975 et par le gouvernement fédéral lorsqu'il a élaboré les directives révisées de 1979. L'adoption d'une approche qui se fonde sur la présomption que les citoyens sont fidèles à l'ordre fondamental, qui ne met en doute cette présomption que lorsqu'un tel doute est justifié par des faits suffisamment sérieux, qui considère la participation à la vie politique et au processus constitutionnel comme un signe d'adhésion à l'ordre fondamental plutôt que de son rejet, pourrait aboutir à une plus grande adhésion de tous les éléments de la société au jeu des institutions.

**584.** La commission recommande que les mesures existantes relatives au devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral soient réexaminées par les différentes autorités en République fédérale d'Allemagne, compte dûment tenu des conclusions de la commission, et que des mesures soient prises pour assurer que seules soient maintenues des

restrictions qui correspondent aux qualifications exigées pour un emploi déterminé, au sens de l'article 1, paragraphe 2, de la convention no 111 ou qui peuvent être justifiées aux termes de l'article 4 de la convention.

**585.** La commission recommande qu'à cet égard les considérations suivantes soient prises en compte. C'est l'aptitude à l'emploi qui devrait être considérée comme le critère essentiel (comme le gouvernement fédéral lui-même l'a fait dans ses commentaires de juin 1986). L'article 33, paragraphe 2, de la loi fondamentale dispose déjà que «tous les Allemands ont égalité d'accès aux emplois publics selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leur rendement professionnel.» A cet égard, le principe de proportionnalité - qui ferait partie du droit administratif de la République fédérale - devrait être respecté. Ce principe implique, en premier lieu, que dans la jouissance des droits et libertés accordés aux citoyens en général les agents publics ne devraient pas être soumis à de plus grandes limitations qu'à celles qui s'avèrent nécessaires pour assurer le fonctionnement des institutions de l'Etat et des services publics. Comme la commission l'a déjà indiqué, il découle également du principe de proportionnalité que la question de savoir si un candidat à un poste dans le service public ou un agent public a les aptitudes requises pour être recruté ou pour continuer à être employé doit dans chaque cas être jugée par rapport aux fonctions exercées dans le poste spécifique en cause et aux conséquences que le comportement concret de la personne concernée peut avoir sur sa capacité à assumer et à exercer ces fonctions.

**586.** En prenant les mesures susmentionnées, on pourra s'inspirer de certaines politiques, pratiques et décisions qui ont déjà cours en République fédérale d'Allemagne. Ainsi, on peut se référer à l'approche adoptée par certains Länder, caractérisée, entre autres, par la présomption de fidélité des candidats au recrutement dans le service public et par le fait de ne pas considérer des activités pour des partis politiques légaux comme incompatibles avec la fidélité à l'ordre fondamental, en l'absence d'un comportement spécifique contraire aux devoirs liés à la position en question. En ce qui concerne les personnes déjà employées dans le service public, on peut également se référer aux dispositions contenues dans le projet de loi présenté à la Chambre fédérale en 1982, aux termes duquel, en évaluant les conséquences disciplinaires d'activités en dehors du service d'un fonctionnaire, il fallait tenir compte de la nature et de l'étendue du comportement, des tâches assignées à la personne concernée et de ses droits fondamentaux, notamment de sa liberté d'expression (Note 248).

**587.** Dans le cas de candidats à l'emploi dans la fonction publique, il paraît important de ne pas attribuer une importance excessive aux activités menées à une époque où ils n'étaient pas liés par une relation de travail d'agent public et de leur permettre de montrer, une fois qu'ils sont engagés dans une telle relation, qu'ils respecteront les obligations qui y sont attachées. Il convient de garder à l'esprit qu'étant donné le caractère probatoire de la nomination initiale des fonctionnaires et la période obligatoire de service préparatoire dans un emploi public faisant partie de la formation pour certaines professions le comportement concret dans le service peut être normalement observé et évalué pendant une période de cinq à sept ans avant qu'il ne soit nécessaire de procéder à la nomination en tant que fonctionnaire à vie, comportant une grande sécurité d'emploi.

**588.** Les observations qui précèdent montrent qu'il existe différents moyens pour mettre la situation en République fédérale d'Allemagne pleinement en conformité avec les dispositions de la convention no 111. On peut rappeler que les Länder qui ont adopté une approche moins stricte dans l'application du devoir de fidélité l'ont fait au moyen de décisions ne comportant pas de modification des dispositions législatives relatives à ce devoir. Il incombe donc au gouvernement fédéral et aux autorités des différents Länder d'examiner la nature exacte des mesures à prendre pour rendre pleinement effectif le respect de la convention dans cette matière. Il convient toutefois de garder à l'esprit qu'en vertu de l'article 3 b) de la convention les Etats qui la ratifient s'engagent à promulguer des lois propres à assurer l'acceptation et l'application de la politique nationale d'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession. La commission recommande en conséquence que, si les changements nécessaires ne peuvent être réalisés par d'autres moyens, des mesures législatives appropriées soient adoptées.

**589.** La commission considère souhaitable que, autant que possible, des critères uniformes soient appliqués en la matière dans l'ensemble de la République fédérale pour juger l'aptitude à l'emploi dans le service public et que ces critères soient incorporés dans des textes garantissant leur application, indépendamment de la constellation politique, à un moment donné, des différentes autorités employeurs concernées. Ces critères devraient également être rendus effectifs au niveau des autorités locales.

**590.** Dans le cas des personnes employées dans le service public en vertu d'un contrat de travail, le devoir de fidélité est réglementé non par la loi mais par convention collective. La commission recommande que les adaptations nécessaires soient

également introduites en ce qui concerne ces agents publics. Ceci impliquera évidemment des consultations et des négociations avec les syndicats représentatifs de ces travailleurs.

**591.** La commission rappelle que, conformément à l'article 3 a) de la convention no 111, les Etats qui l'ont ratifiée devraient s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application de la politique d'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession. Il convient donc de consulter les organisations en question (en particulier les syndicats représentant les personnes occupées dans le service public) sur les différentes mesures propres à donner effet aux recommandations de la commission.

**592.** La commission n'est pas appelée à examiner individuellement les cas découlant de l'application des dispositions sur le devoir de fidélité qui ont été portés à son attention. Il est évident, cependant, que les mesures adoptées en réponse aux recommandations qui précèdent peuvent avoir des implications pour le règlement d'un certain nombre de cas actuellement pendants. Il incombera aux autorités concernées d'examiner ces implications. La commission rappelle, en outre, que, dans certains cas où les autorités ont, au cours des dernières années, modifié leur approche en la matière, ils ont donné la possibilité aux personnes touchées par des mesures prises en application de politiques antérieures d'être à nouveau considérées pour un emploi. Elle recommande que les autorités compétentes aillent examiner des arrangements similaires.

**593.** Aux termes de l'article 28 de la Constitution, la commission devrait indiquer les délais dans lesquels les mesures qu'elle recommande devraient être prises. Elle se rend compte que de larges consultations avec différentes autorités ainsi qu'avec d'autres parties intéressées seront nécessaires pour arrêter les mesures à prendre, et que les délais dans lesquels les décisions nécessaires peuvent être prises dépendront également de la nature de ces mesures. Dans ces circonstances, la commission estime préférable de ne pas suggérer de calendrier précis. Elle recommande que les mesures en question soient prises dès que possible, et que le gouvernement fédéral fournisse des informations détaillées sur tous les développements intervenus dans les rapports annuels sur l'application de la convention no 111, à présenter conformément à l'article 22 de la Constitution de l'OIT.

