



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

PIĄTA SEKCJA

SPRAWA EBRAHIMIAN przeciwko FRANCJI
(Skarga nr 64846/11)

WYROK

STRASBURG

26 listopada 2015 r.

OSTATECZNY

26.02.2016 r.

Niniejszy wyrok jest ostateczny, ale może podlegać korekcie wydawniczej.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

W sprawie Ebrahimian przeciwko Francji

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Piąta Sekcja), zasiadając jako

Izba w składzie:

Josep Casadevall, *Przewodniczący*,

Ganna Yudkivska,

Vincent A. de Gaetano,

André Potocki,

Helena Jäderblom,

Aleš Pejchal,

Síofra O’Leary, *Sędziowie*,

oraz Milan Blaško, *Zastępca Kanclerza Sekcji*,

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 października 2015 r.,

wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 64846/11) wniesionej do Trybunału przeciwko Republice Francuskiej na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatelkę francuską, panią Christiane Ebrahimian („skarżąca”) w dniu 12 października 2011 r.

2. Skarżącą reprezentował pan W. Word, prawnik prowadzący praktykę w Paryżu. Rząd Francji („Rząd”) reprezentował Pełnomocnik Rządu, pan François Alabrune, Dyrektor ds. prawnych w Ministerstwie Spraw Zagranicznych.

3. Skarżąca zarzuciła, że nieprzedłużenie jej umowy o pracę w charakterze pracownika socjalnego, którego podstawą była odmowa zaprzestania noszenia przez nią chusty, stanowiło naruszenie art. 9 Konwencji.

4. W dniu 10 czerwca 2013 r. skarga w zakresie art. 9 została zakomunikowana Rządowi, natomiast pozostała część skargi została uznana za niedopuszczalną.

FAKTY**I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY**

5. Skarżąca urodziła się w 1951 r. i mieszka w Paryżu.

6. Skarżąca została zatrudniona na umowę na czas określony na okres trzech miesięcy od dnia 1 października do dnia 31 grudnia 1999 r., przedłużoną na okres jednego roku od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia

2000 r., w charakterze pracownika szpitalnej służby cywilnej, zatrudnionego na podstawie umowy, celem wykonywania obowiązków pracownika socjalnego na oddziale psychiatrycznym Szpitala i Ośrodka Pomocy Społecznej w Nanterre („CASH”), publicznej placówki służby zdrowia, którą zarządza Miasto Paryż.

7. W dniu 11 grudnia 2000 r. Dyrektor Działu Kadr poinformował skarżącą, że jej umowa nie zostanie przedłużona ze skutkiem od dnia 31 grudnia 2000 r. Jako przyczynę tej decyzji, która została podjęta po skargach zgłaszanych przez niektórych pacjentów leczonych w Ośrodku, podano fakt, że skarżąca odmówiła zaprzestania noszenia nakrycia głowy.

8. W dniu 28 grudnia 2000 r. w odpowiedzi na pismo od skarżącej, zarzucające bezprawność odmowy przedłużenia jej umowy wynikającą z tego, że odmowa ta była motywowana przekonaniem skarżącej i jej przynależnością do wyznania muzułmańskiego, Dyrektor Działu Kadr wskazał, że na spotkaniu w dniu 30 listopada 2000 r., które poprzedziło wydanie decyzji przez kierownictwo, nie była ona krytykowana za swoje przekonania religijne, lecz jedynie przypomniano jej o prawach i obowiązkach pracowników sektora publicznego, mianowicie o zakazie uzewnętrzniania takich przekonań. Następnie dodał:

„Podkreśliłem, że musiałem odbyć z Panią spotkanie po skargach, jakie otrzymała pani M., kierownik działu pomocy społecznej i edukacji, zarówno od pacjentów, którzy odmawiali spotkania z Panią ze względu na tę demonstrację [Pani przekonania], jak i od pracowników socjalnych, dla których działanie w tej niezwykle delikatnej sytuacji stawało się coraz trudniejsze. Należy zauważyć, że pani M. poruszyła z Panią kwestię tych trudności i próbowała namówić Panią do nieuzewnętrzniania przekonań religijnych, jeszcze zanim skargi dotarły do Działu Kadr. Co więcej, dopiero krótko przed spotkaniem z Panią w dniu 30 listopada kierownicy działów zostali oficjalnie poinformowani o problemie, jaki powstał wskutek noszenia przez Panią nakrycia głowy.

Co się tyczy Pani nakrycia głowy w czasie rekrutacji: jak Pani wiadomo, rozmowa rekrutacyjna trwa najwyżej godzinę. Osoby uczestniczące w niej mają na sobie zwykłą wierzchnią odzież i nie muszą zdejmować płaszczy ani szalików. Fakt, że miała Pani nakrytą głowę w trakcie tej rozmowy, nie został zinterpretowany jako potencjalny symbol przynależności [wyznaniowej], lecz po prostu jako forma stroju.

