

## **ECTHR\_CHAMBER 9228/80 vom 28. August 1986**

Ecthr Chamber, 1986-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ecthr\\_chamber\\_9228\\_80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ecthr_chamber_9228_80)

FR: ECTHR\_CHAMBER 9228/80 du 28 août 1986

IT: ECTHR\_CHAMBER 9228/80 del 28 agosto 1986

### **Regeste**

Exception préliminaire rejetée (incompatibilité); Exception préliminaire rejetée (non-épuisement); Non-violation de l'Art. 10; No violation: 10

### **Erwägungen**

#### **E. 39**

Le Gouvernement soulève deux moyens préliminaires: incompatibilité de la requête avec les dispositions de la Convention et non-épuisement des voies de recours internes. 1. Incompatibilité avec les dispositions de la Convention

#### **E. 40**

Quant au premier point, Mme Glasenapp revendiquerait un droit non garanti par la Convention. Le litige concernerait des questions d'accès à la fonction publique - en l'occurrence un poste dans l'enseignement - et non le droit à la liberté d'expression, invoqué par la requérante. Lors des audiences, le Gouvernement a précisé qu'il aurait pu présenter sa thèse sous la forme d'une exception d'incompétence, comme il l'a fait devant la Commission, mais qu'en raison de "l'apparente complexité du dossier" il était prêt à voir aborder le problème dans une optique plus large, englobant des questions de fond. Il conclut à l'inapplicabilité de l'article 10 (art. 10) en l'espèce. Le délégué de la Commission juge ambiguë cette argumentation: tout en plaçant l'incompatibilité de la requête avec les dispositions de la Convention, le Gouvernement reconnaît que devant la Cour il s'agit de savoir si l'article 10 (art. 10) trouve à s'appliquer. Le problème de l'incompatibilité en tant que telle aurait été tranché par la Commission dans sa décision de recevabilité; celui de l'applicabilité de l'article 10 (art. 10) relèverait de l'examen du fond.

#### **E. 41**

Nommée en 1974 professeur de lycée avec le statut de fonctionnaire à l'essai, Mme Glasenapp se plaint d'avoir été révoquée à la suite de la publication par la Rote Fahne, le 2 octobre 1974, de sa lettre ouverte ainsi que de son refus de se dissocier des buts du KPD (paragraphe 21-24 ci-dessus); elle se prétend victime d'une violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention. Pareils griefs ne sont pas "évidemment étrangers aux dispositions de la Convention" (arrêt du 9 février 1967 en l'affaire "linguistique belge", série A n o 5, p. 18); ils ont trait à son interprétation et à son application (article 45) (art. 45): pour statuer, la Cour devra rechercher si le retrait litigieux s'analysait en une "ingérence" dans l'exercice de la liberté d'expression, telle que la protège l'article 10 (art. 10). Il y a là, pour elle, une question de fond qu'elle ne saurait résoudre par un simple examen préliminaire (voir, mutatis mutandis, l'arrêt précité du 9 février 1967, pp. 18-19, l'arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A n o 32, p. 10, par. 18, et l'arrêt Barthold du 25 mars 1985, série A n o 90, p. 20, par. 41). 2. Épuisement des voies de recours internes

#### **E. 42**

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

#### **E. 43**

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

#### **E. 44**

Assurément, Mme Glasenapp n'a invoqué dans l'ordre juridique interne ni l'article 5 de la Loi fondamentale ni l'article 10 (art. 10) de la Convention, pourtant directement applicable en République fédérale d'Allemagne. En outre, le Gouvernement le souligne avec raison, toute la procédure a tourné autour de la "tromperie délibérée" reprochée à l'intéressée (paragraphe 22-24 ci-dessus). Si Mme Glasenapp a dû nécessairement s'efforcer de démontrer l'injustice de pareil motif puisque le retrait de sa nomination reposait sur lui, elle n'en a pas moins constamment insisté sur son droit de publier la lettre ouverte et de se refuser à toute déclaration relative, en particulier, à ses vues sur la politique du KPD (voir, par exemple, le procès-verbal de l'audition du 4 novembre 1974, paragraphe 22 ci-dessus; les mémoires des 15 octobre et 1er décembre 1975, paragraphe 28 ci-dessus; le recours du 19 juin 1978, paragraphe 32 ci-dessus). Devant la Cour constitutionnelle fédérale, elle a tiré argument de l'article 3 par. 3 de la Loi fondamentale qui interdit, entre autres, toute discrimination fondée sur des opinions politiques (paragraphe 34 ci-dessus). Mme Glasenapp a ainsi formulé en substance devant ses juges le grief qu'elle a présenté à la Commission puis à la Cour; par là même, elle a fourni aux autorités nationales l'occasion que la règle de l'épuisement a précisément pour finalité de ménager en principe aux États, à savoir redresser les manquements allégués à leur encontre (voir notamment l'arrêt Guzzardi du 6 novembre 1980, série A n o 39, pp. 26-27, par. 72).