**594.** La commission souhaite exprimer son appréciation de la collaboration qu'elle a reçue de la part des autorités de la République fédérale d'Allemagne tout au long de la présente enquête et de leur ferme désir de respecter les obligations assumées par leur pays en vertu de la Constitution et des conventions internationales du travail. Les informations et arguments détaillés que le gouvernement fédéral a présentés à la commission l'ont beaucoup aidée à parvenir à une compréhension claire de la situation et des questions appelant une décision. La commission est persuadée qu'une approche tout aussi constructive dans l'examen des conclusions et recommandations formulées dans ce rapport permettra de renforcer la coopération internationale, tout en faisant sortir du domaine des controverses une question qui, tant à l'intérieur du pays qu'en dehors de ses frontières, a pu donner l'image d'une démocratie moins fermement enracinée que quarante ans de réalisations remarquables ne le justifient en fait.

Genève, 26 novembre 1986 (Signé) Voitto Saario,

Président.

Dietrich Schindler.

Caracas, 5 décembre 1986 (Signé) Gonzalo Parra-Aranguren.

Le Professeur Parra-Aranguren a signé le rapport sous réserve de l'opinion dissidente ci-après:

GONZALO PARRA-ARANGUREN ne partage pas l'avis de la majorité de la commission, notamment pour les raisons suivantes:

Premièrement: Le soussigné est fermement convaincu qu'il existe des règles impératives de droit international public qui sont obligatoires pour les Etats et qui ne sauraient être invalidées ou modifiées par des traités bilatéraux ou multilatéraux. Ce point de vue, généralement accepté de nos jours, s'exprime clairement dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (23 mai 1969), dont l'article 53 déclare nul tout traité "qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général", c'est-à-dire "une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une

nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère". En outre, l'article 64 de ladite convention stipule que, "si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin".

Certes, il reste à savoir quelles règles il convient de considérer comme des règles impératives du droit international général, question à laquelle la Convention de Vienne n'apporte pas de réponse. Cette situation peut soulever des difficultés dans certains domaines juridiques, mais le soussigné estime que, sans l'ombre d'un doute, il faut admettre que les règles qui reconnaissent les droits fondamentaux de l'être humain font partie du jus cogens (droit impératif) et que, par conséquent, tout Etat doit s'y conformer et les respecter, non seulement dans ses relations avec les autres Etats, mais aussi vis-à-vis de la communauté internationale.

Deuxièmement: La République fédérale d'Allemagne, ainsi qu'il est indiqué au chapitre 10, paragraphe 506, a notamment fait valoir pour justifier sa position que les mesures soumises à l'examen de la commission "sont destinées à protéger les éléments essentiels de l'ordre fondamental démocratique et libéral", et elle "considère qu'une convention de l'OIT visant à garantir les droits de l'homme ne devrait pas être interprétée de manière à protéger des personnes qui préconisent un système totalitaire". Pour soutenir ce point de vue, le gouvernement a cité l'article 5, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966.

La majorité de la commission a rejeté cet argument et, après avoir déclaré qu'"il convient de noter que la structure et l'approche adoptées respectivement dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et dans la convention no 111 sont sensiblement différentes", elle a formulé, au paragraphe 507, les conclusions suivantes:

La convention no 111 de l'OIT se limite à la question spécifique de l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et d'occupation. Elle prévoit d'une façon assez détaillée l'action que les gouvernements doivent entreprendre en vue d'éliminer la discrimination dans ce domaine. Elle définit ce qu'il convient de considérer comme une discrimination aux fins de la convention et indique expressément certaines circonstances qui ne seront pas considérées comme telle. Il semble difficile d'introduire dans la convention, outre les clauses d'exception expresses, une exception implicite découlant d'autres instruments, d'une conception très différente. Il convient de noter, d'ailleurs, que des difficultés ont été rencontrées pour déterminer la portée et l'effet précis de la disposition des pactes à laquelle le gouvernement s'est référé.

Troisièmement: Le soussigné ne peut accepter ces conclusions car, selon lui, tout traité, qu'il soit bilatéral ou multilatéral, doit respecter les règles impératives du droit international général, en l'espèce celles qui consacrent les droits fondamentaux de l'être humain. En conséquence, il ne s'agit pas ici d'accepter une nouvelle exception implicite à la convention no 111 mais d'insister que ladite convention doit respecter les normes du jus cogens et être lue dans le cadre établi par ces normes, que l'on ne saurait interpréter cette convention de manière à protéger des personnes qui défendent, même par des moyens pacifiques, des idées allant à l'encontre des droits fondamentaux de l'être humain, car ces idées contredisent des droits reconnus par les règles impératives du droit international général.

Quatrièmement: Il est vrai que la République fédérale d'Allemagne, à l'appui de son argument, a seulement invoqué l'application éventuelle de l'article 5, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, mais, d'après le soussigné, la question que la commission doit trancher est plus large et concerne le rapport entre les traités et les règles du jus cogens en droit international général. En conséquence, on ne saurait rejeter l'argument examiné, comme le fait la majorité de la commission, en déclarant que "la structure et l'approche" adoptées dans les deux conventions "sont sensiblement différentes". Ce raisonnement laisse sans réponse la question plus importante que soulève la nécessaire subordination de la convention no 111 aux règles impératives du droit international général consacrant les droits fondamentaux de l'être humain, subordination qui est plus évidente encore dans le cas de la convention no 111 étant donné les origines historiques de cet instrument et les objectifs visés par l'OIT, tels qu'ils sont résumés au chapitre 3, paragraphes 67 à 71.

Cinquièmement: La majorité de la commission soutient (paragraphe 508) qu'une conduite "visant à détruire les droits et les libertés" peut entraîner uniquement "une condamnation et une peine en vertu de dispositions pénales". Le soussigné ne peut accepter cette affirmation car il estime que, abstraction faite de sanctions pénales, une telle conduite ne saurait être protégée par aucun traité, et moins encore par la convention no 111, car elle est contraire à des exigences spécifiques

de règles impératives du droit international général.

Sixièmement: Le soussigné ne peut non plus accepter l'affirmation de la majorité de la commission (paragraphe 509) selon laquelle les cas en question concernent "des personnes qui ont eu un comportement légal et qui jouissent pleinement de leurs droits civiques". Il est fort étrange de soutenir qu'une conduite est légale sans avoir examiné si le comportement en question préconise ou non la violation de règles impératives du droit international général consacrant les droits fondamentaux de l'être humain qui constituent la base de l'ordre démocratique libre, tels qu'ils sont énoncés dans la Constitution de la République fédérale d'Allemagne.