Rozwiązanie Pani umowy ma podstawy prawne i nie jest wynikiem sytuacji dyskryminującej.”

Dyrektor Działu Kadr przypomniał ponadto w tym piśmie skarżącą o Opinii z dnia 3 maja 2000 r., wydanej przez Radę Stanu [*franc. Conseil d'État*]. W Opinii tej stwierdzono, że zasada wolności sumienia, zasada sekularyzmu państwa oraz zasada, że wszystkie służby publiczne muszą być neutralne, uniemożliwiają pracownikom sektora publicznego korzystanie z prawa do uzewnętrzniania przekonań religijnych; na koniec zaznaczono, że noszenie przez pracowników symboli, których celem jest wskazanie ich przynależności wyznaniowej, stanowi naruszenie obowiązków (zob. paragraf 26 poniżej).

9. Wnioskiem zarejestrowanym w dniu 7 lutego 2001 r. skarżąca zwróciła się do Sądu Administracyjnego w Paryżu o uchylenie decyzji z dnia 11 grudnia 2000 r.

10. Pismami z dnia 15 i 28 lutego 2001 r. skarżąca została poinformowana o decyzji Dyrektora Działu Kadr w CASH o wpisaniu jej na listę kandydatów do testu rekrutacyjnego dla pracowników socjalnych oraz o zezwoleniu na jej udział. Decyzja ta została podjęta na podstawie dekretu z dnia 26 marca 1993 r. o nadaniu specjalnego statusu pracownikom socjalnym zatrudnianym przez szpitale państwowe. W tekście tym stwierdzono, że zadaniem pracownika socjalnego jest udzielanie pomocy pacjentom i ich rodzinom, które doświadczają trudności w kontaktach z pomocą społeczną, poprzez pomoc w przygotowaniu i realizacji w placówce odpowiedniego programu, do którego są przypisani, a także innych programów socjalnych i edukacyjnych, we współpracy m.in. z innymi instytucjami lub pomocą społeczną. Skarżąca nie wzięła udziału w tekście rekrutacyjnym.

11. Wyrokiem z dnia 17 października 2002 r. Sąd Administracyjny uznał, że decyzja o nieprzedłużeniu umowy była zgodna z zasadami sekularyzmu i neutralności służb publicznych:

„... W świetle ustawy nr 83-634 z dnia 13 lipca 1983 r. [określającej prawa i obowiązki pracowników służby cywilnej, zob. paragraf 25 poniżej]...

Mimo że pracownicy służby cywilnej, jak wszyscy obywatele, korzystają z wolności sumienia i wyznania określonej w tekstach prawnych, konstytucji i konwencji, które zabraniają wszelkiej dyskryminacji ze względu na przekonania religijne lub ateizm, w szczególności w zakresie dostępu do stanowisk, przebiegu kariery i systemu dyscyplinarnego, zasada sekularyzmu państwa i organów, na które delegowane są jego uprawnienia, oraz zasada neutralności w służbie publicznej wyłączają prawo tych pracowników do uzewnętrzniania przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych, w szczególności poprzez strój; zasada ta, która ma na celu ochronę osób korzystających ze służby publicznej przed ryzykiem wpływu na lub ingerencji w ich wolność sumienia, dotyczy wszystkich służb publicznych a nie tylko edukacji; obowiązek ten należy stosować szczególnie rygorystycznie w tych służbach publicznych, w których użytkownicy pozostają w stanie zależności lub szczególnej bezbronności;...”

Sąd oddalił powództwo skarżącej wskazując, że decyzja o nieprzedłużeniu umowy została podjęta z uwagi na odmowę zdjęcia chusty przez skarżącą „po skargach zgłaszanych przez niektórych pacjentów ośrodka opieki i pomimo powtarzających się ostrzeżeń ze strony jej bezpośrednich przełożonych oraz życzliwych rad kolegów”. Sąd uznał, że na podstawie wspomnianych wyżej zasad dotyczących wyrażania przekonań religijnych w służbie publicznej, organy administracji nie popełniły błędu w ocenie odmawiając przedłużenia umowy, czego dorozumianą podstawę stanowiło noszenie przez skarżącą „stroju w ostentacyjny sposób uzewnętrzniającego przynależność wyznaniową”. Sąd podsumował, że „wobec tego, mimo że pracodawca skarżącej tolerował noszenie przez nią tej chusty przez kilka miesięcy i [jej] zachowanie nie może być uznane za umyślnie prowokacyjne bądź

prozelityczne, szpital nie działał niezgodnie z prawem postanawiając nie przedłużyć jej umowy po odmowie zaprzestania noszenia chusty”.

