



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



IDENTITÀ RELIGIOSA DEL DATORE DI LAVORO E LICENZIAMENTO IDEOLOGICO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Andrea Bettetini

Aprile 2011
n. 30

Andrea Bettetini

Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2011/n. 30
Aprile 2011

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/30_2011.pdf

© 2011 Andrea Bettetini

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Andrea Bettetini, Professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università di Catania, Facoltà di Giurisprudenza.

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto – Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia

Edito dal Centro di documentazione europea dell'Università di Catania
Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA
tel. ++39.095.8737802 - 4
fax ++39.095.8737856
www.lex.unict.it/cde

Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Andrea Bettetini

Abstract

La Corte EDU sta delineando, in maniera sempre più precisa, il diritto di libertà religiosa, ma solo di recente si è occupata di un delicato profilo di tale libertà, ossia del licenziamento per motivi ideologici attuato da una confessione religiosa nei riguardi di un impiegato presso le sue strutture. Con la sentenza *Siebenhaar* del 3 febbraio 2011 la Corte afferma che se si impedisse alla confessione di recedere dal rapporto di lavoro qualora gli indirizzi ideologici del dipendente siano divenuti in contrasto con quelli che caratterizzano l'ente, si mortificherebbe la libertà di questo, così come pure si lederebbero i diritti degli utenti che hanno inteso, con la propria scelta, far ricorso a una istituzione ideologicamente orientata. Alla giurisdizione statale spetta solo giudicare se gli obblighi di lealtà imposti contrattualmente possano ledere i principi capitali dell'ordinamento tra cui, innanzitutto, il rispetto dei diritti fondamentali della persona.

The European Court of human rights has been providing a more accurate and precise definition of the right to freedom of religion. Recently, with the case *Siebenhaar v. Germany*, the Court was confronted with a critical aspect of this freedom, namely the dismissal of an employee - the applicant - working for a Church because of her active commitment to another religious community.

In its decision of 3 February 2011, the Court did not find a violation of religion. Indeed, if the Church employer had been prevented from dismissing the employer whose ideals are contrary to those of the employer, the latter's principles and credibility towards the public would not have been prescribed.

The Court added that national jurisdictions have only to examine whether the requirements of loyalty resulting from the employment contract prejudice the fundamental rights of a person.

Keywords

Libertà religiosa - organizzazioni di tendenza - rapporto di lavoro - licenziamento

Freedom of religion - ideologically-oriented associations - employment contract – dismissing

IDENTITÀ RELIGIOSA DEL DATORE DI LAVORO E LICENZIAMENTO IDEOLOGICO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

di Andrea Bettetini

Sommario: 1. Libertà religiosa e libertà di coscienza nella giurisprudenza Corte EDU. Il licenziamento del dipendente di una organizzazione religiosa.- 2. Autonomia dell'istituzione e tutela dell'identità confessionale.- 3. Il principio di non discriminazione, tra art. 14 Cedu e direttiva 78/2000/CE.- 4. Il lavoratore di tendenza e il licenziamento per motivi ideologici.- Appendice: Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 3 febbraio 2011, ricorso n. 18136/02, *Siebenhaar/Germania*.

1. Libertà religiosa e libertà di coscienza nella giurisprudenza Corte EDU. Il licenziamento del dipendente di una organizzazione religiosa

E' ben noto come la Corte europea dei diritti dell'uomo stia elaborando un'ampia, non raramente "sofferta", giurisprudenza in tema di libertà di religione¹.

Una libertà, come evidenzia la Corte nella sentenza qui in esame, che non può limitarsi al mondo interiore della persona, ma che deve avere una sua necessaria manifestazione esterna; e sarà solo questa manifestazione epifanica che può subire, in via di eccezione, le limitazioni previste dal secondo comma dell'art. 9 Cedu². Riconducendosi anche da un punto di vista terminologico alla giurisprudenza statunitense³, la Corte ha così distinto tra *freedom to believe*, libertà di aderire ad una religione o a un credo, e *freedom to act*, libertà di manifestare siffatta credenza o fede. La prima, che comprende la libertà di scegliere, e anche di modificare una credenza, religiosa o non religiosa, non ammette, e non può ammettere, restrizione alcuna⁴. La seconda, invece, ammette talune eccezioni, purché previste dal diritto e necessarie in una società democratica. Detto altrimenti, i limiti stabiliti alla libertà religiosa dall'art. 9 comma 2 della

¹ M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, 2001, p. 19 ss. in partic.; J. P. SCHOUPE, *L'emergence de la liberté de religion devant la Cour européenne des droits de l'homme (1993-2003)*, in *Ius Ecclesiae* 16 (2004), pp. 741-770; M. PARISI, *La tutela del fenomeno religioso in Europa*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, Bari-Roma, 2006, p. 153 ss.; S. FERRARI, *La laicità asimmetrica. Cristianesimo e religione civile in Europa*, in *Il Regno-Attualità*, 6, 2006; M. PEDRAZZI, *Sviluppi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in tema di libertà religiosa*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, I, Napoli, 2008, pp. 645-658; F. TULKENS, *The European Convention on Human Rights and Church-State Relations. Pluralism vs. Pluralism*, in *CardLR* 30 (2009), pp. 2575-2591; J. PASQUALI CERIOLO, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in www.statoeoghiese.it, gennaio 2011.

² «La Cour rappelle que si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion, individuellement ou collectivement, en privé ou en public. En outre, la liberté de religion comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un enseignement, sans quoi du reste la liberté de changer de religion risquerait de demeurer lettre morte. La Cour rappelle aussi qu'à la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11, celui de l'article 9 ne vise que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions. L'article 9, par. 2, constate de la sorte que, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun».

³ Al riguardo, rileva l'interpretazione giurisprudenziale della c.d. "free exercise clause", garantita dal primo emendamento alla Costituzione federale degli U.S.A., e contenuta nel *Bill of Rights* ratificato dagli Stati dell'Unione nel 1791. La distinzione fra libertà di credere ("freedom to believe"), assoluta, che non ammette alcun limite, e libertà di praticare il proprio credo ("freedom to act"), relativa, che può essere sottoposta a taluni limiti, si rinviene per la prima volta nella causa *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, del 1878, che, confermata nel caso *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333, del 1890, ha costituito il precedente giurisprudenziale a cui il sistema statunitense si è uniformato nella sua sostanza: cfr. F. ONIDA, *Il fenomeno religioso nei sistemi giuridici extra-europei, in Religione e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, Bologna, 1997, p. 233; M.W. MCCONNELL, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, in *HarvLR* 103 (1990), pp. 1409-1517 (1409-1416 in partic.).

⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 maggio 1993, *Kokkinakis e altri c. Grecia*, in *QDPE*, 1994, pp. 734-739, richiamato esplicitamente nella causa *Siebenhaar* qui in esame.

Convenzione europea per i diritti dell'uomo⁵ si possono applicare soltanto alla libertà di manifestazione, ma non anche alla libertà di scelta, cioè al "foro interno"⁶.

Tali conclusioni sono state estese alla libertà di coscienza, non solo perché l'art. 9 Cedu ora richiamato le accomuna⁷, ma altresì per la storica affinità tra i due diritti, e comunque per la loro relazione logica, in quanto la libertà di coscienza «cade in un momento logicamente anteriore a quello in cui il pensiero religioso arriva a manifestarsi esteriormente» e riguarda la «salvaguardia di questo stesso sentimento individuale, quando esso non rileva che quale atteggiamento psicologico interiore»⁸. Anzi, come ebbe a dire la nostra Corte costituzionale, la libertà religiosa è essa stessa una declinazione della libertà di coscienza⁹.

Se ricca è stata in questi ultimi anni la giurisprudenza sull'art. 9 (in sé considerato, o nel disposto combinato con altre norme Cedu), solo in tempi assai recenti la Corte si è occupata di un profilo assai delicato della libertà religiosa, ossia del licenziamento per motivi ideologici attuato da una confessione religiosa nei riguardi di un impiegato presso le strutture di questa. Lo ha fatto, innanzitutto, con due sentenze del settembre 2010, che per la prima volta si pronunciavano su un caso relativo a un contrasto tra organizzazioni di tendenza religiose e dipendenti di esse per motivi legati alla vita privata di questi ultimi. Solo che, in queste prime ipotesi, la norma della cui violazione si giudicava era, appunto, l'art. 8 Cedu (diritto al rispetto della vita privata e familiare)¹⁰, e non, esplicitamente, l'art. 9, non invocato dai ricorrenti.

Specificamente, nel caso di un dipendente di una confessione religiosa licenziato per motivi riguardanti la sfera privata (nella fattispecie, il lavoratore aveva avuto una relazione extra-coniugale), la Corte ha sostenuto (caso *Obst c. Germania*, 23 settembre 2010) la necessità di operare un bilanciamento tra i diritti delle parti: l'esigenza di lealtà all'organizzazione di tendenza, da un lato, e il diritto alla vita privata e familiare, dall'altro. Il licenziamento è apparso giustificato considerando la peculiarità delle mansioni esercitate dal ricorrente, responsabile delle pubbliche relazioni in Europa per la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni (Chiesa Mormone), e la particolare importanza attribuita dalla Chiesa in questione alla fedeltà matrimoniale. Si trattava, perciò, di un licenziamento reso necessario dalla esigenza di preservare la credibilità della Chiesa Mormone, e il dovere di lealtà da parte dei dipendenti risultava chiaramente dal contratto stipulato tra la Chiesa e il ricorrente e tutelato, come evidenzia la Corte, dall'art. 4 della direttiva 78/2000/CE. Di conseguenza il licenziamento non ha costituito una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare tutelato dall'art. 8 Cedu.

Diverse le conclusioni cui giunge la Corte nel caso *Schüth c. Germania* sempre del 23 settembre 2010. La Corte di Strasburgo ha invero sostenuto che, nel rapporto di lavoro con un

⁵ «Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche, e l'osservanza dei riti.

La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

⁶ Dec. su ricorso n. 10358/83 del 15 dicembre 1983, in *DR-ECCommHR* 37, p. 147, ove la Commissione europea dei diritti dell'uomo, non diversamente dalla sentenza qui in commento, fa appunto ricorso all'espressione, di canonistica memoria, "forum internum". In tema cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *The European Court of Human Rights and Religion*, in *LawS*, 2001, pp. 185-204; ID., *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *EmoryLLR*, 19 (2005), pp. 586-636.