Septièmement: Au paragraphe 518, la majorité de la commission fait référence à certaines allégations de la République fédérale d'Allemagne et, au paragraphe 519, elle ajoute:

Les arguments susvisés soulèvent plusieurs questions, dont celle de savoir si le programme du DKP et d'autres partis ou organisations considérées comme ayant des objectifs hostiles à la Constitution entraînerait des changements dans des dispositions intangibles de la loi fondamentale et, dans l'affirmative, si ces changements amèneraient le parti ou l'organisation considérée à entreprendre une action de caractère inconstitutionnel ou, au contraire, imposeraient des limites légales à l'action qui pourrait être entreprise. La commission estime qu'il n'est pas nécessaire d'aborder ces questions dans le présent contexte, à savoir dans l'examen de la portée de la définition du terme "discrimination" figurant à l'article 1, paragraphe 1, de la convention. La question décisive qui se pose ici est celle de savoir si l'on peut exclure de la définition susmentionnée et, partant, entièrement du champ d'application de la convention no 111 le fait de préconiser et de poursuivre des objectifs politiques sous une forme dont chacun admet la légalité. C'est là, cependant, une question qui demande à être considérée dans le cadre des dispositions de l'article 1, paragraphe 2 (distinctions fondées sur les qualifications exigées pour des emplois déterminés); elle ne permet pas de justifier des distinctions dans le cadre de la définition établie à l'article 1, paragraphe 1.

Le soussigné ne peut admettre ces affirmations, car il estime que la commission aurait dû examiner si les mesures, objet de la présente enquête, ont été prises ou non en vue de protéger les droits fondamentaux de l'être humain. Or aucune investigation n'a été faite sur ce point et, en conséquence, il n'est pas possible à la commission de décider si la conduite de la République fédérale d'Allemagne est conforme à la convention no 111 ou non, car on ne saurait retenir l'existence d'une violation si les mesures en question visaient à protéger les droits fondamentaux de l'être humain, tels qu'ils s'expriment dans l'ordre démocratique fondamental que consacre la Constitution de la République fédérale d'Allemagne. En conséquence, le soussigné ne peut approuver - et n'approuve pas - les constatations, les conclusions et les recommandations de la majorité de la commission.

Caracas, 5 décembre 1986 (Signé) Gonzalo Parra-Aranguren.

Le Président et le Professeur Schindler, après avoir été informés de la déclaration ci-dessus du Professeur Parra-Aranguren, ont décidé d'ajouter les observations suivantes:

- 1.** L'opinion dissidente du Professeur Parra-Aranguren se limite à une affirmation générale du jus cogens et à une réserve sur les constatations, conclusions et recommandations de la majorité de la commission, mais elle n'examine pas les questions juridiques décisives qui sont pertinentes en la matière.
- 2.** Le jus cogens existe indubitablement en droit international public. De même, il est communément admis que les règles reconnaissant les droits fondamentaux de l'être humain font partie du jus cogens. La Cour internationale de justice l'a implicitement confirmé en se référant à "certaines principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité" (Note 249). On peut admettre, en outre, que la notion de "démocratie combattante" développée en République fédérale d'Allemagne après la deuxième guerre mondiale, de même que le devoir de fidélité à l'ordre fondamental démocratique et libéral sont destinés à protéger parmi d'autres valeurs les droits fondamentaux de l'être humain qui font partie de l'ordre fondamental démocratique et libéral. Il n'est pas nécessaire de procéder à un examen plus approfondi de ces questions.
- 3.** Toutefois, le fait que des mesures gouvernementales sont destinées à protéger des droits de l'homme n'implique pas qu'elles sont nécessairement légitimes à tous égards. Une mesure destinée à protéger des droits de l'homme ou des droits de

certaines groupes de personnes peut porter atteinte à d'autres droits de l'homme ou aux droits d'autres groupes. D'un autre côté, le fait qu'une personne préconise un ordre qui pourrait être en conflit avec des droits de l'homme ne libère pas un Etat de son obligation d'appliquer les conventions internationales à cette personne. Le jus cogens a pour conséquence uniquement que toutes les normes des traités qui sont en contradiction avec celui-ci sont nulles, mais il n'a pas pour conséquence qu'un traité qui est en harmonie avec le jus cogens - comme c'est le cas pour la convention no 111 - ne devrait plus s'appliquer à des personnes qui préconisent un ordre qui pourrait être en conflit avec des droits de l'homme. Le Professeur Parra-Aranguren attribue au jus cogens un sens qu'il n'a ni selon la Convention de Vienne sur le droit des traités, ni selon la doctrine communément admise du jus cogens. Faire perdre tous les droits découlant de conventions internationales portant sur les droits de l'homme à des personnes qui défendent des idées pouvant être en contradiction avec les droits de l'homme serait contraire à l'idée même des droits de l'homme et reviendrait à un déni de ces droits. Une telle notion non seulement ne trouve pas de fondement dans le droit relatif aux droits de l'homme et dans la doctrine du jus cogens mais mettrait aussi gravement en cause le principe "pacta sunt servanda". La perte de droits fondamentaux n'intervient que si elle est prévue dans une convention.

**4.** Il est important de noter à cet égard que l'article 5, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de même que les dispositions analogues de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 18 de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, qui prévoient la perte des droits de l'homme, limitent celle-ci à certains droits spécifiques. Jamais une personne qui abuse des droits ne perd l'ensemble des droits découlant des conventions sur les droits de l'homme (Note 250). Dans le cas de la République fédérale d'Allemagne, les droits dont la perte peut être prononcée sont limitativement énumérés.

**5.** Au sujet de la convention no 111, qui ne contient aucune disposition prévoyant la perte de droits, on ne peut supposer qu'une telle exception existe implicitement. Comme cela a été souligné, une telle exception ne peut pas non plus être déduite du jus cogens.

**6.** Le rapport de la commission souligne à bon droit que la convention no 111 n'admet pas d'autres exceptions que celles qui figurent dans la convention elle-même. Ces exceptions prennent suffisamment en compte les nécessités de la sécurité des Etats. Des personnes qui prônent un ordre qui est en contradiction avec l'ordre fondamental démocratique et libéral et avec les droits de l'homme peuvent être exclues de tout poste pour lequel un comportement sans équivoque à l'égard de l'ordre fondamental démocratique et libéral et des droits de l'homme doit être considéré comme une qualification essentielle pour l'emploi, tel que cela est expliqué dans le chapitre 10 du présent rapport.

3 février 1987 (Signé) Voitto Saario,

Dietrich Schindler.

Les membres de la commission désirent exprimer à M. Francis Blanchard, Directeur général du Bureau international du Travail, ainsi qu'à son personnel leur appréciation des services qu'ils ont reçus au cours de l'enquête. Ils souhaitent manifester à M. Thiécouta Sidibé, directeur du Département des normes internationales du travail, leur reconnaissance pour son aide et ses conseils précieux. Ils remercient tout particulièrement M. Klaus Samson, Mme Jacqueline Ancel-Lenners et M. Edward Sussex des efforts inlassables qu'ils ont déployés pour fournir à la commission l'appui nécessaire des services de secrétariat. Ils remercient également M. Kurt Händler, directeur du bureau du BIT à Bonn, de l'aide que lui-même et son personnel ont apportée pour permettre le déroulement harmonieux et efficace de la visite en République fédérale d'Allemagne.

V.S D. Sch G.P.A.

## ANNEXE I

Texte des dispositions de fond de la convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958

### Article 1

**1.** Aux fins de la présente convention, le terme "discrimination" comprend:

a) toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession;

b) toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le Membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.

**2.** Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

**3.** Aux fins de la présente convention, les mots «emploi» et «profession» recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi.

#### Article 2

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à formuler et à appliquer une politique nationale visant à promouvoir, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux, l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination en cette matière.