12. Wyrokiem z dnia 2 lutego 2004 r. Apelacyjny Sąd Administracyjny w Paryżu uznał, że kwestionowana decyzja miała charakter dyscyplinarny w tym sensie, że „zarówno z pisma Dyrektora Działu Kadr z dnia 28 grudnia jak i z pism procesowych pozwanego szpitala wynika, że [decyzja] została podjęta ze względu na upór [skarżącej] w noszeniu chusty z powodów religijnych w godzinach pracy...”. W związku z tym uchylił decyzję ze względów proceduralnych, z uwagi na to, że skarżąca nie została poinformowana o przyczynach przewidzianego środka przed jego podjęciem, ani nie dano jej możliwości wglądu w akta sprawy.

13. W wykonaniu wyroku sądu apelacyjnego Dyrektor CASH zaprosił skarżącą do zapoznania się z aktami sprawy. W uzasadnionej opinii z dnia 13 maja 2005 r. potwierdził, że jej umowa nie zostanie przedłużona:

„Wskutek wyroku Apelacyjnego Sądu Administracyjnego w Paryżu z dnia 2 lutego 2004 r., który uznał, że nieprzedłużenie Pani umowy zawartej na czas określony, która wygasła w dniu 31 grudnia 2000 r., miało charakter dyscyplinarny, ponownie zaprosiliśmy Panią do zapoznania się z dotyczącymi Pani aktami administracyjnymi w dniu 10 maja 2005 r. celem dostosowania procedury do przepisów.

Jak wymaga tego wykonanie tego samego postanowienia sądu, niniejszym informujemy Panią, że dyscyplinarną podstawę nieprzedłużenia Pani umowy stanowi odmowa zdjęcia przez Panią chusty, która w sposób ostentacyjny uzewnętrznia Pani przynależność wyznaniową.

Stosując zasady sekularyzmu państwa i neutralności służby publicznej, które leżą u podłoża obowiązku zachowania dyskrecji przez każdego pracownika państwowego, nawet pracowników zatrudnionych na podstawie umowy, Pani odmowa zdjęcia nakrycia głowy podczas wykonywania obowiązków służbowych stanowi faktycznie naruszenie obowiązków i wobec tego naraża Panią na sankcje dyscyplinarne, jak w odniesieniu do zasady uznała Rada Stanu w swojej Opinii dotyczącej pani Marteaux z dnia 3 maja 2000 r.

Nasza decyzja o nieprzedłużeniu Pani umowy jest tym bardziej uzasadniona w przedmiotowej sprawie, gdyż wykonując obowiązki służbowe musiała Pani mieć kontakt z pacjentami.”

14. Pismem z dnia 29 czerwca 2005 r. apelacyjny sąd administracyjny poinformował skarżącą, że CASH podjął działania wymagane wyrokiem z dnia 2 lutego 2004 r. Poinformowano ją, że w przypadku uchylenia decyzji z przyczyn administracyjnych organ administracyjny może zgodnie z prawem podjąć nowe decyzje identyczne z tymi, które zostały uchylone, z zastrzeżeniem, że są one zgodne z odpowiednią procedurą, i że nowa decyzja z dnia 13 maja 2005 r. może być kwestionowana przed sądem administracyjnym.

15. W styczniu 2006 r. skarżąca zwróciła się do Sądu Administracyjnego w Wersalu o uchylenie decyzji z dnia 13 maja 2005 r. Skarżąca argumentowała w szczególności, że Opinia Rady Stanu z dnia 3 maja 2000

r., na której oparł się jej pracodawca, miała mieć zastosowanie tylko do nauczycieli.

16. Wyrokiem z dnia 26 października 2007 r. sąd oddalił wniosek skarżącej, opierając swoją decyzję na zasadach sekularyzmu państwa i neutralności służby publicznej:

„... Jednakże, chociaż Opinia Rady Stanu z dnia 3 maja 2000 r. dotyczy w szczególności sprawy pracownika sektora edukacji publicznej, stwierdza ona również wyraźnie, że teksty prawne i konstytucja wskazują, że zasady wolności sumienia, sekularyzmu państwa i neutralności służby publicznej mają zastosowanie do całego sektora publicznego; mimo że pracownicy służby cywilnej, jak wszyscy obywatele, korzystają z wolności sumienia i wyznania określonej w tekstach prawnych konstytucji i konwencji, które zabraniają wszelkiej dyskryminacji ze względu na przekonania religijne lub ateizm, w szczególności w odniesieniu do dostępu do stanowisk, przebiegu kariery jak również systemu dyscyplinarnego, zasada sekularyzmu państwa i organów, na którą delegowane są jego uprawnienia, oraz zasada neutralności służby publicznej wyłączają prawo tych pracowników do uzewnętrzniania przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych, w szczególności poprzez strój; zasada ta ma na celu ochronę osób korzystających ze służby przed ryzykiem wywierania wpływu na lub ingerencji w ich wolność sumienia.