⁷ «Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione...». Cfr. altresì, nel medesimo senso, l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nonché l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

⁸ P. BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Bresso, 1972, p. 155. Sul punto si veda M. RICCA, *Commento all'art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, vol. I, Torino, 2006, p. 429 ss., il quale evidenzia come la libertà religiosa presupponga e richieda la consapevolezza delle proprie scelte, e la coscienza personale di esse. Inoltre, se è vero che la coscienza e il suo libero manifestarsi conoscono nell'articolazione del sentire religioso un ambito tipico di manifestazione, fortemente sintomatico; è altrettanto vero che la libertà della coscienza copre comunque un circuito di esperienza più ampio di quello attinente alla libertà religiosa.

⁹ «Gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa. Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2»: sentenza n. 422 del 3 dicembre 1993.

¹⁰ Cfr. M. CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in www.statoechiese.it, febbraio 2011.

ente ecclesiastico (nel caso specifico, una parrocchia cattolica), il dipendente, firmando il suo contratto di lavoro, accetta e assume un dovere di lealtà verso la Chiesa e una certa limitazione del proprio diritto al rispetto della vita privata quale sancito dall'art. 8 Cedu. Nel caso di specie, la Corte ritiene tuttavia che il dovere di lealtà non si spinga fino al punto di obbligare il ricorrente (un organista di una parrocchia di Essen) a vivere in astinenza in caso di separazione o di divorzio («La Cour considère ce pendant que l'on ne saurait interpréter la signature apposée par le requérant sur ce contrat comme un engagement personnel sans équivoque de vivre dans l'abstinence en cas de séparation ou de divorce»); inoltre, a differenza del caso *Obst c. Germania* (dove, come abbiamo appena visto, il dipendente licenziato aveva compiti di rappresentanza e diffusione del credo della Chiesa Mormone), il ricorrente non appare tenuto, in forza delle mansioni esercitate, a un dovere di fedeltà particolarmente stringente. In questa ipotesi è risultato pertanto violato l'art. 8 della Cedu.

2. Autonomia dell'istituzione e tutela dell'identità confessionale

La sentenza *Siebenhaar* del 3 febbraio 2011 riporta invece la fattispecie, come richiesto dalla parte istante, nell'ambito dell'art. 9, la tutela della libertà di religione.

Il caso riguardava il licenziamento senza preavviso intimato ad una educatrice infantile impiegata presso l'asilo di una parrocchia protestante, a motivo del cambiamento di religione della dipendente, e quindi della sua appartenenza a una religione diversa da quella dell'istituzione presso cui lavorava.

Il diritto tedesco conosce al riguardo, a differenza del nostro, la figura dell'imprenditore di tendenza, mediante una tassativa definizione legale dei *geistige ideelle Zwecke*¹¹, e una legislazione organica e unitaria sulle organizzazioni di tendenza, tra cui rientrano appieno le confessioni religiose e le loro estrinsecazioni organiche quando si presentano nella veste di soggetti datoriali.

Nell'ipotesi di licenziamento che trovi il suo fondamento in una distonia ideologica fra il datore e il dipendente, la soluzione su cui si è assestata la giurisprudenza tedesca, all'indomani di una sentenza del tribunale costituzionale più volte richiamata dai giudici di Strasburgo¹², è ormai costante. In questa ipotesi l'ideologia entra appieno nel contenuto del contratto, però potrà “vincolare” la libertà di pensiero e di azione, o altri diritti della personalità del lavoratore solo con riferimento agli oneri volontariamente assunti, e comunque nei limiti in cui questi non solo non ledono in alcun modo la dignità del soggetto, ma altresì non sono contrari ai “Grundprinzipien der Rechtsordnung”, come la proibizione generale di ogni atto basato sul mero arbitrio (Art. 3 Abs. 1 GG) e la tutela dei principi di ordine pubblico (art. 30 EGBGB - Einführungsgesetz zum

¹¹ Cfr. par. 118 della legge tedesca sul diritto del lavoro (*Betriebsverfassungsgesetz BetrVG*) approvata dal Bundestag il 22 giugno 2001 (e modificata dall'art. 9 della legge 29 luglio 2009), ove peraltro, riproducendo il par. 118 della BetrVG del 15 gennaio 1972 (ma cfr. in termini identici già par. 81 BetrVG dell'11 ottobre 1952), si distingue tra organizzazioni di tendenza ed enti religiosamente qualificati: «par. 118 Geltung für Tendenzbetriebe und Religionsgemeinschaften (1) Auf Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend 1. politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder 2. Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung, auf die Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes Anwendung findet, dienen, finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht. Die, par. 106 bis 110 sind nicht, die par. 111 bis 113 nur insoweit anzuwenden, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer infolge von Betriebsänderungen regeln.

(2) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform».

Come si può osservare, le comunità religiose e i loro istituti caritativi ed educativi sono oggetto di una disciplina specifica e di una protezione più intensa rispetto ai gruppi di tendenza con finalità diverse, in quanto la norma ora riportata dispone che l'intera legge sullo statuto di impresa non trova applicazione nei loro riguardi; una disparità di trattamento la cui giustificazione è stata vista nella misura più elevata dell'impegno che le comunità religiose pongono per il perseguimento delle proprie finalità oltre che nella particolare tutela costituzionale (cfr. art. 137 della Costituzione di Weimar quale parte integrante della GG del 1949: cfr. *infra* nota 18) di cui godono: cfr. B. RÜTHERS, *Tendenzschutz und Kirchenautonomie im Arbeitsrecht*, in *NJW*, 1978, pp. 2066-2070. Si veda altresì S. STÖLZEL, *Neue Entwicklungen zum Tendenzbetrieb mit erzieherischer Zwecksetzung*, in *NZA* 26 (2009), pp. 239-244.

¹² Sentenza del 4 giugno 1985 (2 BvR 1703, 1718/83, 856/84), in *EBG*, 70 (1986), pp. 138-173.

Bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 3-38 Internationales Privatrecht¹³) e del buon costume (par. 138, par. Abs. 1 BGB)¹⁴. L'assunzione di obblighi negativi riguardanti la vita privata del lavoratore non può derivare che dalla sua libertà contrattuale, in quanto è il contratto individuale e, più precisamente, e come ha ribadito la direttiva 2000/78/CE della Commissione europea su cui torneremo oltre, l'obbligo di fedeltà che lega il lavoratore al datore di lavoro a orientare e limitare i comportamenti extralavorativi del dipendente.

Nel caso specifico, il regolamento 6 aprile 1984 (parte integrante del contratto) dei collaboratori della Chiesa evangelica del Baden (*Arbeitsrechtsregelungen über die Grundlage der Dienstverhältnisse der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Evangelischen Landeskirche und des Diakonischen Werkes der Evangelischen Landeskirche in Baden*) prevede (art. 6, § 3) che il lavoratore assuma, in positivo, un obbligo di lealtà nei confronti della confessione religiosa e, in negativo, l'impegno a non frequentare organizzazioni o istituzioni i cui principi siano contrari a quelli della religione protestante¹⁵. Ancor più specificamente, e incisivamente, l'art. 9 del medesimo regolamento prevede che il datore possa licenziare il lavoratore che, con il suo stile di vita o il suo comportamento in ambito professionale, o con l'abbandono dalla Chiesa evangelica, metta in pericolo la credibilità e l'identità dell'organizzazione confessionale¹⁶.

Correttamente la Corte afferma che rientra nell'ambito dell'autonomia di una confessione, ovvero di una istituzione di questa, valutare quando il comportamento del dipendente sia in contrasto con i principi identitari religiosi. Alla giurisdizione statale spetta solo giudicare se gli obblighi di lealtà imposti contrattualmente possano ledere i principi capitali dell'ordinamento tra cui, innanzitutto, il rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Infatti se si negasse a una struttura ideologicamente qualificata la possibilità di scegliere i propri dipendenti in base a una valutazione della loro personalità, e se si impedisse alla stessa il potere di recedere dal rapporto di lavoro qualora gli indirizzi religiosi, politici o ideologici del dipendente siano divenuti in contrasto con quelli che caratterizzano l'ente, si mortificherebbe la libertà di questo, così come pure si lederebbero i diritti degli utenti che hanno inteso, con la propria scelta, far ricorso a una istituzione ideologicamente orientata¹⁷. Gli artt. 9 e 11 della Cedu tutelano pertanto il diritto di auto-organizzazione delle Chiese, che comprende anche l'adozione di tutte le misure necessarie per garantire la credibilità del messaggio religioso, e che gode altresì di una particolare tutela nell'ordinamento tedesco¹⁸.

¹³ L'art. 30 EGBGB è stato ora abrogato. Si veda comunque l'art. 6 ai sensi del quale «Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist».

¹⁴ Sentenza del 4 giugno 1985 cit., II, 2, a.

¹⁵ «Der Mitarbeiter ist zur Loyalität der Evangelischen Landeskirche gegenüber verpflichtet. Dies schließt die Mitgliedschaft und Mitarbeit in Organisationen aus, deren Grundauffassung, Zielsetzung oder praktische Tätigkeit in Widerspruch zu dem Auftrag der Kirche stehen».

¹⁶ «Der Anstellungsträger kann das Dienstverhältnis durch Kündigung aus wichtigem Grund beenden, wenn der Mitarbeiter in grober und die Glaubwürdigkeit des kirchlichen Dienstes erheblich beeinträchtigender Weise gegen die Pflichten eines kirchlichen Mitarbeiters im Dienst oder in der Lebensführung verstößt oder aus der Evangelischen Kirche austritt».