#### Article 3

Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur doit, par des méthodes adaptées aux circonstances et aux usages nationaux:

a) s'efforcer d'obtenir la collaboration des organisations d'employeurs et de travailleurs et d'autres organismes appropriés pour favoriser l'acceptation et l'application de cette politique;

b) promulguer des lois et encourager des programmes d'éducation propres à assurer cette acceptation et cette application;

c) abroger toute disposition législative et modifier toute disposition ou pratique administratives qui sont incompatibles avec ladite politique;

d) suivre ladite politique en ce qui concerne les emplois soumis au contrôle direct d'une autorité nationale;

e) assurer l'application de ladite politique dans les activités des services d'orientation professionnelle, de formation professionnelle et de placement soumis au contrôle d'une autorité nationale;

f) indiquer, dans ses rapports annuels sur l'application de la convention, les mesures prises conformément à cette politique et les résultats obtenus.

#### Article 4

Ne sont pas considérées comme des discriminations toutes mesures affectant une personne qui fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'Etat ou dont il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, pour autant que ladite personne ait le droit de recourir à une instance compétente établie suivant la pratique nationale.

#### Article 5

**1.** Les mesures spéciales de protection ou d'assistance prévues dans d'autres conventions ou recommandations adoptées par la Conférence internationale du Travail ne sont pas considérées comme des discriminations.

**2.** Tout Membre peut, après consultation, là où elles existent, des organisations représentatives d'employeurs et de

travailleurs, définir comme non discriminatoires toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel.

## ANNEXE II

### Dispositions de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail concernant les commissions d'enquête

#### Article 26

- 1.** Chacun des Membres pourra déposer une plainte au Bureau international du Travail contre un autre Membre qui, à son avis, n'assurerait pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention que l'un et l'autre auraient ratifiée en vertu des articles précédents.
- 2.** Le Conseil d'administration peut, s'il le juge à propos, et avant de saisir une commission d'enquête selon la procédure indiquée ci-après, se mettre en rapport avec le gouvernement mis en cause de la manière indiquée à l'article 24.
- 3.** Si le Conseil d'administration ne juge pas nécessaire de communiquer la plainte au gouvernement mis en cause, ou si, cette communication ayant été faite, aucune réponse ayant satisfait le Conseil d'administration n'a été reçue dans un délai raisonnable, le Conseil pourra former une commission d'enquête qui aura pour mission d'étudier la question soulevée et de déposer un rapport à ce sujet.
- 4.** La même procédure pourra être engagée par le Conseil soit d'office, soit sur la plainte d'un délégué à la Conférence.
- 5.** Lorsqu'une question soulevée par l'application des articles 25 ou 26 viendra devant le Conseil d'administration, le gouvernement mis en cause, s'il n'a pas déjà un représentant au sein du Conseil d'administration, aura le droit de désigner un délégué pour prendre part aux délibérations du Conseil relatives à cette affaire. La date à laquelle ces discussions doivent avoir lieu sera notifiée en temps utile au gouvernement mis en cause.

#### Article 27

Dans le cas où une plainte serait renvoyée, en vertu de l'article 26, devant une commission d'enquête, chacun des Membres, qu'il soit ou non directement intéressé à la plainte, s'engage à mettre à la disposition de la commission toute information qui se trouverait en sa possession relativement à l'objet de la plainte.

#### Article 28

La commission d'enquête, après un examen approfondi de la plainte, rédigera un rapport dans lequel elle consignera ses constatations sur tous les points de fait permettant de préciser la portée de la contestation, ainsi que les recommandations qu'elle croira devoir formuler quant aux mesures à prendre pour donner satisfaction au gouvernement plaignant et quant aux délais dans lesquels ces mesures devraient être prises.

#### Article 29

- 1.** Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera le rapport de la commission d'enquête au Conseil d'administration et à chacun des gouvernements intéressés dans le différend, et en assurera la publication.
- 2.** Chacun des gouvernements intéressés devra signifier au Directeur général du Bureau international du Travail, dans le délai de trois mois, s'il accepte ou non les recommandations contenues dans le rapport de la commission et, au cas où il ne les accepte pas, s'il désire soumettre le différend à la Cour internationale de Justice.

...

### Article 31

La décision de la Cour internationale de Justice concernant une plainte ou une question qui lui aurait été soumise conformément à l'article 29 ne sera pas susceptible d'appel.

### Article 32

Les conclusions ou recommandations éventuelles de la commission d'enquête pourront être confirmées, amendées ou annulées par la Cour internationale de Justice.

### Article 33

Si un Membre quelconque ne se conforme pas dans un délai prescrit aux recommandations éventuellement contenues soit dans le rapport de la commission d'enquête, soit dans la décision de la Cour internationale de Justice, selon le cas, le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations.

### Article 34

Le gouvernement en faute peut, à tout moment, informer le Conseil d'administration qu'il a pris les mesures nécessaires pour se conformer soit aux recommandations de la commission d'enquête, soit à celles contenues dans la décision de la Cour internationale de Justice, et peut lui demander de bien vouloir faire constituer une commission d'enquête chargée de vérifier ses dires. Dans ce cas, les stipulations des articles 27, 28, 29, 31 et 32 s'appliqueront et, si le rapport de la commission d'enquête ou la décision de la Cour internationale de Justice sont favorables au gouvernement qui était en faute, le Conseil d'administration devra aussitôt recommander que les mesures prises conformément à l'article 33 soient rapportées.

### Note 1

Le texte des dispositions de fond de cette convention figure à l'annexe I du présent rapport. La ratification de la convention par la République fédérale a été enregistrée par le Directeur général du Bureau international du Travail le 15 juin 1961. La convention est entrée en vigueur pour ce pays le 15 juin 1962.

### Note 2

BIT: Bulletin officiel, vol. LXIII, 1980, série A, no 1, pp. 45-59. Voir également ci-après chap. 4.

### Note 3

Conférence internationale du Travail, 69e session, 1983, rapport III (partie 4A), Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, pp. 214-218. Voir également ci-après chap. 4.

### Note 4

L'article 10 du Règlement dispose:

«Saisi d'une réclamation au sens de l'article 24 de la Constitution de l'Organisation, le Conseil d'administration peut, en tout temps, conformément au paragraphe 4 de l'article 26 de la Constitution, engager, contre le gouvernement mis en cause et au sujet de la convention dont l'exécution satisfaisante est contestée, la procédure de plainte prévue aux articles 26 et suivants.»

### Note 5

Les dispositions de la Constitution concernant les commissions d'enquête figurent aux articles 26 à 29 et 31 à 34 de la Constitution de l'OIT. Ces articles sont reproduits à l'annexe II. Voir également chap. 10, paragr. 451-453.

## Note 6

Voir le paragraphe 50 ci-après.

## Note 7

Les comptes rendus de ce débat figurent dans le compte rendu des débats de la Chambre fédérale (Bundestag), dixième législature, 194e séance, 30 janv. 1986, pp. 14563-14571.

## Note 8

Une transcription des auditions a été remise à la bibliothèque du BIT. Les références aux pages de cette transcription dans le présent rapport se réfèrent à la version en langue allemande.

## Note 9

BIT: Conférence internationale du Travail (CIT), 40e session, 1957, rapport VII (1), pp. 1-4.

## Note 10

Ibid., p. 25.