W świetle powyższych zasad dotyczących uzewnętrzniania przekonań religijnych w sektorze publicznym organ administracyjny nie działał niezgodnie z prawem odmawiając przedłużenia umowy [skarżącej] na dorozumianej podstawie noszenia przez nią stroju uzewnętrzniającego w ostentacyjny sposób przynależność wyznaniową”.

17. Skarżąca odwołała się od tego wyroku.

18. Wyrokiem z dnia 26 listopada 2009 r. Apelacyjny Sąd Administracyjny w Wersalu utrzymał wyrok, przypominając przyczyny podane przez sądy niższej instancji.

19. Skarżąca odwołała się w kwestiach prawnych do Rady Stanu. W swoich argumentach podkreśliła, że apelacyjny sąd administracyjny pozbawił swój wyrok jakiegokolwiek podstawy prawnej, ponieważ nie określił charakteru stroju, który nosiła, a który uzasadniał sankcję. Powołała się na niewspółmierny charakter tej sankcji i zarzuciła, że była ona niezgodna z art. 9 Konwencji.

20. Wyrokiem z dnia 9 maja 2011 r. Rada Stanu uznała odwołanie za niedopuszczalne.

II. ODPOWIEDNIE PRZEPISY KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Zasady sekularyzmu i neutralności w służbie publicznej

21. W sprawie *Dogru przeciwko Francji* (nr 27058/05, 4 grudnia 2008 r.), która dotyczyła noszenia symboli religijnych w szkole, Trybunał miał sposobność naświetlenia koncepcji sekularyzmu we Francji. Przypomniwał w związku z tym, że korzystanie z wolności religijnej w społeczeństwie

publicznym jest bezpośrednio powiązane z zasadą sekularyzmu. Zasada ta, wynikająca z wieloletniej francuskiej tradycji, ma swoje początki w Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r., której art. 10 stanowi, że „Nikt nie powinien być niepokojony z powodu swoich przekonań, także religijnych, pod warunkiem że ich wyrażanie nie zakłóca porządku publicznego ustanowionego na podstawie ustawy”. Pojawia się ona również w najważniejszych ustawach edukacyjnych z 1882 r. i z 1886 r., które wprowadziły obowiązkową i laicką edukację państwową na poziomie podstawowym. Jednak prawdziwym kamieniem milowym francuskiego sekularyzmu była ustawa z dnia 9 grudnia 1905 r., znana jako Ustawa o rozdziale Kościoła od Państwa, która wyznaczyła koniec długiego konfliktu pomiędzy republikanami wywodzącymi się z rewolucji francuskiej a Kościołem katolickim. Art. 1 stanowi: „Państwo zapewnia wolność sumienia. Gwarantuje swobodny udział w uprawianiu kultu z zastrzeżeniem jedynie poniższych ograniczeń będących w interesie porządku publicznego”. Zasada rozdziału została potwierdzona w art. 2 ustawy: „Państwo nie uznaje, nie opłaca ani nie subwencjonuje żadnej religii...”. Ten „sekularny pakt” pociąga za sobą szereg konsekwencji zarówno dla służb publicznych jak i dla osób z nich korzystających. Oznacza potwierdzenie pluralizmu wyznaniowego i neutralności państwa wobec religii.

Zasada sekularyzmu, wymóg neutralności państwa i jego następstwo – równość, zapisane są w art. 1 Konstytucji z dnia 4 października 1958 r., który brzmi następująco:

„Francja jest Republiką niepodzielną, świecką, demokratyczną i socjalną. Zapewnia ona równość wobec prawa wszystkim obywatelom bez względu na pochodzenie, rasę lub religię. Respektuje wszystkie przekonania”.

22. Od lat 80-tych ubiegłego stulecia we Francji rozwijała się praktyka noszenia symboli religijnych w szkołach i w szpitalach, wywołując reakcje oparte o zasadę sekularyzmu (zob. paragraf 29 poniżej). W dniu 1 lipca 2003 r. Prezydent Francji powołał „komisję w celu zbadania stosowania zasady sekularyzmu we Francji”, której polecono „w sposób dogłębny i spokojny zastanowić się ... nad praktycznymi wymogami, które powinny wynikać dla każdego ze stosowania zasady sekularyzmu”. Raport komisji, przedłożony Prezydentowi Francji w dniu 11 grudnia 2003 r., opisywał zagrożenie dla sekularyzmu w szkołach i służbach publicznych. Konsekwencją tego raportu było przyjęcie ustawy z dnia 15 marca 2004 r. regulującej noszenie symboli lub strojów, poprzez które uczniowie otwarcie uzewnętrzniają swoją przynależność wyznaniową (zob. *Dogru*, cyt. powyżej, §§ 30 i 31).