¹⁷ Si veda la decisione della Corte nel caso Lombardi Vallauri del 20 ottobre 2009, nn. 40-41: «L'ingérence litigieuse était «prévée par la loi» (l'article 10 par. 3 de la loi n° 121 du 25 mars 1985) au sens du deuxième alinéa de l'article 10 de la Convention. Quant à l'objectif poursuivi, la Cour observe qu'il s'agissait de la réalisation des finalités propres à l'Université, inspirées de la doctrine catholique, et que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 14 décembre 1972, a estimé que la subordination de la nomination des professeurs de l'Université catholique à l'agrément du Saint-Siège était compatible avec les articles 33 et 19 de la Constitution (voir le paragraphe 21 ci-dessus). Elle note aussi que, dans certains établissements, la religion peut constituer une exigence professionnelle, eu égard à l'éthique de l'organisation (voir, au paragraphe 23, l'article 4 de la directive communautaire 2000/78/CE). Dans ces conditions, la Cour estime que la décision du Conseil de faculté pouvait être considérée comme inspirée par le but légitime de protéger un «droit d'autrui», en l'occurrence l'intérêt qu'avait l'Université à ce que son enseignement s'inspire de la doctrine catholique.»

¹⁸ Specificamente, l'art. 137 della Costituzione di Weimar, quale richiamato e tenuto in vigore dall'art. 140 GG, dopo aver affermato l'aconfessionalità dello Stato tedesco, garantisce la libertà di riunirsi per formare una corporazione religiosa. Affermando altresì che l'unione di enti religiosi entro il territorio del *Reich* non è soggetta ad alcuna limitazione.

A ogni corporazione religiosa la Costituzione riconosce l'autonomia per ordinare e gestire i propri interessi e per conferire le cariche interne alla stessa confessione senza ingerenza da parte dello Stato o delle autorità locali. Le corporazioni religiose acquistano capacità giuridica secondo le disposizioni generali del diritto civile. Peraltro, le associazioni religiose che per il diritto

3. Il principio di non discriminazione, tra art. 14 Cedu e direttiva 78/2000/CE

Questo peraltro non comporta una discriminazione per motivi religiosi del lavoratore, in violazione dell'art. 14 Cedu. La Corte tratta l'argomento in un *obiter dictum*, avendo affrontato la questione nell'esclusiva prospettiva della libertà di coscienza e di religione. Invero, la ricorrente aveva prospettato in via subordinata anche una violazione dell'art. 14 nel suo combinato disposto con l'art. 9¹⁹, ma la sua istanza così declinata è stata dichiarata irricevibile, in quanto la causa era stata esaminata dalla giurisdizione nazionale solo nella prospettiva della libertà di religione, e non del principio di non discriminazione. Pertanto la causa aveva esaurito i rimedi interni quanto alla *causa petendi* "violazione della libertà religiosa", ma non nella prospettiva "violazione del principio di non discriminazione"²⁰, sì da spingere la Corte a dichiarare che «ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention».

Comunque sia, in via incidentale la Corte di Strasburgo afferma che, nel caso di specie, non vi è stata una violazione del principio di non discriminazione, quale sancito non solo dall'art. 14 Cedu, ma altresì dalla direttiva 78/2000/CE del 27 novembre 2000, per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e, in particolare, in materia di discriminazioni dirette o indirette motivate dalla religione, dalle convinzioni personali, dagli handicap, dall'età o dall'orientamento sessuale.

Con la suddetta direttiva, non meno che con la direttiva 29 giugno 2000, n. 2000/43 (in materia di discriminazione per motivi di razza e di origine etnica)²¹, il concetto di parità ha perso le sue originarie connotazioni "protettive" e ha assunto quelle di garanzia dell'uguaglianza di opportunità; parallelamente la nozione di discriminazione è stata ampliata fino a ricomprendervi non solo i comportamenti intenzionali che generino differenze di trattamento o privazione di determinati diritti sul piano individuale, ma anche ogni prassi che produca un effetto discriminatorio rilevabile sul piano collettivo²² (c.d. discriminazioni indirette o *by effect*²³, già

anteriore erano considerate di diritto pubblico rimangono tali. Su loro richiesta, potranno essere riconosciute come enti di diritto pubblico quelle corporazioni religiose che, in relazione al loro ordinamento ed al numero dei propri membri, offrano garanzia di durata. Le unioni di corporazioni religiose di diritto pubblico assumono anch'esse natura pubblica.

La personalità di diritto pubblico è inoltre attribuita di uno specifico diritto. Infatti le confessioni o gruppi religiosi che possiedono tale personalità sono autorizzati a prelevare imposte sulla base di ruoli, conformemente alle leggi dei singoli *Länder*, dando vita a quel sistema della tassa ecclesiastica (*Kirchensteuer*) così caratteristico della Germania come pure di altri Paesi europei, tale per cui tutti i membri di una confessione religiosa sono tenuti a pagare una tassa a favore della confessione stessa (in Germania riscossa dallo Stato e poi trasferita alle confessioni), e possono evitare di pagarla solamente presentando una dichiarazione formale di abbandono della religione alle autorità statali.

Sul punto cfr. H. MARRE, *Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart: Die Kirchensteuer im internationalen Umfeld kirchlicher Abgabensysteme und im heutigen Sozial und Kulturstaat Bundesrepublik Deutschland*, 3., teilweise überarbeitete und ergänzte Auflage, Essen, 1991. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha di recente affermato la non contrarietà all'art. 9 Cedu di tale sistema impositivo: caso *Wasmuth c. Germania* del 17 febbraio 2011. Sui profili canonistici dell'atto di abbandono della religione cattolica, cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Lettera concernente l'atto formale di separazione dalla Chiesa cattolica*, 24 novembre 2006, in *QuadDPE*, 2007, p. 505.

¹⁹ Per costante giurisprudenza della Corte, l'art. 14 non ha invero un'applicazione indipendente, ma vale solo in relazione ai diritti e alle libertà garantite dalla sezione I della Convenzione. Specificamente, «...as the Court has consistently held, Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to "the enjoyment of the rights and freedoms" safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous –, there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter»: *Petrovic c. Austria* del 27 marzo 1998.

²⁰ «La Cour rappelle que l'article 35 par. 1 de la Convention exige qu'un requérant ait formulé au moins en substance devant les juridictions internes les griefs qu'il entend par la suite présenter à la Cour».

²¹ Le direttive sono state recepite nel nostro ordinamento mediante, rispettivamente, i d. lgs. 215 e 216 del 9 luglio 2003. Si veda in dottrina F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione Europea*, in *DE*, 112 (2001), I, pp. 905-918.

²² F. LUNARDON, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione in Europa*, in *EurD*, 2003, p. 5. In tema, più in generale, si veda C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008.

²³ Per l'assimilazione della discriminazione indiretta a quella *by effect*, cfr. Corte di giustizia, 9 febbraio 1999, C-167/97, *Seymour - Smith e Perez*, in *Raccolta*, 1999, p. I-623.

peraltro previste nel nostro ordinamento dall'art. 43 del d.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998²⁴, ma ancor prima dall'art. 4 della l. n. 125 del 10 aprile 1991 in tema di parità di trattamento fra uomo e donna²⁵). Così, la direttiva 2000/78, una volta definito che per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta, determina (art. 2) che vi sia discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1²⁶, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga. Sussiste invece discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale²⁷.

Opportunamente (ed è quanto ora più ci interessa), la direttiva evidenzia la legittimità di una discriminazione indiretta qualora tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima, e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari²⁸. Ossia, con parole del cit. art. 4 della l. 125 del 1991, la differenza di trattamento non costituisce causa di discriminazione se le cause degli effetti sfavorevoli riguardano requisiti essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

A tal riguardo, la direttiva 2000/78/CE determina altresì (art. 4.2) che gli Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data d'adozione della direttiva, o anche prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data d'adozione della direttiva, disposizioni che contemplino una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali, nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali. Tale differenza non costituisce peraltro discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui sono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica alla luce delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi

²⁴ Art. 43 (Discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi) (Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 41):

«1. Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

²⁵ «1. Costituisce discriminazione, ai sensi della legge 9 dicembre 1977, n. 903, qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso.

2. Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino i requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa».

²⁶ «La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

²⁷ In modo analogo, l'art. 2 della direttiva n. 43/2000 stabilisce che, «ai fini della presente direttiva, il principio della parità di trattamento comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica». E, specificamente, «sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga. Sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».

²⁸ Non diversamente la Corte europea dei diritti dell'uomo, interpretando l'art. 14 Cedu, ha affermato che «a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised»: *Karner c. Austria*, 24 luglio 2003.

generali del diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi²⁹.

La direttiva, emanata in linea con l'art. 13 dell'allora vigente Trattato di Amsterdam, non pregiudica pertanto il diritto delle Chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private, la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione.

In Italia, il d. lgs. 9 luglio 2003 n. 216 di attuazione della summenzionata direttiva 2000/78/CE (come modificato dal d. lgs. 2 agosto 2004 n. 256, e dalla legge 6 giugno 2008, n. 101 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59), determina (art. 3) che, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, «e purché la finalità sia legittima», nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione le differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima. E, specificamente, non costituiscono atti di discriminazione le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni, o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività³⁰.

Ma in Germania la direttiva ha avuto una diversa attuazione nell'ordinamento interno. La *Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* del 14 agosto 2006 prevede³¹ invero che le organizzazioni di tendenza, in virtù dell'autonomia che le caratterizza, possano richiedere ai loro dipendenti una piena sintonia ideologica astrazione fatta dalla natura (di tendenza o non di tendenza) della mansione effettivamente esercitata. L'obbligo di lealtà è cioè ugualmente stringente per tutti i lavoratori dell'istituzione, sì che una distonia dal nucleo ideologico caratterizzante può legittimamente giustificare un licenziamento, a prescindere dal ruolo svolto dal lavoratore all'interno dell'ente. Tale interpretazione che potremmo definire monista, in quanto considera

²⁹ Cfr. anche, nel medesimo senso, l'art. 4 della direttiva n. 43/2000. L'art. 3, par. 2, della direttiva 2002/14/CE (c.d. direttiva quadro sull'informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese e stabilimenti nazionali) consente agli Stati membri di prevedere disposizioni derogatorie, purché già esistenti nel diritto nazionale alla data di entrata in vigore della direttiva, nel caso delle organizzazioni di tendenza (imprese o stabilimenti «che perseguono direttamente e principalmente fini politici, di organizzazione professionale, confessionali, benefici, educativi, scientifici o artistici, nonché fini d'informazione o espressione di opinioni»). La norma riguarda soprattutto la situazione tedesca, la cui legge in materia di statuto d'impresa e di cogestione aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz* - BetrVG) contempla, come abbiamo visto, specifici adattamenti per le organizzazioni di tendenza e, comunque, la sua non applicazione alle Chiese e alle istituzioni da esse dipendenti (par. 118 (2): «Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet deren Rechtsform»).