## Note 11

Ibid., pp. 32 et 33.

## Note 12

BIT: Conférence internationale du Travail (CIT), 47e session, 1963, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (RCE), troisième partie, discrimination en matière d'emploi et de profession, paragr. 26.

## Note 13

BIT: RCE, rapport III (partie 4A), CIT, 68e session, 1982, p. 204, et Ibid., 69e session, 1983, pp. 235 et 237 (observations concernant le Chili, la Tchécoslovaquie et la Turquie). Voir également le rapport du comité chargé d'examiner la réclamation de la CISL concernant l'observation par la Tchécoslovaquie de la convention, BIT, Bulletin officiel, vol. LXI, 1978, série A, no 3, supplément, paragr. 17 à 21.

## Note 14

BIT: Discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 40e session, 1957, rapport VII(2), pp. 105 et 123.

## Note 15

BIT: Compte rendu des travaux, CIT, 40e session, 1957, p. 771, et BIT: La discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42e session, 1958, rapport IV(1), pp. 7 et 8.

## Note 16

Ibid., rapport IV(2), p. 5.

## Note 17

Ibid., rapport IV(2), pp. 6 et 8.

Note 18

Ibid., pp. 9 et 10.

Note 19

BIT: Compte rendu des travaux, CIT, 42e session, 1958, p. 755.

Note 20

BIT: Discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 40e session, 1957, rapport VII(2), pp. 18 et 19.

Note 21

BIT: RCE, CIT, 47e session, 1963, troisième partie, paragr. 42.

Note 22

Ibid., paragr. 91. Voir également CIT, 7e session, 1985, rapport III (partie 4A), p. 310, observation concernant la Tchécoslovaquie.

Note 23

BIT: La discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42e session, 1958, rapport IV(1), annexe.

Note 24

BIT: RCE, CIT, 47e session, 1963, troisième partie, paragr. 32 et 33.

Note 25

Ibid., paragr. 91.

Note 26

Ibid.

Note 27

Ibid., paragr. 94.

Note 28

BIT: Compte rendu des travaux, CIT, 40e session, 1957, p. 772, et CIT, 42e session, 1958, pp. 428, 756 et 757.

Note 29

BIT: RCE, CIT, 47e session, troisième partie, paragr. 47.

Note 30

BIT: RCE, CIT, 56e session, rapport III (partie 4B), paragr. 38.

Note 31

Voir note 5.

Note 32

BIT: RCE, CIT, 56e session, 1971, rapport III (partie 4B), paragr. 38.

Note 33

GB.229/5/11 (Rév. 1) (fév.-mars 1985), paragr. 46.

Note 34

BIT: RCE, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, CIT, 62e session, 1976, p. 181, et demande directe.

Note 35

BIT: RCE, CIT, 63e session, 1977, p. 235.

Note 36

BIT: RCE, CIT, 64e session, 1978, p. 205.

Note 37

BIT: Bulletin officiel, vol. LXIII, 1980, Série A, no 1, pp. 51 et 52.

Note 38

BIT: RCE, CIT, 66e, 67e, 68e sessions, 1980, 1981, 1982, respectivement, pp. 176-177, 178-179, 200-201.

Note 39

BIT: Compte rendu des travaux, CIT, 68e session, 1982, Rapport 31, pp. 59-60.

Note 40

BIT: RCE, CIT, 69e session, 1983, pp. 214-218.

Note 41

BIT: Compte rendu des travaux, CIT, 69e session, 1983, Rapport 31, pp. 50-51.

Note 42

BIT: RCE, CIT, 71e session, 1985, pp. 294 et 295.

Note 43

Population active totale (en 1000) 1984: 25.173.000. Source: Office fédéral des statistiques.

Note 44

B Verf GE, jugement du 23 octobre 1952, 1 BvB 1/51. NJW 1952, p. 1407.

## Note 45

B Verf GE, jugement du 17 août 1956, 1 BvB 2/51. NJW 1956, p. 1393.

## Note 46

B Verf GE, jugement du 17 août 1956, principes 5, 6, 8.

## Note 47

B Verf GE, jugement du 21 mars 1961, 2 BvB 27/60. NJW 1961, p. 723.

## Note 48

B Verf GE, décision du 22 mai 1975, 39 (357-361).

## Note 49

Loi sur les fonctionnaires fédéraux, entrée en vigueur le 1er septembre 1953, publiée au Bundesgesetzblatt du 6 mars 1985 dans une nouvelle version valable à partir du 1er mars 1985.

## Note 50

Loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder, entrée en vigueur le 1er septembre 1957, publiée au Bundesgesetzblatt du 6 mars 1985 dans une nouvelle version valable à partir du 1er mars 1985.

## Note 51

Voir, par exemple, loi sur les fonctionnaires: Bavière (17 nov. 1978), Basse-Saxe (28 sept. 1978), Rhénanie-du-Nord-Westphalie (1er mai 1981).

## Note 52

Voir, notamment, art. 2 (2), 3 et 4 de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder. En vertu de l'article 2 (3), l'exercice de compétences relevant des droits souverains doit être confié à titre permanent en règle générale à des fonctionnaires.

## Note 53

Le régime des pensions de retraite est réglementé dans la loi sur l'assistance des fonctionnaires et magistrats (Beamtenversorgungsgesetz BeamtVG) du 24 août 1976.

## Note 54

Règlement disciplinaire fédéral (Bundesdisziplinarordnung) du 20 juillet 1967 et règlements disciplinaires des Länder (voir également paragr. 59).

## Note 55

Source: "La gestion du personnel public en République fédérale d'Allemagne", Hans Joachim von Oertzen, Ministerialrat, Bonn, dans *Revue internationale des sciences administratives* 2/1983, pp. 215-222.

## Note 56

Convention collective des employés de la Fédération (Bundesangestelltentarifvertrag - BAT) du 1er avril 1961 dans sa version du

12 décembre 1984, art. 1, 2 et 3.

Note 57

Convention collective des ouvriers au service de la Fédération (Manteltarifvertrag Bund - MTB).

Note 58

Convention collective des ouvriers au service des Länder (Manteltarifvertrag Länder - MTL).

Note 59

Source: Reinhard Mussgnug: "Der Zugang zum öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland", dans "Verfassungstreue im öffentlichen Dienst europäischer Staaten"; Duncker et Humblott: "Schriften zum öffentlichen Recht", Band 379, pp. 417 et 418.

Note 60

Source: von Oertzen, op. cit., p. 215.

Note 61

Source: Office fédéral du travail, Institut pour la recherche sur le marché de l'emploi et des professions, Beitr AB 88, p. 428.

Note 62

Voir Mussgnug, op. cit., pp. 424-428.

Note 63

Professeur E.-W. Böckenförde: "Rechtsstaatliche politische Selbstverteidigung als Problem", in "Extremisten und öffentlicher Dienst", Nomos, p. 23. Voir, d'autre part: Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme, Cour (85) 33, mémoire du gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (cas Kosiek), paragr. 25 et 29.

Note 64

Source: Mussgnug, op. cit., p. 430.

Note 65

Idem pp. 430-431.

Note 66

Art. 21 à 32 de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder.

Note 67

Art. 31 (1) 1) et (4).

Note 68

Art. 32 (2).