23. To również w następstwie tego raportu, na podstawie odesłania przez Premiera Najwyższa Rada ds. Integracji (*Haut conseil à l'intégration*) przedłożyła w styczniu 2007 r. opinię zawierającą „projekt karty sekularyzmu w służbie publicznej”. Projekt ten został włączony do Okólnika Premiera nr 5209/SG z dnia 13 kwietnia 2007 r. w sprawie Karty Sekularyzmu w służbie

publicznej, który przypomina prawa i obowiązki pracowników sektora publicznego oraz osób korzystających ze służby publicznej:

„Wszyscy funkcjonariusze publiczni mają obowiązek zachowania całkowitej neutralności. Zobowiązani są traktować wszystkie osoby równo i z poszanowaniem ich wolność sumienia.

Uzewewnętrznianie przekonań religijnych przez funkcjonariusza publicznego w trakcie wykonywania obowiązków służbowych stanowi naruszenie jego obowiązków.

Do osób kierujących służbą publiczną należy zapewnienie stosowania w niej zasady sekularyzmu.

Funkcjonariusze publiczni mają zagwarantowaną wolność sumienia. Przysługuje im prawo do nieobecności w celu uczestniczenia w świątach religijnych, gdy nie koliduje to z normalnym funkcjonowaniem służby.”...

„Wszystkie osoby korzystające ze służby publicznej są wobec niej równe.

Osoby korzystające ze służby publicznej są uprawnione do wyrażania swoich przekonań religijnych w zakresie, w jakim jest to zgodne z poszanowaniem neutralności służby publicznej, jej niezakłóconego funkcjonowania i wymogów w zakresie porządku publicznego, bezpieczeństwa, zdrowia i higieny.

Osoby korzystające ze służby publicznej powinny powstrzymać się od wszelkich form prozelityzmu.

Osoby korzystające ze służby publicznej nie mogą żądać usunięcia funkcjonariusza publicznego lub innych użytkowników, ani żądać zmiany funkcjonowania służby publicznej lub placówki publicznej. Placówka powinna jednak starać się uwzględnić przekonania użytkowników zgodnie z zasadami, którym podlega, oraz nie powodując zakłócenia w jej funkcjonowaniu.

W przypadku konieczności weryfikacji tożsamości użytkownicy zobowiązani są zastosować się do wynikających z tego obowiązków.

Osoby korzystające ze służby publicznej w pełnym wymiarze czasu, w szczególności w placówkach medyczo-socjalnych, szpitalach i więzieniach, mają prawo do poszanowania swych przekonań i mogą uczestniczyć w praktykowaniu swojej wiary, z zastrzeżeniem ograniczeń niezbędnych w celu zapewnienia niezakłóconego funkcjonowania placówki.”

24. Rada Konstytucyjna wskazała niedawno, że zasada sekularyzmu należy do praw i wolności gwarantowanych Konstytucją i należy ją zdefiniować następująco:

„... Zgodnie z trzema pierwszymi zdaniami art. 1 Konstytucji stanowiącymi, że „Francja jest Republiką niepodzielną, świecką, demokratyczną i socjalną. Zapewnia ona równość wobec prawa wszystkim obywatelom bez względu na pochodzenie, rasę lub religię. Respektuje wszystkie przekonania.”, zasada sekularyzmu należy do praw i wolności gwarantowanych Konstytucją; wynika z tego, że państwo jest neutralne; wynika z tego również, że państwo francuskie nie uznaje dominacji żadnej religii; zasada sekularyzmu wymaga w szczególności szacunku dla wszystkich przekonań i równości wszystkich obywateli wobec prawa niezależnie od ich wyznania, oraz wymaga zagwarantowania przez państwo francuskie swobody udziału w uprawianiu kultu; oznacza to, że państwo nie wypłaca pensji duchownym żadnego wyznania... (Decyzja nr 2012-297 QPC, 21 lutego 2013 r., Stowarzyszenie ds. Promocji i Rozwoju

Sekularyzmu [wynagrodzenie pastorów w kościołach protestanckich w departamentach (*départements*) Dolnego Renu, Górnego Renu i Mozeli].”

25. Służba cywilna obejmuje wszystkich funkcjonariuszy publicznych, czyli wszystkich członków personelu zatrudnionych przez podmiot publiczny, wyznaczonych w zasadzie do administracyjnej służby publicznej i podlegających reżimowi prawa publicznego. Służba cywilna i ogólne zasady mające do niej zastosowanie dzielą się na trzy oddziały: państwową służbę cywilną, lokalną i regionalną służbę cywilną oraz służbę cywilną w szpitalach. Wolność wyrażania poglądów przysługująca pracownikom sektora publicznego, w tym wolność wyrażania poglądów religijnych, została zagwarantowana w art. 6 ustawy z dnia 13 lipca 1983 r. określającej prawa i obowiązki pracowników służby cywilnej. Przynależność wyznaniowa nie może być odnotowywana w aktach pracownika i nie może być wykorzystywana jako kryterium dyskryminacyjne w stosunku do kandydata ani do pracownika zatrudnionego na podstawie umowy, ubiegającego się o stałą posadę; pewne korekty czasu pracy są uprawnione w imię wolności wyznania pod warunkiem, że nie zakłócają funkcjonowania placówki.