³⁰ Cfr. A. BETTETINI, *La (im)possibile parità. Libertà educativa e libertà religiosa nel "sistema nazionale di istruzione"*, in *Annali del Seminario giuridico di Catania 2002-2003*, Milano, 2004, p. 3 ss.; N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogeneità dei fini*, in *QDPE*, 2004, pp. 361-379; R. BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Napoli, 2008, p. 17 ss.

³¹ *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)*, par. 9 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung: «(1) Ungeachtet des par. 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

(2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können».

ogni lavoratore dell'organizzazione comunque *Tendenzträger*, non rispecchia nella sostanza lo spirito della direttiva, la cui finalità, nel caso specifico (art. 4.2), era salvaguardare l'autonomia e l'identità dell'ente di tendenza limitatamente a quelle attività e mansioni in cui l'ideologia o la religione entrano appieno nel contratto, caratterizzandolo necessariamente. E infatti la Commissione europea ha avviato una procedura di messa in mora nei confronti della Repubblica federale di Germania (procedura n. 2007/2362) intimandole di adeguare pienamente la sua legislazione alla *ratio* e alla lettera della direttiva. Al momento attuale la Germania non ha comunque modificato sul punto la legge.

4. Il lavoratore di tendenza e il licenziamento per motivi ideologici

Sulla stessa linea della Commissione, nelle more del legislatore tedesco, si è posta, come abbiamo visto, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, chiamata di recente, e per la prima volta, a pronunciarsi su due casi relativi a un contrasto tra organizzazioni di tendenza e dipendenti di esse per motivi legati alla vita privata di questi ultimi e non, come nella sentenza qui in esame, per violazione della libertà religiosa.

Nell'*affaire Siebenhaar* la Corte è giunta, incidentalmente, alle medesime conclusioni, nel momento in cui (riferendosi non a caso a queste ultime due sentenze) evidenzia che « la nature particulière des exigences professionnelles imposées à la requérante résulte du fait qu'elles ont été établies par un employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (voir la directive 78/2000/CE, *Schiith* précité, § 40, ou *Obst* précité, § 27, et aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, no 39128/05, § 41, CEDH 2009-...) ». Pertanto i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che « les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise protestante à l'égard du public et des parents des enfants du jardin d'enfants (voir, *mutatis mutandis*, *Obst* précité, § 51) ».

In definitiva, non può considerarsi assistito da giusta causa, e quindi va ritenuto illegittimo, il licenziamento intimato da un ente confessionale ad un proprio dipendente per fatti inerenti alla sua vita personale che siano privi di uno specifico rapporto con il contenuto delle mansioni espletate³², e comunque non attinenti alla sua capacità professionale.

Il sacrificio di alcuni diritti, come quelli della libertà di pensiero o al lavoro, è ammissibile solo in via di eccezione e nei limiti in cui vengono a trovarsi in contrasto con altri principi fondamentali, come, nella specie, la difesa dell'autenticità della tendenza³³. Pertanto, un siffatto conflitto potrà verificarsi solo nei confronti di quei rapporti di lavoro che sono caratterizzati dalla tendenza; ferma restando la logica difficoltà di individuare, nello specifico, quali siano queste “mansioni di tendenza”, perché se da un lato è possibile ipotizzare mansioni “neutre”, dall'altro è evidente che ogni relazione umana incide sulla formazione della personalità di un soggetto, soprattutto (come nel caso in esame) se in età scolare.

Il preciso significato da attribuire all'art. 4, par. 2 e 3 della direttiva diventa allora fondamentale innanzitutto per un ordinamento, come quello tedesco, in cui la direttiva stessa è stata imperfettamente accolta; ma diviene indispensabile, come è stato notato in dottrina³⁴, anche per il nostro ordinamento, in cui l'art. 3, par. 5, d. lgs. n. 216/2003 ha sì recepito con maggiore fedeltà la formulazione della direttiva europea³⁵, ma la giurisprudenza italiana è ancora e

³² In Italia, come si può ricavare seppur indirettamente dal principio enucleato dal n. 2 lett. c del protocollo addizionale dell'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984 fra Stato italiano e Chiesa cattolica (reso esecutivo con l. 25 marzo 1985, n. 121), la protezione dell'identità o della tendenza non potrà mai spingersi sino al limite di comportare un pregiudizio per “i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani”.

³³ Corte europea dei diritti dell'uomo, caso *Lombardi Vallauri* del 20 ottobre 2009 cit. Si veda al riguardo, in modo conforme, Corte Cost., 29 dicembre 1972, sent. n. 195; Cass., sez. lav., 16 giugno 1994, n. 5832, in *FI*, 1995, I, col. 875-879. Si cfr. altresì Cass., sez. lav., 22 novembre 1999, n. 12926, in *RIDL* 2000, II, pp. 633-634.

³⁴ M. CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose* cit., pp. 12-13.

³⁵ Come tuttavia nota N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione* cit., pp. 374-375, l'art. 3, co. 5, del decreto n. 216/2003 sembra ricalcare il testo dell'art. 4, par. 2, della direttiva n. 78/2003, ma poi smarrisce un inciso assumendo

comunque divisa tra la cd. impostazione dualista, che distingue la posizione del *Tendensträger* da quelle degli altri lavoratori³⁶, e quella monista, che, in modo simile al legislatore tedesco, non accoglie tale distinzione³⁷. La Corte europea, nelle sentenze esaminate, sembrerebbe recepire la teoria dualistica, in quanto l'accettazione di quella monistica comporterebbe un incongruo sacrificio dei diritti dei lavoratori delle organizzazioni religiose.

L'organizzazione eticamente qualificata potrà così legittimamente rescindere il rapporto di lavoro di un *Tendensträger* per motivi ideologici se e in quanto le funzioni da questo svolte sono direttamente rivolte ai fini istituzionali dell'ente; licenziamento che invece diviene illegittimo nell'ipotesi in cui il lavoratore, pur dipendente da un ente di tendenza, svolga al suo interno mansioni non immediatamente collegate con le finalità ideali dell'istituzione³⁸.

L'applicazione di questi principi al regime giuridico delle organizzazioni di tendenza, anche religiosamente qualificate, permette da un lato di salvaguardare la sovranità (sempre comunque più indebolita) dello Stato, riconoscendola appieno su quelle situazioni professionali che, pur svolgentisi all'interno di tali enti, non sono direttamente funzionali all'ethos ideologico che li caratterizza³⁹; dall'altro, consente di riconoscere quell'autonomia «indispensable au pluralisme dans une société démocratique, e che trovandosi «au coeur même de la protection offerte par l'article 9»⁴⁰ Cedu, permette «aux Eglises et communautés religieuses elles-mêmes de définir, dans le but de sauvegarder leur crédibilité, les obligations de loyauté que leurs employés devaient respecter»⁴¹ (e fermo restando che la sovranità statale si riespande comunque ogni volta siano in gioco diritti fondamentali della persona umana).

immediatamente un senso del tutto nuovo. Invero, le deroghe permesse dall'art. 4, par. 2, della direttiva n. 78/2000 riguardavano esclusivamente le Chiese e le altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica fosse fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, ossia riguardavano le sole organizzazioni di tendenza. Nel decreto di attuazione, però, questa deroga, apparentemente riproposta in forma identica, viene ora a riguardare gli enti religiosi e le organizzazioni pubbliche o private, senza che sia più rinvenibile alcuna traccia del riferimento alla loro etica. Sul punto cfr. altresì V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003, p. 297.

³⁶ Vedi la giurisprudenza cit. in nota 33.

³⁷ Cass. 16 settembre 1998, n. 9237, in *RIDL*, 1999, II, p. 638.

³⁸ In Italia, l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, quale novellato dall'art. 1 della legge n. 108 dell'11 maggio 1990, ha consentito l'estensione del principio della stabilità reale a tutti i datori di lavoro, in precedenza riservato ai soli imprenditori. L'art. 4 della medesima legge del 1990 ha tuttavia la funzione di ridimensionare la portata del suddetto principio, precisando e definendo l'area di non applicazione del regime di tutela reale previsto dall'art. 18 dello Statuto. La norma stabilisce infatti che «la disciplina di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'art. 1 della presente legge, non trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto». Questo significa che il licenziamento intimato da queste particolari organizzazioni datoriali, a prescindere dalle motivazioni che lo sostengono, qualora sia dichiarato illegittimo (ma sulle cause di illegittimità la norma tace), darà luogo solo a una tutela obbligatoria (o risarcitoria), e non a quella reale. Notiamo peraltro come la norma si riferisca solo a enti non imprenditori, e quindi senza fine di lucro. Ma in realtà il concetto di "tendenza" può e deve prescindere da quello di lucro. E' vero che la maggior parte di questi enti rientra nella categoria del "non profit", ma nulla impedisce, e di fatto accade, che una organizzazione possa essere strutturata in maniera e secondo criteri imprenditoriali. Si pensi a una scuola o a una casa editrice, in relazione alle quali continuare a sostenere la tesi della necessaria non imprenditorialità di una organizzazione datoriale che persegua uno scopo ideologico condurrebbe a degli esiti incoerenti. Si veda sul punto G.F. CAMPOBASSO, *Associazioni e attività di impresa*, in *Fenomeno associativo e attività notarile*, a cura di A. FUCCILLO, Napoli, 1995, p. 110 ss.; A. FUCCILLO, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Napoli, 1999, p. 73 ss.; A. BETTETINI, *L'attività commerciale di un ente ecclesiastico*, in *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa*, Venezia, 2007, pp. 191-210.

³⁹ La nostra Cassazione ha peraltro affermato, in tema di giurisdizione degli Stati esteri sui rapporti di lavoro, che si esclude l'immunità «tutte le volte che le domande - e la decisione che le accogliesse - riguardino aspetti soltanto patrimoniali del rapporto di lavoro sul quale si fonda la controversia portata dinanzi al giudice italiano»; e di riconoscere invece l'immunità nel caso in cui ad essere contestate siano l'assunzione o la reintegrazione nel posto di lavoro: Cass., S.U., 15 maggio 1989, n. 2329, in *RDIPP*, 1991, p. 652 ss. In modo conforme, Cass., S.U., 18 dicembre 1998, n. 12704 (in *NotRGL*, 1999/1, p. 14) e Cass., S.U., 28 ottobre 2005, n. 20995 (in *GD*, 2006/3, pp. 40-45).