Note 69

Loi du 15 mars 1974 sur la représentation du personnel fédéral (art. 78 (1)). Cette loi contient également des dispositions applicables dans les Länder. Voir également von Oertzen, op. cit., p. 221.

Note 70

Loi du 25 août 1969 relative à la protection des salariés contre le congédiement.

Note 71

Art. 40 (1) de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder: "Le fonctionnaire doit prêter serment. Le serment doit contenir un engagement à l'égard de la Constitution."

Note 72

Art. 77 (1) 1) et art. 45 (1) 2).

Note 73

Art. 77 (2) et 45 (2).

Note 74

B Verf GE, 39, 339. Décision connue sous le nom de "décision sur les radicaux" (Radikalenbeschluss).

Note 75

Source: Böckenförde, op. cit., pp. 2-39.

Note 76

Source: Gerhard Anschütz: "Die Verfassung des Deutschen Reichs", 14e édition, 1933, pp. 602-607.

Note 77

Böckenförde, op. cit., p. 19, note 15.

Note 78

Idem, pp. 19 et 20.

Note 79

Idem, p. 21.

Note 80

Source: Andreas Sattler: "Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie", Nomos 1982.

Note 81

Idem.

Note 82

Böckenförde, op. cit., pp. 21-23.

Note 83

Idem, p. 23: &quot;Clause de garantie et clause d'adhésion à l'ordre fondamental démocratique et libéral&quot;.

Note 84

Voir ci-après, paragr. 224 et suiv.

Note 85

Source: Bulletin de l'Office de presse et d'information du gouvernement fédéral, no 6, p. 45, 19 janv. 1979. Le texte complet, y compris l'exposé des motifs, est reproduit en annexe.

Note 86

Modification semblable à l'article 45 de la loi-cadre sur les fonctionnaires des Länder.

Note 87

B Verg GE 39, 339.

Note 88

B VerwG, jugement du 29 octobre 1981. NJW 1982, 779.

Note 89

Tribunal administratif de Hanovre, décision du 21 décembre 1983.

Note 90

Voir paragr. 228.

Note 91

Jugement du 29 octobre 1981, op. cit.

Note 92

B VerwG, jugement du 10 mai 1984. DVBL 1984, 955.

Note 93

NDH A(1) 4/84.

Note 94

3K 1/85.

Note 95

BDiG I VL 25/83.

Note 96

BAG, jugement du 31 mars 1976. L'autorité qui recrute doit exposer les faits et, en cas de contestation du candidat, prouver les affirmations sur lesquelles elle fonde les doutes sur la fidélité à la Constitution du candidat. BAG, jugement du 29 juillet 1982.

Note 97

BAG, jugement du 9 décembre 1981.

Note 98

BAG, jugement du 5 août 1982.

Note 99

BAG, jugement du 6 juin 1984. NJW 1985, p. 507.

Note 100

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

BIT: Bulletin officiel, vol. LXIII, 1980, série A, no 1, pp. 45-59.

Note 101

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir le chapitre 4 paragr. 105 et 106.

Note 102

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Wolfgang Schlappa: Zur Vereinbarkeit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.10.1981 - sog. Peter-Entscheidung - mit der europäischen Menschenrechtskonvention (Bremen, Zentrum für europäische Rechtspolitik (ZERP) an der Universität Bremen, Jan. 1983).

Note 103

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Martin Kutscha: Die aktuelle Rechtsprechung im Berufsverboteverfahren, Materialien und Dokumente zu den Berufsverboten in der BRD, Heft 32 (Hamburg, Arbeitsausschuss der Initiative "Weg mit den Berufsverboten", Juni 1985).

Note 104

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Deutscher Bundestag: Beratung der Grossen Anfrage der Fraktion "Die Grünen: Berufsverbote in der Bundesrepublik Deutschland, 10. Wahlperiode, 194. Sitzung, Bonn, 30. Jan. 1986.

## Note 105

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

BIT: Compte rendu des travaux, CIT, Genève: 67e session, 1981, rapport 31, p. 54; 68e session, 1982, rapport 31, pp. 59 et 60; 69e session, 1983, rapport 31, pp. 50 et 51.

## Note 106

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Deutsche Postgewerkschaft, Bezirksverwaltung Hessen: Einschränkung gegen gewerkschaftliche Rechte bei der Deutschen Bundespost in Hessen (Frankfurt, 1985).

## Note 107

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Informations fournies par le Koordinierungsausschuss der Bürgerinitiativen gegen Berufsverbote in Baden-Wurtemberg.

## Note 108

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Stellungnahme des Arbeitsausschusses der Initiative "Weg mit den Berufsverboten" zur Antwort der Bundesregierung (BT-Drucksache 10/36 56) auf die Grosse Anfrage der Fraktion "Die Grünen" betr. Berufsverbote in der Bundesrepublik Deutschland (BT-Drucksache 10/22 07), Hamburg, Nov. 1985.

## Note 109

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Par exemple: Deutsche Postgewerkschaft, Bezirksverwaltung Hessen: Berufsverbote bei der Bundespost, Dokumentation; Deutsche Postgewerkschaft, Ortsverwaltung Fernmeldeamt Giessen: Kein Berufsverbot für Axel Brück und Egon Momberger, Dokumentation (Giessen, 1983); Deutsche Postgewerkschaft, Ortsverwaltung Frankfurt: Kein Berufsverbot für den Briefträger Wolfgang Repp, Dokumentation (Frankfurt, 1985); GEW im DGB, Landesverband Rheinland-Pfalz: Dokumentation zur Einschränkung von Meinungsfreiheit in Rheinland-Pfalz - Berufsverbote für Lehrer (Mainz, 1985); Koordinierungsausschuss der niedersächsischen Initiativen gegen Berufsverbote: Mit dem Berufsverbot gegen das Wahlrecht in Niedersachsen (Oldenburg); Hamburger Landeskomitee der Initiative "Weg mit den Berufsverboten"; Kein Berufsverbot für Uwe Scheer! (Hamburg, 1986); Initiative "Weg mit den Berufsverboten", Arbeitsausschuss, Hamburg: Rundbrief Nr. 66/85 (Hamburg, März 1985).

## Note 110

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Dans des arrêts d'août 1986, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la question fondamentale en cause dans ces cas était l'accès à la fonction publique, un droit qui n'est pas garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, ni

dans les Protocoles. La Cour en a conclu qu'il n'y avait pas eu interférence avec l'exercice d'un droit protégé par la Convention.

Note 111

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Cas de Rüdiger Quaer et de Martin Zeiss, respectivement.

Note 112

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Cas de quatre personnes en stage de formation juridique (juristischer Vorbereitungsdienst) en Bavière.

Note 113

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Cas de Charlotte Niess-Mache.

Note 114

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Cas de Gerhard Bitterwolf et d'Ulrich Foltz.

Note 115

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Cas de Hans Heinrich Häberlein et de Manfred Lehner.

Note 116

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Cas d'Ulrich Eigenfeld et de Rolf Kosiek.

Note 117

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Claussen, X/15.

Note 118

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des

séances (version en langue allemande)

Claussen, X/13.

Note 119

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Ziegler, XIII/9.

Note 120

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Metz, VIII/11.

Note 121

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Frisch, IX/15-16.

Note 122

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Ministerium des Innern und für Sport, Rheinland-Pfalz: Verfassungsschutzbericht, 1985, p. 129.