Jednocześnie należy pogodzić wolność sumienia tych pracowników z wymogiem neutralności wyznaniowej, będącej cechą charakterystyczną dla służby publicznej. Pracownicy sektora publicznego mają służbowy obowiązek zachowania neutralności. Wykonując swoje obowiązki służbowe pracownik sektora publicznego zobowiązany jest zapewnić równe traktowanie obywateli niezależnie od ich przekonań czy wiary. Zasada neutralności państwa oznacza, że „organy władzy i służby publiczne są [nie tylko] zobowiązane do zapewnienia wszystkich gwarancji neutralności; muszą również zachować wszelkie pozory tej neutralności, aby osoba korzystająca ze służby publicznej nie miała co do tego żadnych wątpliwości. Wynika z tego, że każdy pracownik służby publicznej podlega szczególnie surowemu obowiązkowi zachowania neutralności” (Krajowy Komitet Doradczy ds. Praw Człowieka, Opinia w sprawie sekularyzmu, Dziennik Urzędowy nr 0235 z dnia 9 października 2013 r.). Obowiązek zachowania neutralności spoczywający na pracownikach sektora publicznego został szczegółowo przedstawiony w orzecznictwie (zob. paragraf 26 poniżej). Jednak dyskutowany obecnie projekt ustawy w sprawie etyki zawodowej i praw pracowników służby cywilnej został przyjęty przez Zgromadzenie Narodowe w pierwszym czytaniu w dniu 7 października 2015 r. Tekst ten ma wprowadzić do ustawy z dnia 13 lipca 1983 r. obowiązek sprawowania przez pracowników służby cywilnej ich funkcji zgodnie z zasadą sekularyzmu, poprzez powstrzymanie się od uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych.

Rada Konstytucyjna uznała również w kilku przypadkach, że neutralność jest „fundamentalną zasadą sektora publicznego” i że zasada równości jest jej następstwem (CC, nr 86-217 DC z dnia 18 września 1986 r.; CC, nr 96-380 DC z dnia 23 lipca 1996 r.).

26. Zgodnie z orzecznictwem Rady Stanu zasada neutralności służby cywilnej uzasadnia wprowadzanie ograniczeń w zakresie uzewnętrzniania przekonań religijnych przez pracowników w czasie, gdy pełnią oni swoje funkcje. Rada Stanu przyjęła stanowisko w tej kwestii w obszarze edukacji wiele lat temu: fakt uzewnętrzniania przekonań religijnych przez pracownika sektora edukacji państwowej podczas wykonywania obowiązków służbowych stanowi naruszenie „obowiązku zachowania całkowitej neutralności, która jest wymagana od każdego pracownika zatrudnionego w służbie publicznej” (Rada Stanu (CE), 8 grudnia 1948 r., p. Pasteau, nr 91.406; CE, 3 maja 1950 r., p. Jamet, nr 98.284). W Opinii z dnia 3 maja 2000 r. (CE, Opinia, p. Marteaux, nr 217017) dotyczącej decyzji Dyrektora ds. Edukacji w sprawie zwolnienia pracownicy nadzorującej tok nauczania w szkole średniej, która nosiła chustę, Rada Stanu potwierdziła, że zasady sekularyzmu i neutralności miały zastosowanie do wszystkich służb publicznych i podała szczegółowe wyjaśnienie zakazu uzewnętrzniania przez pracowników ich przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych:

“1. Z tekstów prawnych i konstytucji wynika, że zasada swobody sumienia i zasada świeckiego charakteru państwa oraz neutralności służby publicznej mają zastosowanie do każdej służby publicznej.

2. Mimo że pracownicy systemu edukacji państwowej, jak wszyscy pracownicy sektora publicznego, korzystają z wolności sumienia, która zabrania wszelkiej dyskryminacji w dostępie do stanowisk i rozwoju kariery ze względu na wyznanie, zasada sekularyzmu oznacza, że w kontekście służby publicznej nie mają oni prawa uzewnętrzniać swoich przekonań religijnych.

Nie jest właściwe różnicowanie pracowników tej konkretnej służby publicznej ze względu na to, czy nauczanie należy do ich obowiązków czy nie.

3. Z powyższych rozważań wynika, że fakt uzewnętrzniania przekonań religijnych przez pracowników edukacji państwowej podczas wykonywania przez nich obowiązków służbowych, w szczególności poprzez noszenie symbolu mającego na celu zasygnalizowanie przynależności wyznaniowej, stanowi naruszenie ich obowiązków.