#### **E. 45**

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

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 1, p. 271; 3, pp. 73-74, 136 et 333; 4, p. 295; 6, p. 385; 17, p. 258; 31, p. 333; 42, pp. 325-326; 53, p. 390; 57, p. 241; 70, p. 162). Si néanmoins les juridictions allemandes n'ont pas examiné l'affaire sous l'angle de la liberté d'expression, cela peut s'expliquer par l'arrêt de principe que la Cour constitutionnelle fédérale avait rendu le 22 mai 1975: il en ressort que dans le cas des fonctionnaires, l'article 5 de la Loi fondamentale protège la manifestation d'opinions politiques dans la mesure seulement où elle se concilie avec le devoir d'allégeance à la Constitution (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 39, p. 367). Le Gouvernement lui-même voit d'ailleurs dans cette exigence constitutionnelle de loyauté une *lex specialis* par rapport à la liberté d'expression.

#### **E. 46**

Par conséquent, l'exception de non-épuisement ne se révèle pas fondée. II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10)

#### **E. 47**

Mme Glasenapp soutient que sa révocation a enfreint l'article 10 (art. 10) de la Convention, aux termes duquel "1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire." Pour le Gouvernement, cette disposition n'entre pas en ligne de compte: la présente affaire concernerait le droit, non protégé par la Convention, d'accéder à un poste dans la fonction publique. La Commission ne souscrit pas à cette thèse.

#### **E. 48**

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

#### **E. 49**

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

### **E. 50**

Dès lors, le statut de fonctionnaire à l'essai que Mme Glasenapp avait obtenu par sa nomination comme professeur de lycée, ne la privait pas de la protection de l'article 10 (art. 10). Cette disposition entre certes en ligne de compte, mais pour savoir si elle a été méconnue il faut d'abord rechercher si la mesure litigieuse constituait une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression - telle qu'une "formalité, condition, restriction ou sanction" - ou si elle se situait dans le champ du droit d'accès à la fonction publique, non garanti, lui, par la Convention. Pour répondre, il y a lieu de préciser la portée de ladite mesure en replaçant cette dernière dans le contexte des faits de la cause et de la législation pertinente. 51. Mme Glasenapp a dû l'annulation de sa nomination à son refus de se dissocier de la politique du KPD à la suite de la publication, dans la Rote Fahne du 2 octobre 1974, de sa lettre à la Westfälische Rundschau (paragraphe 21-24 ci-dessus). Deux de ses initiatives se trouvent donc à l'origine de l'intervention de l'autorité compétente du Land: l'expression d'une certaine opinion dans sa lettre et le refus d'en exprimer une autre au cours de la procédure d'audition. 52. Selon l'article 6 par. 1 n o 2 de la loi sur les fonctionnaires du Land (paragraphe 15 ci-dessus), la requérante ne pouvait devenir professeur de lycée, avec le statut de fonctionnaire à l'essai, que si elle offrait la garantie de défendre constamment le régime libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale (paragraphe 14 ci-dessus). Cette condition figure parmi les qualifications personnelles que doit posséder quiconque brigue un emploi de fonctionnaire - à l'essai ou titulaire - en République fédérale d'Allemagne. Elle concerne le recrutement dans la fonction publique, matière délibérément laissée en dehors de la Convention, et ne peut être considérée comme incompatible en soi avec cette dernière. Au début, l'autorité compétente l'estimait remplie puisqu'elle avait résolu, le 23 septembre 1974, de nommer la requérante professeur de lycée (paragraphe 19 ci-dessus). Par la suite, toutefois, elle considéra la lettre et le refus précités comme des indices révélant que l'intéressée ne satisfaisait pas en réalité, à l'époque de sa nomination, à l'une des exigences prescrites par la loi pour obtenir le poste sollicité. Corrigeant son erreur d'appréciation initiale, qu'elle imputait à une tromperie de la part de la requérante, elle annula en conséquence la nomination, avec effet rétroactif (article 14 par. 1 de la loi sur les fonctionnaires du Land; paragraphe 24 ci-dessus); les juridictions saisies adoptèrent en substance la même démarche (paragraphe 29 et 31 ci-dessus). Il n'appartient pas à la Cour de contrôler la justesse de leurs conclusions. 53. Il ressort de ce rappel que

l'accès à la fonction publique se trouve au centre du problème soumis à la Cour. En le refusant à Mme Glasenapp, l'autorité compétente du Land n'a pris en considération les opinions et l'attitude de celle-ci que pour apprécier si la requérante présentait l'une des qualifications personnelles nécessaires pour occuper l'emploi en question. Dès lors, il n'y a pas eu ingérence dans l'exercice du droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.