⁴⁰ N. 41 della sentenza qui in commento.

⁴¹ N. 30 della sentenza qui in commento.

Affaire Siebenhaar c. Germania

Organizzazioni di tendenza - libertà religiosa – licenziamento - dovere di lealtà - autonomia confessionale - discrezionalità dello Stato - non violazione dell'art. 9 Cedu

Il licenziamento senza preavviso di un'educatrice d'infanzia impiegata presso un asilo di una parrocchia protestante, a motivo dell'appartenenza della dipendente a una confessione religiosa diversa da quella dell'istituzione presso cui lavora, non costituisce violazione dell'art. 9 Cedu, in quanto è espressione dell'autonomia dell'organizzazione religiosa che ha fatto sottoscrivere, in sede di firma del contratto, una clausola di lealtà all'istituzione di tendenza.

Nel caso di specie, la ricorrente, divenuta membro della Chiesa Universale/Fraternità dell'Umanità, lamenta l'illegittimità del licenziamento subito ad opera della parrocchia protestante presso cui lavorava come educatrice, e la violazione del suo diritto di libertà religiosa. La Corte afferma che quando si tratta di controversie tra individuo e confessione religiosa organizzata, l'art. 9 Cedu deve essere visto nel suo disposto combinato con l'art. 11 che, sancendo la libertà di associazione, riconosce l'autonomia di tali comunità a garanzia del pluralismo nelle società democratiche e dello stesso godimento effettivo delle libertà di cui all'art. 9. Pertanto, le autorità giudiziarie nazionali del lavoro, adite in una serie di ricorsi interni dalla ricorrente, hanno rispettato quell'autonomia, ritenendo che il contratto di lavoro stipulato dalla ricorrente non le consentiva né di appartenere né di partecipare alle attività di un'organizzazione confessionale con finalità incompatibili con quelle dell'organizzazione presso cui lavorava, la quale «pouvait imposer à ses employés de s'abstenir d'activités mettant en doute leur loyauté envers elle et d'adopter une conduite professionnelle et privée conforme à ces exigences». Le giurisdizioni nazionali, d'altra parte, nel rispetto dell'autonomia confessionale, non possono spingersi a un giudizio nel merito della compatibilità tra finalità religiose dell'organizzazione di appartenenza della ricorrente e finalità proprie della Chiesa protestante datrice di lavoro, ma devono limitarsi a verificare che il licenziamento ad opera di quest'ultima non abbia violato i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, come ad esempio imporre ai propri impiegati clausole di lealtà inaccettabili. Nel momento in cui ha sottoscritto il contratto, la ricorrente era o poteva essere cosciente dell'incompatibilità tra la sua appartenenza alla "Chiesa Universale" e l'impiego presso la Chiesa protestante, la quale, in quanto organizzazione fondata sull'etica e la religione, può legittimamente pretendere dai propri impiegati doveri di lealtà, per preservare la propria credibilità e identità all'esterno e nei confronti dei genitori degli allievi dell'asilo. Tenuto conto del margine di discrezionalità delle giurisdizioni statali del lavoro nel bilanciamento concreto tra una pluralità di interessi individuali, la Corte ritiene che l'art. 9 Cedu non impone allo Stato tedesco di predisporre per la ricorrente una tutela maggiore.

En l'affaire Siebenhaar c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Zdravka Kalaydjieva,

Ganna Yudkivska, *juges*,

Eckart Klein, *juge ad hoc*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 janvier 2011,

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

PROCEDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 18136/02) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Astrid Siebenhaar («la requérante»), a saisi la Cour le 29 avril 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par M^c M. Kleine-Cosack, avocat à Fribourg-en-Brisgau. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la Justice.

3. La requérante allègue que son licenciement par l'Eglise protestante a enfreint les articles 9 et 14 de la Convention.

4. Le 14 mai 2008, le président de la cinquième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

5. A la suite du départ de M^{me} R. Jaeger, juge élue au titre de l'Allemagne, le Gouvernement a désigné, le 17 juin 2008, M. le professeur Eckart Klein pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Tant le Gouvernement que la requérante ont déposé des observations écrites. Des observations communes ont également été adressées au greffe par l'Eglise protestante de Bade et l'Eglise protestante d'Allemagne, que le président avait autorisées à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

7. La requérante est née en 1964 et réside à Keltern.

8. En mai 1997, la requérante, de confession catholique, commença à travailler comme éducatrice dans une garderie d'enfants tenue par une paroisse protestante de Pforzheim.

9. Son contrat de travail, daté du 16 mai 1997, prévoyait dans son préambule:

«Le service au sein de l'Eglise et de la diaconie est déterminé par la mission de proclamation de l'Evangile en paroles et en actes. Les collaborateurs et l'employeur mettent leurs compétences professionnelles au service de cet objectif et forment une communauté de service indépendamment de leur position ou de leurs fonctions professionnelles. Sur ce fondement est conclu le contrat de travail suivant (...)»

Son paragraphe 2 b) disposait que l'embauche de la requérante était régie par les réglementations relatives au fondement des relations de service des collaborateurs (*Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter*) de l'Eglise protestante de Bade et de sa diaconie («les réglementations») (paragraphe 21 ci-dessous). Le paragraphe 9 du contrat, qui reprenait à la lettre le libellé de l'article 9 des réglementations, prévoyait la possibilité pour l'employeur de prononcer un licenciement sans préavis pour motif important.

10. Le 26 octobre 1998, la requérante fut mutée à la direction d'un jardin d'enfants tenu par une autre paroisse protestante de la ville. D'après les constatations des juridictions nationales, son salaire mensuel brut s'élevait à environ 4 200 marks allemands (DEM).

11. Le 3 décembre 1998, l'Eglise protestante fut informée par voie anonyme que la requérante était membre d'une communauté appelée l'Eglise universelle/Fraternité de l'humanité (ci-après «L'Eglise universelle») et qu'elle proposait des cours d'initiation (*primary lessons*) pour le compte de celle-ci.

12. Le 14 décembre 1998, la requérante fut entendue en présence de la présidente du comité du personnel. Le lendemain, une rencontre formelle (*Erörterung*) eut lieu entre l'intéressée et des représentants de l'Eglise protestante et du comité du personnel, au cours de laquelle la situation fut examinée. Le 16 décembre 1998, l'Eglise protestante, après avoir reçu l'accord du comité du personnel, prononça le licenciement extraordinaire de la requérante à compter du 1^{er} janvier 1999.

13. Le 7 janvier 1999, la requérante saisit le tribunal du travail de Pforzheim dans le but de faire constater que le licenciement n'avait pas résilié le contrat de travail conclu entre les parties.

14. Le 24 février 1999, le tribunal du travail débouta la requérante de sa demande au motif qu'elle avait enfreint ses obligations de loyauté envers l'Eglise protestante. Selon le tribunal, ce manquement constituait un motif de licenciement extraordinaire en vertu de l'article 626 § 1 du code civil (paragraphe 20 ci-dessous). Reprenant les critères dégagés par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt de principe du 4 juin 1985 (*ibidem*), le tribunal releva que, en vertu du contrat de travail et des règlements applicables de l'Eglise protestante, la requérante n'avait le droit ni d'appartenir ni de participer à une organisation dont les principes, les objectifs ou les activités pratiques étaient en contradiction avec la mission de l'Eglise protestante. Celle-ci avait le droit d'imposer à ses employés de s'abstenir d'activités mettant en doute leur loyauté envers elle et d'adopter une conduite professionnelle et privée conforme à ses exigences. Le tribunal nota que la requérante avait signé auprès de l'Eglise universelle, en 1998 et 1999, des déclarations selon lesquelles elle s'engageait à faire preuve d'une « confiance sans réserve envers les maîtres de la sagesse et leurs enseignements » et d'une « obéissance inébranlable aux désirs de ceux-ci dans tout ce qui se rapportait à son développement spirituel progressif ». Il considéra que la question de savoir si et dans quelle mesure les enseignements de l'Eglise universelle étaient en contradiction avec les enseignements chrétiens n'était pas décisive. En effet, en déclarant vouloir contribuer à bâtir le fondement sur lequel l'Eglise universelle « victorieuse » devait s'ériger afin d'occuper le rang le plus haut dans une nouvelle ère durable, la requérante aurait clairement manifesté son intention de soutenir les efforts de mission de l'Eglise universelle et de placer celle-ci au-dessus des autres Eglises. Aux yeux du tribunal, elle n'offrait dès lors plus la garantie qu'elle respectait, dans sa conduite professionnelle ou privée, les idéaux de l'Eglise protestante ou catholique; en

affirmant que son appartenance à une autre Eglise chrétienne ne posait aucun problème pour l'Eglise universelle, elle méconnaissait que le point de vue décisif à cet égard était celui de l'Eglise protestante.

Le tribunal ajouta que, lors de la mise en balance des intérêts en jeu, exigée par l'article 626 § 1 du code civil, il fallait tenir compte du fait que, d'une part, la requérante n'était pas qu'un membre passif de l'Eglise universelle, mais qu'elle faisait de la publicité pour celle-ci à l'extérieur et proposait même des cours d'initiation, et que, d'autre part, elle n'était employée par l'Eglise protestante que depuis mai 1997, donc depuis relativement peu de temps.

15. Le 30 septembre 1999, la cour d'appel du travail du Bade-Wurtemberg accueillit l'appel de la requérante. Tout en approuvant les conclusions du tribunal du travail quant à l'existence d'un manque de loyauté persistant et à l'incompatibilité des enseignements et des objectifs de l'Eglise universelle avec les principes essentiels et la conception propre de l'Eglise protestante (notamment sur les sujets de la réincarnation et de la reconnaissance de maîtres spirituels d'autres religions), elle considéra que ces torts n'autorisaient pas un licenciement extraordinaire, lequel, d'après les réglementations de l'Eglise protestante, ne pouvait se justifier que par un manquement important aux obligations de loyauté mettant gravement en péril la crédibilité du service ecclésiastique. Elle estima qu'on pouvait donc exiger de l'Eglise protestante qu'elle continuât d'employer la requérante jusqu'à l'expiration du délai de préavis prévu en cas de licenciement ordinaire. Dans la mesure où l'Eglise protestante avait affirmé que la requérante avait appliqué les préceptes de l'Eglise universelle à l'égard des enfants du jardin d'enfants, la cour d'appel fut d'avis que ces nouveaux éléments ne pouvaient pas être produits devant elle car ils n'avaient pas fait l'objet des entretiens menés avec la requérante les 14 et 15 décembre 1998.