Konsekwencje tego naruszenia, w szczególności w odniesieniu do środków dyscyplinarnych, muszą być oceniane przez organy władzy z należyтым uwzględnieniem charakteru i stopnia, w jakim dany symbol jest ostentacyjny, oraz innych okoliczności, w których wykryto naruszenie, i podlegają kontroli sądowej”.

Orzecznictwo to zostało rozszerzone na całość służby publicznej. W odniesieniu do zakazu uniemożliwiającego pracownikom uzewnętrznianie przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych Rada Stanu w publikacji poświęconej temu zagadnieniu, zatytułowanej „Sądy administracyjne i wyrażanie przekonań religijnych”, umieszczonej na stronie internetowej Rady Stanu w listopadzie 2014 r., oraz w uzupełnieniu Opinii z dnia 3 maja 2000 r. (zob. paragraf 26 powyżej), wskazuje:

„... sądy administracyjne są, ogólnie rzecz biorąc, zobowiązane badać te kwestie w kontekście postępowań dyscyplinarnych. Zgodność sankcji z prawem będzie wówczas

zależała od sposobu wyrażania przekonań religijnych, stopnia pracownika w hierarchii i obowiązków, jakie wykonuje, a także ostrzeżeń, jakie mógł otrzymać. Sankcje muszą być proporcjonalne. Rada Stanu podtrzymała wobec tego sankcję nałożoną na pracownika sektora publicznego, który opublikował swój służbowy adres [email] na stronie stowarzyszenia kulturowego (CE, 15 października 2003 r., M.O., nr 244428), oraz wobec innego pracownika, który rozdawał użytkownikom dokumenty o charakterze religijnym w godzinach pracy (CE, 19 lutego 2009 r., M.B., nr 311633)”.

27. Wymóg neutralności ma zastosowanie do służby publicznej również wówczas, gdy zarządzają nią podmioty prawa prywatnego (CE, Sect., 31 stycznia 1964 r., *CAF de l'arrondissement de Lyon*). Aspekt ten przypomnieli również niedawno Sąd Kasacyjny w sprawie dotyczącej Zakładu Ubezpieczeń Zdrowotnych w departamencie Sekwana-Saint-Denis (*Caisse primaire d'assurance maladie*), w odniesieniu do pracownicy zatrudnionej na stanowisku „administradora świadczeń zdrowotnych”, która została zwolniona z powodu noszenia islamskiej chusty w formie turbanu, co naruszało postanowienia regulaminu wewnętrznego. Wydział Społeczny Sądu Kasacyjnego uznał, że „zasady neutralności i świeckiego charakteru służby publicznej mają zastosowanie do służby publicznej jako całości, również wówczas, gdy realizowana jest ona przez podmioty prawa prywatnego”, oraz że „pracownicy zakładów ubezpieczenia zdrowotnego ... podlegają określonym ograniczeniom wynikającym z faktu, że są zaangażowani w misję służby publicznej, które zabraniają im między innymi uzewnętrzniania przekonań religijnych w formie symboli zewnętrznych, szczególnie poprzez strój (Cass., soc., 19 marca 2013 r., nr 12-11.690):

„... biorąc pod uwagę fakt, że pracownica wykonuje obowiązki służbowe w ramach służby publicznej, i ze względu na charakter działalności prowadzonej przez Zakład Ubezpieczeń, która polega w szczególności na zapewnianiu zasiłków chorobowych osobom ubezpieczonym w ramach programu ubezpieczeń społecznych w departamencie Sekwana-Saint-Denis, oraz że pracuje ona właśnie jako „administrator zasiłków chorobowych” w ośrodku, który przyjmuje średnio sześćuset pięćdziesięciu interesantów dziennie, przy czym nie ma znaczenia, czy pracownica miała bezpośredni kontakt z petentami czy nie, sąd apelacyjny mógł uznać, że ograniczenie nałożone w regulaminie wewnętrznym Zakładu Ubezpieczeń było niezbędne w celu realizacji zasady sekularyzmu w celu zagwarantowania interesantom w ośrodku neutralności służby publicznej; ...”.

28. Niedawno, podczas postępowania sądowego, które było szeroko komentowane w mediach, Wydział Społeczny Sądu Kasacyjnego w wyroku z dnia 19 marca 2013 r. uznał początkowo za niezgodne z prawem zwolnienie pracownicy prywatnego przedszkola, którego regulamin wewnętrzny wymagał „przestrzegania zasad sekularyzmu i neutralności”, z powodu odmowy zdjęcia islamskiej chusty. Wobec oporu ze strony Sądu Apelacyjnego w Paryżu, któremu sprawa została przekazana, Sąd Kasacyjny na posiedzeniu plenarnym ostatecznie zatwierdził to postępowanie w wyroku z dnia 25 czerwca 2014 r. W przypadku wyroku z dnia 19 marca 2013 r. oraz

