

## 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<sup>1</sup> 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<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>.

409. Au cours de sa déposition devant la commission, un représentant du Syndicat allemand des employés (Deutsche Angestellten Gewerkschaft) (DAG)<sup>4</sup> 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'exclusion 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<sup>5</sup>.

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 ("Radikalenerlass") 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 à 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<sup>6</sup> 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<sup>7</sup>, 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.

#### Notes

<sup>1</sup> Krause, XV/18.

<sup>2</sup> Krause, XV/19.

<sup>3</sup> Krause, XV/25-26.

<sup>4</sup> Halberstadt, XIII/24-27.

<sup>5</sup> Halberstadt, XIII/24, XIV/2.

<sup>6</sup> Ratz, VI/16-18.

<sup>7</sup> Ortmann, VII/12-15.