16. Le 21 février 2001, la Cour fédérale du travail cassa l'arrêt de la cour d'appel et débouta la requérante de sa demande. Se référant à l'arrêt de principe de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985 (n°2 BvR 1703/83, 1718/83 et 856/84), auquel elle s'était ralliée, elle estima que la cour d'appel, en se fondant uniquement sur l'appartenance publiquement confessée par la requérante à l'Eglise universelle, n'avait pas suffisamment pris en compte l'ensemble des circonstances de l'affaire. Elle souligna que la requérante avait non seulement proposé des cours d'initiation, mais qu'elle figurait aussi comme personne de contact sur le formulaire d'inscription à des cours d'enseignements fondamentaux pour «l'apprentissage spirituel supérieur». Il s'agissait donc, aux yeux de la Cour fédérale du travail, d'un manquement beaucoup plus grave aux obligations de loyauté – telles que définies par l'article 6 § 3 des réglementations – que la seule appartenance à l'Eglise universelle, d'autant qu'il ressortait de l'entretien du 14 décembre 1998 et de l'attitude rigide qu'y avait adoptée la requérante que celle-ci n'était pas prête à abandonner ses activités d'enseignement. De même, la Cour fédérale considéra que la cour d'appel n'avait pas pris en considération la durée de l'engagement de la requérante dans l'Eglise universelle. Elle exposa que l'Eglise protestante, qui soutenait qu'il n'était pas possible à long terme de servir deux maîtres dans le domaine des affaires de conscience, pouvait à raison craindre que l'engagement de la requérante eût des répercussions sur son travail dans le jardin d'enfants, dans les locaux duquel un séminaire de l'Eglise universelle devait avoir lieu sur le thème de l'apprentissage spirituel supérieur et de l'importance de la transmission des lois et sagesse fondamentales de la vie dans les jardins d'enfants, écoles et universités.

La Cour fédérale du travail releva ensuite que la requérante avait caché son appartenance à l'Eglise universelle lors de son embauche. Elle estima qu'on aurait pu attendre d'elle qu'elle en eût informé l'Eglise protestante dans le but de prévoir des solutions en cas d'éventuels conflits de loyauté. Elle ajouta que, pour répondre à la question de savoir si le licenciement extraordinaire qui avait été prononcé était justifié, il fallait reconnaître une importance primordiale à l'intérêt de l'Eglise protestante de rester crédible aux yeux du public et en particulier des parents des enfants fréquentant le jardin d'enfants ; de même, il fallait éviter tout risque que les enfants soient influencés par une éducatrice appartenant à une confession en contradiction avec les préceptes de l'Eglise protestante, et ce indépendamment de la question de savoir si de réels incidents avaient

eu lieu à cet égard. Elle nota enfin que la durée relativement courte de l'emploi de la requérante et le jeune âge de celle-ci devaient également être pris en considération.

17. Considérant que les faits étaient suffisamment établis et elle-même pouvant trancher le litige en suivant les conclusions du tribunal du travail, la Cour fédérale du travail n'estima pas nécessaire de renvoyer l'affaire devant la cour d'appel. Elle précisa que, dans la mesure où la requérante invoquait son droit à la liberté de croyance, de conscience et de profession de foi, garanti par l'article 4 de la Loi fondamentale, l'intéressée n'était pas fondée à réaliser ce droit en adoptant, comme elle l'avait fait, un comportement contraire à ses obligations de loyauté découlant d'une relation de travail avec une autre communauté religieuse. L'arrêt fut signifié à l'avocat de la requérante le 26 juillet 2001.

18. Le 20 août 2001, la requérante, représentée par l'avocat qui est également le sien devant la Cour, saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel. Sur la première page du recours et dans la partie concernant le bien-fondé de cette action (page 18) figuraient, en tant que droits fondamentaux dont la violation était alléguée, les articles 4 § 1 (liberté de croyance, de conscience et de profession de foi) et 12 § 1 (liberté de la profession) de la Loi fondamentale. A la page 25, sous le sous-titre « appartenance » (*Mitgliedschaft*), les conclusions concernant la violation de l'article 4 § 1 de la Loi fondamentale se lisaient ainsi:

«La Cour fédérale du travail méconnaît le fait que la requérante est aussi membre de l'Eglise catholique ; cette appartenance aurait également dû aboutir à un constat de manquement au devoir de loyauté, ce que ni l'employeur ni les tribunaux n'ont cependant relevé. Les différences entre les deux grandes Eglises [protestante et catholique] sont encore importantes à ce jour. La raison pour laquelle seule l'appartenance à l'Eglise universelle constitue un manquement au devoir de loyauté reste donc inexplicquée.

En cataloguant l'Eglise universelle par rapport à l'Eglise catholique, la Cour fédérale du travail méconnaît finalement, au mépris de la Constitution, le fait que la Loi fondamentale, dans les paragraphes 1 et 2 de son article 4, protège les adeptes de toute communauté religieuse, sans privilégier une religion particulière, car elle est neutre à cet égard.»

19. Le 7 mars 2002, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, n'admit pas le recours constitutionnel de la requérante (n° 1 BvR 1962/01). Indiquant que celle-ci avait allégué une violation de ses droits fondamentaux découlant des articles 4 § 1 et 12 § 1 de la Loi fondamentale, elle estima que le recours constitutionnel ne revêtait pas une importance constitutionnelle fondamentale. Elle releva que les juridictions du travail avaient suivi la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale en la matière (paragraphe 20 ci-dessous). Le recours constitutionnel ne soulevait de ce fait pas de nouvelles questions de droit constitutionnel.

La Cour constitutionnelle fédérale considéra que, dans la mesure où la requérante soutenait que son comportement et ses activités en faveur de l'Eglise universelle ne constituaient pas un manquement grave à ses obligations de loyauté envers son Eglise employeur, elle ne mettait pas en cause cette jurisprudence mais qu'elle se plaignait uniquement de la manière dont ses droits fondamentaux avaient été mis en balance avec le droit d'autonomie de l'Eglise protestante. Elle estima que la Cour fédérale du travail avait tenu compte des droits de la requérante à la liberté de croyance et de conscience lors de la mise en balance des intérêts en jeu, et que le résultat était en conformité avec les critères établis en matière de contrôle de décisions judiciaires par la Cour constitutionnelle fédérale.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET COMMUNAUTAIRES PERTINENTS

A. Les dispositions législatives étatiques, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale et le droit communautaire

20. Le droit interne et communautaire pertinent en l'espèce et l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 4 juin 1985 sont décrits dans les arrêts *Obst c. Allemagne* (n° 425/03, 23 septembre 2010, §§ 24-27) et *Schüth c. Allemagne* (n° 1620/03, 23 septembre 2010, §§ 30-42).

B. Les réglementations de l'Eglise protestante

21. L'article 6 § 3 des réglementations relatives au fondement des relations de service des collaborateurs de l'Eglise protestante de Bade et de la diaconie de l'Eglise protestante de Bade (*Arbeitsrechtsregelungen über die Grundlage der Dienstverhältnisse der kirchlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Evangelischen Landeskirche und des Diakonischen Werkes der Evangelischen Landeskirche in Baden*) du 6 avril 1984 est ainsi libellé:

«Le collaborateur doit se montrer loyal à l'égard de l'Eglise protestante. Sont exclus l'appartenance à et la collaboration avec des organisations dont les principes, les objectifs ou les activités pratiques sont en contradiction avec la mission de l'Eglise protestante.»

L'article 9 des réglementations prévoit ce qui suit:

«L'employeur peut mettre fin à la relation de travail en prononçant un licenciement pour motif important si le collaborateur a gravement enfreint les devoirs d'un collaborateur ecclésial de par son mode de vie personnel ou son comportement professionnel et qu'il a ainsi mis gravement en péril la crédibilité du service ecclésiastique, ou s'il se retire de l'Eglise.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

22. La requérante se plaint des modalités de la mise en balance des intérêts en jeu par la Cour fédérale du travail, à qui elle reproche d'avoir privilégié le droit d'autonomie de l'Eglise protestante au détriment de son propre droit à la liberté de religion. Elle invoque l'article 9 de la Convention, ainsi libellé:

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique (...), à la protection des droits et libertés d'autrui.»

23. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

24. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 (a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Les thèses des parties

a) La requérante

25. La requérante se plaint d'une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté de religion, d'une part, par les juridictions étatiques et, d'autre part, par l'Eglise protestante du fait du statut de corporation de droit public de celle-ci, et du financement public et de la position de monopole que les Eglises, qui emploieraient 1,3 million de personnes, détiendraient en Allemagne.

26. L'intéressée allègue que le licenciement qui l'a frappée n'a pas de base légale en droit allemand. A cet égard, elle affirme que seul un manquement professionnel grave, telle une condamnation pénale, peut constituer un motif important de licenciement au sens de l'article 626 § 1 du code civil. En revanche, on ne pourrait licencier pour motif important un employé faisant preuve sur son lieu de travail d'un comportement sans défaut.

27. La requérante affirme en outre que les juridictions du travail ont procédé à la mise en balance des intérêts en jeu de manière presque arbitraire en faveur de l'Eglise employeur. D'après elle, les Eglises en Allemagne bénéficient, dans le contentieux du travail, d'une protection plus grande que les employés alors même que la société serait de moins en moins religieuse et que le poids des Eglises aurait considérablement diminué. Or la liberté de religion, en tant que droit fondamental individuel, devrait l'emporter sur le droit d'autonomie des Eglises, lequel ne serait qu'un dérivé de ce droit individuel.