Note 123

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Freundlieb, XI/14.

Note 124

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Däubler, V/26-28.

Note 125

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Krause, XV/30.

Note 126

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Däubler, V/27-28; Ortmann, VII/22.

Note 127

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bitterwolf, III/12; Däubler, V/27.

Note 128

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bastian, III/28.

Note 129

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bastian, III/31.

Note 130

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bastian, IV/9.

Note 131

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir également chap. 5, paragr. 231 et 232.

Note 132

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bastian, III/26-27.

Note 133

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bastian, IV/7.

## Note 134

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Meister, II/9.

## Note 135

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Meister, II/12, 21.

## Note 136

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Meister, II/17.

## Note 137

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Meister, II/12.

## Note 138

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Meister, II/5.

## Note 139

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Meister, II/20.

## Note 140

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Däubler, V/15-16.

## Note 141

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Ziegler, XIII/13, et informations fournies au cours des débats à Stuttgart en août 1986.

Note 142

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Ziegler, XIII/6 et 11-12.

Note 143

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bitterwolf, III/2.

Note 144

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bitterwolf, III/8.

Note 145

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bitterwolf, III/12.

Note 146

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bitterwolf, III/9.

Note 147

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Niess-Mache, IV/15.

Note 148

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Metz, VIII/23-24.

Note 149

Krause, XV/18.

Note 150

Krause, XV/19.

Note 151

Krause, XV/25-26.

Note 152

Halberstadt, XIII/24-27.

Note 153

Halberstadt, XIII/24, XIV/2.

Note 154

Ratz, VI/16-18.

Note 155

Ortmann, VII/12-15.

Note 156

Voir chap. 7, paragr. 397, et Metz, VIII/7-8; Ziegler, XIII/10-11; Claussen, X/3; Freundlieb, XI/1-2.

Note 157

Claussen, X/3.

Note 158

Freundlieb, XI/2.

Note 159

Ratz, VII/9.

Note 160

Ziegler, XIII/10.

Note 161

Frisch, IX/4-5.

Note 162

Frisch, IX/17.

Note 163

Voir chap. 6, paragr. 369.

Note 164

Ortmann, VII/23-24.

Note 165

Däubler, V/29, VI/4.

Note 166

Ortmann, VII/24-25.

Note 167

Bitterwolf, III/22-23, Däubler, V/29.

Note 168

Paech, I/25-26; Bitterwolf, III/22-23; Däubler, VI/4.

Note 169

Halberstadt, XIV/4.

Note 170

Metz, VIII/8.

Note 171

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 2, paragr. 34 et 56.

Note 172

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Meister, II/13-14; Bitterwolf, III/19-20; Däubler, VI/6-7; Ratz, VII/6-7; Paech, XII/11.

Note 173

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Cas de Julia Glasenapp, Rolf Kosiek, Rüdiger Quaer et Ulrich Eigenfeld - voir chap. 6.

Note 174

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir Jean Zarras: Le contrôle de l'application des conventions internationales du travail, Sirey, Paris, 1937, pp. 220-221; Nicolas

Valticos: Droit international du travail, deuxième édition, Dalloz, Paris, 1983, p. 607.

Note 175

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 6.

Note 176

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir BIT, Bulletin officiel, vol LXI, 1978, série A, no 3, supplément, annexe III.

Note 177

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Ibid., annexes V et VI.

Note 178

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

BIT, Bulletin officiel, vol. LXVI, 1983, série B, no 1, pp. 184-185, paragr. 28.

Note 179

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

BIT, Bulletin officiel, vol. LXV, no 2, avril 1962, supplément II.

Note 180

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

BIT, Bulletin officiel, vol. LXVI, 1983, série B, supplément spécial.

Note 181

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir le rapport concernant le Portugal, op. cit., paragr. 754-760, et le rapport concernant la République dominicaine et Haïti, op. cit., paragr. 508-511 et 544-545.

Note 182

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

BIT, Bulletin officiel, vol. LX, 1977, série B, no 3, p. 15, paragr. 78.

Note 183

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

BIT, Bulletin officiel, vol. LIV, 1971, no 4, p. 8, paragr. 47.

Note 184

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir A.A. Cançado Trindade: *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law*, Cambridge University Press, 1983, chap. 4.

Note 185

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Ibid., p. 181.

Note 186

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

BVerfle 39, pp.359-360.

Note 187

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 6, paragr. 250-252.

Note 188

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Bitterwolf a été condamné pour insulte envers le ministre-Président de Bavière; toutefois, selon le Tribunal administratif de Bavière, ceci n'était pas suffisant pour mettre en cause son aptitude à l'emploi; voir chap. 6, paragr. 347.

Note 189

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 5, paragr. 214-220.

#### Note 190

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 4, paragr. 102.

#### Note 191

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Paech, I/25, XI/24-25; Däubler, V/21.

#### Note 192

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 6 et Ortmann, VII/13-14, 21; Metz, VIII/11; Frisch, IX/14-16; Ziegler, XIII/10-12.

#### Note 193

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Bitterwolf, III/3; Ratz, VI/16; voir également chap. 6, paragr. 351, 357, 360 et 362.

#### Note 194

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir, par exemple, la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 22 mai 1975, BVerfG 39, pp. 352-354; également, chap. 6, paragr. 349 et 359.

#### Note 195

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 6, paragr. 265 à 268.

#### Note 196

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Par exemple, Bade-Wurtemberg: Engel; Rhénanie-Palatinat: Barthel, Burkart; Schleswig-Holstein: Bürger, Könings.

#### Note 197

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Par exemple, Bade-Wurtemberg: Lipps, Rhénanie-Palatinat: Lachmann.

#### Note 198

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Par exemple, Basse-Saxe: Eckartsberg, Klüver, Müller, Schön, Wilhelmer; Rhénanie-Palatinat: Fronemann, Jung.

#### Note 199

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Par exemple, Bade-Wurtemberg: Groenevold; Basse-Saxe: Eckartsberg, Flessner, Klüver, Lange, Lepa, Marks, Pannemann, Paulus, Schultze-Kranert.

#### Note 200

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Par exemple, Basse-Saxe: Lammers, Müller, M. Schachtschneider, Schön.

#### Note 201

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Claussen, X/5-6; voir également Freundlieb, XI/13.

#### Note 202

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir description des cas dans le chapitre 6.

#### Note 203

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Par exemple, Hambourg (Scheer), Hessen (Bastian, Brück, Elsinger, Mende, Momberger, Repp) et Rhénanie-du-Nord-Westphalie (Hütter); voir également chap. 6, paragr. 284.

#### Note 204

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir, par exemple, la décision du Tribunal disciplinaire de Basse-Saxe dans le cas Eckartsberg ayant conclu qu'il avait objectivement violé le devoir de fidélité (chap. 5, paragr. 228; chap. 6, paragr. 369), du Tribunal administratif du Bade-Wurtemberg dans le cas Fronemann (chap. 6, paragr. 334; cette décision a été réformée par le Tribunal administratif fédéral pour une question de procédure, *ibid.*, paragr. 335) et du Tribunal de première instance dans le cas Jung en Rhénanie-Palatinat (chap. 5, paragr. 230; chap. 6, paragr. 382).

#### Note 205

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 7, paragr. 395, partie I.