28. La requérante souligne également que la présente affaire ne concerne pas un prêtre ou une personne chargée d'un service religieux, mais une simple éducatrice dans un jardin d'enfants. Selon l'intéressée, les employés qui travaillent dans les établissements ecclésiastiques faisant partie des activités sociales des Eglises ne devraient pas, à la différence des personnes exerçant des fonctions dans le domaine intra-ecclésial, se voir imposer sans limite des obligations de loyauté par les Eglises, d'autant que celles-ci détiendraient souvent une position de monopole dans le secteur social, en particulier en ce qui concerne les jardins d'enfants, et seraient presque entièrement financées par l'Etat dans ce domaine.

29. La requérante soutient enfin que les obligations de loyauté, lorsqu'elles excluent l'appartenance à une organisation dont les principes, les objectifs ou les activités pratiques sont en contradiction avec l'Eglise employeur, dépassent les limites posées par l'article 9 § 2 de la Convention. Elle allègue qu'elle a exercé sa liberté de religion de manière discrète, en dehors de son travail, qu'elle n'a fait preuve d'aucun prosélytisme sur son lieu de travail, qu'elle n'a en particulier à aucun moment essayé d'influer sur les enfants du jardin d'enfants et que, si elle a effectivement proposé les cours d'initiation – qui n'auraient finalement pas eu lieu –, c'était dans une autre ville (Karlsruhe). De surcroît, en tant qu'éducatrice exerçant dans un jardin d'enfants, elle n'aurait pas de proximité avec la mission de proclamation de l'Eglise protestante et n'aurait pas pour mission d'enseigner les prescriptions dogmatiques et morales de celle-ci. La requérante ajoute que, si elle avait dès le départ informé son employeur de son appartenance à l'Eglise universelle, elle n'aurait jamais été embauchée.

b) Le Gouvernement

30. Le Gouvernement réplique d'abord que l'Eglise protestante de Bade, en dépit de son statut de personne morale de droit public, ne fait pas partie de la puissance publique. Il n'y aurait donc eu aucune ingérence de la part des pouvoirs publics dans les droits de la requérante. Le manquement allégué des juridictions du travail pourrait dès lors être examiné uniquement sous l'angle des obligations positives de l'Etat. Compte tenu de l'absence d'une pratique commune à tous les Etats contractants dans ce domaine, la marge d'appréciation serait ample, d'autant qu'il s'agirait ici d'une matière qui touche aux sentiments, traditions et domaine religieux. Le Gouvernement rappelle par ailleurs que l'Etat peut être appelé à limiter la liberté de manifester sa religion afin de concilier les intérêts des divers groupes religieux qui coexistent au sein de la société et d'assurer le respect des convictions de chacun.

31. Le Gouvernement expose ensuite que les juridictions du travail devant lesquelles la requérante a pu porter son différend étaient appelées à trancher un litige entre deux personnes investies de droits et qu'elles devaient mettre en balance l'intérêt de la requérante avec le droit de l'Eglise protestante à régler ses affaires de manière autonome. Selon le Gouvernement, le juge du travail, en appliquant les dispositions légales relatives au licenciement, était tenu de prendre en compte les principes définis par l'Eglise protestante car, en vertu de leur droit d'autonomie, il appartenait aux Eglises et communautés religieuses elles-mêmes de définir, dans le but de sauvegarder leur crédibilité, les obligations de loyauté que leurs employés devaient respecter. Le Gouvernement rappelle que, cela étant, il ne peut être accordé une importance sans limite aux préceptes ecclésiastiques et que le juge étatique ne peut appliquer un précepte qui va à l'encontre des principes généraux de l'ordre juridique. Autrement dit, selon lui, si les employeurs ecclésiastiques peuvent certes prescrire des obligations de loyauté à leurs employés, il ne leur revient pas de déterminer quels sont les motifs de licenciement, ce qui relèverait de l'interprétation par le juge des dispositions législatives en matière de protection contre les licenciements.

32. Le Gouvernement considère que les juridictions du travail ont appliqué ces principes à la présente cause. Il estime en particulier que la Cour fédérale du travail a suivi à la lettre les considérants établis par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt de principe de 1985, dont la Commission européenne des droits de l'homme avait par ailleurs constaté la conformité avec la Convention (*Rommelfanger c. Allemagne*, n° 12242/86, décision de la Commission du 6 septembre 1989, *Décision et Rapports* 62, p. 151). Il affirme que les juridictions du travail ont dûment pesé les intérêts en jeu en relevant notamment l'incompatibilité avec ses devoirs professionnels de l'engagement de la requérante – dépassant la simple appartenance – en faveur de l'Eglise universelle, et la durée relativement courte de son emploi par l'Eglise protestante. Il insiste sur le fait que la requérante a signé de son plein gré son contrat de travail et qu'elle a ainsi accepté des limites à ses droits, ce qui serait possible au regard de la Convention. Dès son embauche, l'intéressée aurait donc été informée de l'impossibilité pour elle de collaborer avec l'Eglise universelle dont les objectifs seraient en contradiction avec ceux de l'Eglise protestante. Ces obligations de loyauté auraient inévitablement influé sur la liberté de religion de la requérante dès lors que son employeur était une Eglise. En conclusion, d'après le Gouvernement, une paroisse protestante qui gère un jardin d'enfants doit pouvoir exiger de ses éducatrices qu'elles abordent des questions de foi pendant leur travail et qu'elles y apportent des réponses dans la perspective protestante. Cette exigence serait essentielle pour la crédibilité de l'Eglise employeur à l'égard du public et de ses propres membres et correspondrait aux attentes des parents des enfants fréquentant le jardin d'enfants.

33. Le Gouvernement affirme que les communautés religieuses jouissent de la même protection au regard de la Convention que les individus. De telles communautés seraient également l'expression particulière du mode d'existence des individus. Il s'agirait non pas de donner priorité à l'individu ou à une organisation, mais de mettre en balance d'une manière juste et équitable des positions opposées. Le Gouvernement précise enfin que, contrairement aux

allégations de la requérante, les Eglises, lorsqu'elles exercent des activités dans le domaine social, reçoivent des allocations ou subventions de la part des autorités publiques au même titre que toute autre institution ou association proposant de tels services.

c) Les tierces parties intervenantes

34. Les Eglises protestantes de Bade et d'Allemagne souscrivent pour l'essentiel aux conclusions du Gouvernement. Selon elles, l'existence autonome des communautés religieuses est indispensable au maintien du pluralisme religieux dans une société démocratique. C'est aux Eglises qu'il incomberait de déterminer la façon dont elles s'organisent et de décider de l'importance que des préceptes revêtent pour elles et leurs membres. Ces préceptes devraient être respectés par les autorités étatiques séculières comme faisant partie de l'identité de l'Eglise, même dans le cas où des standards plus laxistes pourraient être appliqués au regard de la loi et des convictions laïques. Par ailleurs, alors qu'une personne ne partageant pas les convictions de son Eglise employeur pourrait trouver un autre emploi et conserver ses croyances, une Eglise ne pourrait pas changer ses convictions. Si elle devait continuer à employer des personnes dont les croyances sont incompatibles avec les siennes, elle perdrait son identité.

35. Les tierces parties précisent que leurs activités dans le domaine social sont l'expression de l'exercice de leur liberté de religion. Aussi, leurs employés devraient en principe appartenir à l'une des Eglises protestantes membre soit de l'Eglise protestante d'Allemagne soit de la Communion d'Eglises protestantes en Europe. Lorsque la nature du poste le permet, des personnes membres d'une autre Eglise chrétienne auraient la possibilité d'être embauchées. Ainsi, en ce qui concerne le travail dans un jardin d'enfants, une personne membre d'une Eglise évangélique libre, dont les Eglises baptistes, pourrait être embauchée dès lors qu'elle s'engagerait à accepter la compréhension protestante du baptême. En outre, des personnes n'appartenant à aucune Eglise pourraient obtenir un emploi lorsque leur domaine d'activité est loin de toute mission de proclamation (cuisine, nettoyage, assistance administrative, etc.).

2. L'appréciation de la Cour

36. La Cour rappelle que si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, notamment, celle de manifester sa religion, individuellement ou collectivement, en privé ou en public. En outre, la liberté de religion comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un enseignement, sans quoi du reste la liberté de changer de religion risquerait de demeurer lettre morte. La Cour rappelle aussi qu'à la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11, celui de l'article 9 ne vise que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions. L'article 9 § 2 constate de la sorte que, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (voir, parmi d'autres, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, §§ 31-33, série A n° 260-A).

37. En l'espèce, la Cour observe d'abord que la requérante se plaint non pas d'une action de l'Etat, mais d'un manquement de celui-ci à protéger son droit à la liberté de religion contre l'ingérence de son employeur. A ce propos, elle note d'emblée que l'Eglise protestante de Bade, en dépit de son statut de personne morale de droit public en droit allemand, n'exerce aucune prérogative de puissance publique (*Rommelfanger*, décision précitée, et aussi, *mutatis mutandis*, *Finska Församlingen i Stockholm et Teuvo Hautaniemi c. Suède*, décision de la Commission du 11 avril 1996, n° 24019/94, et *Predota c. Autriche* (déc.), n° 28962/95, 18 janvier 2000).

38. La Cour rappelle ensuite que, si de nombreuses dispositions de la Convention ont essentiellement pour objet de protéger l'individu contre toute ingérence arbitraire des autorités publiques, il peut en outre exister des obligations positives inhérentes à un respect effectif des droits concernés (*Özgül Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, § 41, CEDH 2000-III). Elle réaffirme que de telles obligations peuvent aussi s'imposer sur le terrain de l'article 9 de la Convention (*Membres*

(97) de la *Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani c. Géorgie*, n° 71156/01, § 134, CEDH 2007-V). Ces obligations peuvent nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la liberté de religion jusque dans les relations des individus entre eux. Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au regard de l'article 9 ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'Etat jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, §§ 75-76, CEDH 2007-IV, *Rommelfanger*, décision précitée; voir aussi *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000).

39. La Cour rappelle en outre que la marge d'appréciation reconnue à l'Etat est plus large lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative des intérêts en jeu ou sur les meilleurs moyens de les protéger. De façon générale, la marge est également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Evans*, précité, § 77).