#### Note 206

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 3, paragr. 85.

#### Note 207

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 3, paragr. 86.

#### Note 208

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

BIT, Bulletin officiel, vol. 17, 1932, pp. 118-124.

#### Note 209

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

Voir chap. 7, paragr. 395, partie III.

#### Note 210

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande))

De telles difficultés ont été notées, par exemple, par le Comité des droits de l'homme lorsqu'il a examiné le deuxième rapport périodique de la République fédérale d'Allemagne sur l'exécution du Pacte, en avril 1986 - voir les documents des Nations Unies CCPR/C/SR.664 et CCPR/C/SR.667. Voir également, en ce qui concerne des dispositions analogues dans la Convention européenne des droits de l'homme, Frowein/Peukert: *Europäische Menschenrechtskonvention*, Engel, Kehl, 1985, pp. 338-340.

#### Note 211

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

En vertu de l'article 18 de la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, une personne peut, par décision de la Cour constitutionnelle fédérale, être privée de ses droits fondamentaux dans la mesure déterminée par la Cour si cette personne abuse de droits déterminés (liberté d'expression, d'enseignement, de réunion, d'association, etc.) pour combattre l'ordre constitutionnel démocratique et libéral. Dans aucun des cas portés à l'attention de la commission, des mesures n'ont été prises pour invoquer cet article.

Note 212

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 395, partie IV.

Note 213

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 3, paragr. 75.

Note 214

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Ibid.

Note 215

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 396, point 6.

Note 216

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir plus particulièrement la convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, article 1, la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 1, et la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, article 1. Alors que les deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme contiennent des clauses générales relatives à la non-discrimination, ils ne contiennent pas de définition de la «discrimination». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par exemple, prévoit en son article 2 que les droits reconnus dans le Pacte seront respectés et garantis «sans distinction aucune, notamment ... d'opinion politique ou de toute autre opinion ...».

Note 217

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 396, point 7.

Note 218

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Rapport III (partie IV), Conférence internationale du Travail, 47e session, 1963, partie III, p. 237, paragr. 108.

Note 219

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Ibid., p. 198, paragr. 29.

Note 220

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 398.

Note 221

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 395, partie V.

Note 222

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Conformément à l'article 14 de la convention no 111, les versions française et anglaise du texte font également foi.

Note 223

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir, par exemple, le jugement de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 avril 1979 dans le cas *The Sunday Times*, série A, no 30, paragr. 59 et 62, et l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme du 13 novembre 1985 concernant l'affiliation obligatoire à une association prescrite par la loi pour l'exercice du journalisme, paragr. 46 à 79. Pour un examen général de la pratique selon les instruments internationaux pertinents, voir *Human Rights Quarterly*, vol. 7, no 1, fév. 1985, pp. 52 à 56.

Note 224

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir paragr. 77 à 80.

## Note 225

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 3, paragr. 82.

## Note 226

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Rapport III (partie IVA), Conférence internationale du Travail, 63e session, 1977, p. 11, paragr. 31. Le même point a été souligné par la Cour de Justice des Communautés européennes dans des cas concernant la libre circulation des travailleurs en vertu de l'article 48 du Traité de Rome - voir arrêt no 149/79 du 17 décembre 1980 (cas des chemins de fer belges) et arrêt no 66/85 du 3 juillet 1986 (Lawrie-Blum contre Land Bade-Wurtemberg).

## Note 227

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir paragr. 459 ci-dessus.

## Note 228

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir paragr. 489 à 497.

## Note 229

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Frisch, IX/25.

## Note 230

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Par exemple, cas de Herbert Bastian (chap. 6, paragr. 275 à 279), Hans Meister (chap. 6, paragr. 298), Hans Peter (chap. 6, paragr. 310 et 311), Helga Lange, Uwe Scheer (chap. 6, paragr. 327).

## Note 231

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Par exemple, cas de Klaus Lipps (chap. 6, paragr. 339 et 340), Rüdiger Quaer.

## Note 232

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Meister, II/16; Däubler, V/25; Claussen, X/24.

#### Note 233

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 395, partie V, et paragr. 397, partie IV.

#### Note 234

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Claussen, X/25.

#### Note 235

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir l'étude soumise en 1982 à la Sous-commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités par Mme Nicole Questiaux, E/CN.4/Sub.2/1982/15, paragr. 41, et *Human Rights Quarterly*, vol. 7, no 1, fév. 1985, pp. 91-98 et 105-112. Pour des déclarations analogues en ce qui concerne les conventions de l'OIT concernant la liberté syndicale, voir rapports des commissions d'enquête ayant examiné le respect des conventions nos 87 et 98 par la Grèce et par la Pologne, BIT, Bulletin officiel, vol. LIV, 1971, no 2, supplément spécial, paragr. 110; *ibid.*, vol. LXVII, 1984, série B, supplément spécial, paragr. 479.

#### Note 236

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 395, partie V.

#### Note 237

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Freundlieb, XI/6-7; Doehring, XIV/21; Krause, XV/19.

#### Note 238

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir paragr. 532 à 535.

#### Note 239

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Par exemple, Juge Simon, juge à la Cour constitutionnelle fédérale dans un jugement du 8 mars 1983, NJW 1983, pp. 1540-1541; Mme Eike Weissenfels, juge au Tribunal du travail, Nuremberg, dans un avis juridique communiqué à la commission.

Note 240

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, 194. Sitzung, 30 janvier 1986, p. 14569.

Note 241

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Däubler, V/7-10; Ortman, VIII/14; Paech, XI/19; Halberstadt, XIV/5-6; Krause, XV/26-27.

Note 242

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

E.W. Böckenförde, C. Tomuschat et D.C. Umbach (éd.): *Extremisten und öffentlicher Dienst*, Nomos, Baden-Baden, 1981, p. 656.

Note 243

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 395, partie V.

Note 244

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Däubler, V/19; Ratz, VI/20; Claussen, X/9-10, 18.

Note 245

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir chap. 7, paragr. 395, partie VI.

Note 246

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Claussen, X/16; Freundlieb, XI/11.

#### Note 247

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir en particulier le jugement du Tribunal administratif fédéral du 29 octobre 1981 dans le cas concernant Hans Peter, et le jugement du Tribunal administratif, Hanovre, du 21 décembre 1983 dans le cas concernant Karl-Otto Eckartsberg (réformé pour d'autres motifs n'affectant pas cette conclusion).

#### Note 248

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

On peut se référer également à la position prise par le Tribunal disciplinaire fédéral dans une série de décisions récentes, voir chap. 5, paragr. 232.

#### Note 249

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Affaire du détroit de Corfou (Fond), CIJ recueil 1949, p. 22. Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, CIJ recueil 1986, pp. 112 et 114, paragr. 215 et 218.

#### Note 250

(La référence ci-après à des déclarations faites pendant l'audition de témoins indique la séance et la page du compte rendu des séances (version en langue allemande)

Voir, en ce qui concerne le Pacte international, Thomas Buergenthal: State obligations and permissible derogations, dans Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights*, Columbia University Press, New York, 1981, p. 89; en ce qui concerne la Convention européenne, voir Affaire Lawless, arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 1er juillet 1961, publications de la Cour, série A, 1960-61, p. 45, paragr. 6 et 7, et Frowein/Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Engel, Kehl, 1985, p. 339.