40. La question principale qui se pose en l'espèce est donc de savoir si l'Etat était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 9, de reconnaître à la requérante le droit à sa liberté de religion contre la mesure de licenciement prononcée par l'Eglise protestante. Dès lors, c'est en examinant la mise en balance effectuée par les juridictions du travail allemandes de ce droit de la requérante avec le droit de l'Eglise protestante découlant des articles 9 et 11 que la Cour appréciera si la protection offerte à la requérante a atteint ou non un degré satisfaisant.

41. A cet égard, la Cour rappelle que les communautés religieuses existent traditionnellement et universellement sous la forme de structures organisées et que, lorsque l'organisation d'une de ces communautés est en cause, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention, qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat. En effet, l'autonomie de telles communautés, indispensable au pluralisme dans une société démocratique, se trouve au cœur même de la protection offerte par l'article 9. La Cour rappelle en outre que, sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n. 30985/96, §§ 62 et 78, CEDH 2000-XI). Enfin, lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 109, CEDH 2005-XI).

42. La Cour relève d'abord qu'en mettant en place un système de juridictions du travail ainsi qu'une juridiction constitutionnelle compétente pour contrôler les décisions rendues par celles-ci, l'Allemagne a en principe respecté ses obligations positives à l'égard des justiciables dans le domaine du droit du travail, domaine où les litiges peuvent toucher les droits découlant de l'article 9 de la Convention. Aussi, en l'espèce, la requérante a eu la possibilité de porter son affaire devant le juge du travail appelé à examiner la licéité du licenciement litigieux sous l'angle du droit du travail étatique en tenant compte du droit du travail ecclésiastique, et à mettre en balance les intérêts divergents de la requérante et de l'Eglise employeur (voir, *mutatis mutandis*, *Schüth c. Allemagne*, n° 1620/03, § 59, CEDH 2010-..., et *Obst c. Allemagne*, n° 425/03, § 45, CEDH 2010-... (extraits)).

43. La Cour observe que les juridictions du travail se sont amplement référées aux principes établis par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 4 juin 1985 (voir *Schüth* précité, § 35, ou *Obst* précité, § 26). Elles ont notamment rappelé que, si l'applicabilité du droit du travail étatique n'avait pas pour effet de soustraire les relations de travail du domaine des affaires propres des Eglises, le juge du travail n'était lié par les principes fondamentaux des prescriptions religieuses et morales des employeurs ecclésiastiques qu'à la condition que ces prescriptions tiennent

compte de celles établies par les Eglises constituées et qu'elles ne soient pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique.

44. En ce qui concerne l'application de ces critères au cas de la requérante, la Cour note que les juridictions du travail ont relevé qu'en vertu de son contrat de travail et des réglementations régissant celui-ci la requérante n'avait le droit ni d'appartenir ni de participer à une organisation dont les objectifs étaient en contradiction avec la mission de l'Eglise protestante, laquelle pouvait imposer à ses employés de s'abstenir d'activités mettant en doute leur loyauté envers elle et d'adopter une conduite professionnelle et privée conforme à ces exigences. D'après les juridictions du travail, compte tenu des déclarations signées par la requérante et de l'incompatibilité des enseignements de l'Eglise universelle avec ceux de l'Eglise protestante, l'intéressée n'offrait plus la garantie qu'elle respectait les idéaux de son employeur. A cet égard, la Cour fédérale du travail a souligné que la requérante, qui avait par ailleurs fait preuve d'une attitude rigide lors des entretiens préalables à son licenciement, n'était pas seulement membre de l'Eglise universelle mais qu'elle avait proposé des cours d'initiation et qu'elle figurait comme personne de contact sur le formulaire d'inscription à des cours d'enseignements fondamentaux pour «l'apprentissage spirituel supérieur». L'Eglise protestante pouvait de ce fait craindre à raison que l'engagement de la requérante eût des répercussions sur son travail, d'autant qu'un séminaire de l'Eglise universelle portant sur un sujet d'éducation devait avoir lieu dans les locaux du jardin d'enfants. La Cour fédérale du travail en a conclu que l'intérêt de la requérante d'être maintenue dans son poste devait dès lors céder devant celui de l'Eglise protestante de rester crédible aux yeux du public et des parents des enfants fréquentant le jardin d'enfants, et d'éviter tout risque d'influence sur des enfants par une éducatrice membre d'une confession en contradiction avec les préceptes de l'Eglise protestante gérant le jardin d'enfants. La Cour observe aussi que les juridictions du travail ont pris en compte la durée relativement courte de l'emploi de la requérante et le jeune âge de celle-ci.

45. La Cour observe que les juridictions se sont livrées à un examen approfondi des circonstances de l'affaire et qu'elles sont parvenues à une mise en balance circonstanciée des intérêts divergents en jeu. Le fait qu'elles ont considéré que le point de vue décisif quant à la question de la compatibilité de l'appartenance de la requérante à l'Eglise universelle avec son engagement dans l'Eglise protestante était celui de l'Eglise employeur et qu'elles ont finalement accordé plus de poids aux intérêts de l'Eglise qu'à ceux de la requérante ne saurait, aux yeux de la Cour, soulever en soi un problème au regard de la Convention (voir *Obst* précité, § 49). A cet égard, la Cour note que, selon les critères établis par la Cour constitutionnelle fédérale en 1985, auxquels les juridictions de travail se sont amplement référées en l'espèce, le juge du travail n'est pas lié sans limite aux prescriptions des Eglises et communautés religieuses employeurs, mais qu'il doit veiller à ce qu'en appliquant ces prescriptions il ne se mette pas en contradiction avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique et à ce que les Eglises et communautés religieuses n'imposent pas à leurs employés des obligations de loyauté inacceptables. Elle observe au demeurant que la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision rendue dans la présente affaire, a estimé que la requérante ne mettait pas vraiment en cause la jurisprudence constante des juridictions du travail en la matière issue de l'arrêt de principe de 1985, mais qu'elle se plaignait davantage de la mise en balance des intérêts en jeu dans son cas.

46. Aux yeux de la Cour, les conclusions des juridictions du travail ne paraissent pas déraisonnables. En effet, l'intéressée était ou devait être consciente, lors de la signature de son contrat de travail et notamment du paragraphe 2 b, qui renvoyait à l'article 6 § 3 des réglementations, du fait que son appartenance à l'Eglise universelle et ses activités en faveur de celle-ci étaient incompatibles avec son engagement dans l'Eglise protestante (voir, *mutatis mutandis*, *Abtinen c. Finlande*, n° 48907/99, § 41, 23 Septembre 2008). Que le licenciement en cause ait été fondé sur un comportement adopté par la requérante en dehors de la sphère professionnelle ne saurait avoir de poids en l'espèce. La Cour note que la nature particulière des exigences professionnelles imposées à la requérante résulte du fait qu'elles ont été établies par un

employeur dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions (voir la directive 78/2000/CE, *Schiith* précité, § 40, ou *Obst* précité, § 27, et aussi *Lombardi Vallauri c. Italie*, n° 39128/05, § 41, CEDH 2009-...). A cet égard, elle estime que les juridictions du travail ont suffisamment démontré que les obligations de loyauté étaient acceptables en ce qu'elles avaient pour but de préserver la crédibilité de l'Eglise protestante à l'égard du public et des parents des enfants du jardin d'enfants (voir, *mutatis mutandis*, *Obst* précité, § 51).

47. En conclusion, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat en l'espèce (paragraphe 39 ci-dessus) et notamment au fait que les juridictions du travail devaient ménager un équilibre entre plusieurs intérêts privés, la Cour estime qu'en l'espèce l'article 9 de la Convention n'imposait pas à l'Etat allemand d'offrir à la requérante une protection supérieure.

48. Partant, il n'y a pas eu violation de cet article en l'espèce.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 14 COMBINE AVEC L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

49. La requérante dénonce une violation de l'article 14 combiné avec l'article 9 de la Convention. Elle avance que sa confession catholique d'origine n'a jamais soulevé de problèmes de loyauté, quand bien même les vues dogmatiques de l'Eglise catholique différeraient plus de celles de l'Eglise protestante que celles de l'Eglise universelle.

50. Le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes. Selon lui, la requérante n'a soulevé aucun grief tiré d'une discrimination devant la Cour constitutionnelle fédérale, au sens de l'article 3 de la Loi fondamentale, mais s'est bornée à alléguer dans le cadre de ses conclusions concernant l'article 4 de la Loi fondamentale que la Cour fédérale du travail avait catalogué l'Eglise universelle par rapport à l'Eglise catholique.

51. La Cour rappelle que l'article 35 § 1 de la Convention exige qu'un requérant ait formulé au moins en substance devant les juridictions internes les griefs qu'il entend par la suite présenter à la Cour (*Cardot c. France*, 19 mars 1991, § 34, série A n° 200). Elle rappelle aussi qu'en ce qui concerne des requêtes dirigées contre la République fédérale d'Allemagne, le recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale est en principe un recours effectif, au sens de l'article 13 de la Convention, qu'un requérant doit introduire avant de saisir la Cour (voir, en dernier lieu, *Marchitan c. Allemagne* (déc.), n° 22448/07, 19 janvier 2010). Elle observe, à l'instar du Gouvernement, que, dans ses conclusions présentées à la Cour constitutionnelle fédérale, la requérante ne s'est explicitement plainte, tant dans l'introduction que dans la partie en droit, que d'une violation des articles 4 § 1 et 12 § 1 de la Loi fondamentale. L'intéressée n'a pas cité l'article 3 de la Loi fondamentale consacrant le droit à l'égalité de traitement ni n'a formulé des conclusions portant sur une possible discrimination, comme elle l'a fait – de manière succincte, il est vrai – devant la Cour.

52. La Cour estime que les deux alinéas figurant dans les conclusions du recours constitutionnel sous l'article 4 de la Loi fondamentale (paragraphe 18 ci-dessus) ne sauraient suffire pour considérer que la requérante, représentée par un avocat, a soulevé, ne serait-ce qu'en substance, le grief tiré d'une discrimination (voir, *mutatis mutandis*, *Adam et autres c. Allemagne* (déc.), n° 290/03, 1^{er} septembre 2005, et les références qui y sont faites).

53. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE,

1. *Déclare* le grief tiré de l'article 9 de la Convention recevable et le restant de la requête irrecevable ;

2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 février 2011 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Omissis