wyroku z tego samego dnia opisanego w punkcie 27 powyżej „Obrońca Praw” (francuski Rzecznik Praw Obywatelskich) zwrócił się do Rady Stanu o przygotowanie raportu (Raport przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Rady Stanu w dniu 19 grudnia 2013 r.). Rzecznik Praw Obywatelskich chciał otrzymać opinię Rady Stanu w różnych kwestiach dotyczących stosowania zasady neutralności wyznaniowej w służbie publicznej w celu udzielenia odpowiedzi na skargi poruszające problem granicy pomiędzy misją służby publicznej, uczestniczeniem w służbie publicznej, misją w interesie ogólnym, za którą odpowiedzialność ponoszą określone struktury prywatne, oraz stosowaniem zasad neutralności i sekularyzmu. W swoim raporcie Rada Stanu przypomniała między innymi, że:

“1. Wolność przekonań religijnych ma charakter ogólny. Jednak w pewnych okolicznościach możliwe jest nałożenie ograniczeń w zakresie wyrażania tych przekonań. Zasada świeckiego charakteru państwa, która dotyczy relacji pomiędzy organami władzy publicznej a osobami prywatnymi, oraz zasada neutralności służby publicznej będąca następstwem zasady równości, która reguluje funkcjonowanie służby publicznej, są źródłem szczególnego wymogu zachowania neutralności religijnej tej służby. Wymóg ten ma zastosowanie w zasadzie do każdej służby publicznej, lecz jako taki nie ma zastosowania poza nimi.

2. Przepisy prawa pracy szanują wolność sumienia pracowników i zabraniają dyskryminacji w jakiegokolwiek formie. Mogą jednak zezwalać na ograniczenia w zakresie swobody wyrażania poglądów lub przekonań religijnych pod warunkiem, że ograniczenia te będą uzasadnione charakterem zadania, które ma zostać zrealizowane, i będą proporcjonalne do realizowanego celu ...

4. Wymóg neutralności religijnej zabrania pracownikom organów władzy publicznej oraz pracownikom podmiotów prawa prywatnego, którym państwo powierzyło zarządzanie służbą publiczną, uzewnętrzniania przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych. Zakaz ten należy jednak pogodzić z zasadą wynikającą z art. 9 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który stanowi, że wszelkie naruszenia wolności uzewnętrzniania przekonań religijnych muszą być proporcjonalne...”.

B. Zasady neutralności w szpitalach publicznych

29. Raport roczny za lata 2013-2014, przygotowany przez Obserwatorium Sekularyzmu, w części zatytułowanej „Ogólny zarys sekularyzmu w zakładach opieki zdrowotnej” stwierdzał, że w następstwie raportu Komisji w sprawie stosowania zasady sekularyzmu we Francji (zob. paragraf 22 powyżej) przewidziano przyjęcie ustawodawstwa dotyczącego sekularyzmu w szpitalach. Raport Komisji wskazywał, co następuje:

“... Szpitale również nie są wyłączone z tych kwestii. Stawały już w obliczu niektórych zakazów religijnych, takich jak odmowa przyjęcia transfuzji przez Świadców Jehowy. Ostatnio coraz większa liczba mężów lub ojców z pobudek religijnych nie zgadza się, aby nad ich żonami lub córkami opiekę sprawowali lekarze mężczyźni lub by tacy lekarze odbierali poród. Wskutek tego niektóre kobiety zostały pozbawione znieczulenia zewnątrzoponowego. Pielęgniarki były odrzucane ze względu na ich przypuszczalną przynależność wyznaniową. Ogólnie rzecz biorąc, pewne

względy religijne po stronie pacjentów mogą zakłócać funkcjonowanie szpitala: korytarze są przekształcane w prywatne miejsca modlitwy; równolegle do istniejących kantyn szpitalnych organizowane są stołówki, które podają tradycyjne jedzenie z naruszeniem przepisów w zakresie zdrowia. ...

Obecnie niektórzy pracownicy sektora publicznego zgłaszają żądania natury religijnej. Pracownicy służby publicznej żądali prawa do noszenia w miejscu pracy jarmułki lub chusty, które wskazują na ich przynależność wyznaniową. Niedawno to samo życzenie wyrazili lekarze stażyści.

Takie postępowanie, które jest sprzeczne z zasadą zachowania neutralności, na której opiera się służba publiczna, budzi poważne zaniepokojenie...”

Obserwatorium Sekularyzmu wyjaśniło, że Ministerstwo Zdrowia „w gruncie rzeczy uregulowało kwestię w drodze okólnika” (zob. paragraf 30 poniżej) i że na tym etapie istniejący arsenał środków prawnych jest wystarczający. Obserwatorium doprecyzowało, że informacje uzyskane od zakładów opieki zdrowotnej wskazują, że sytuacja się uspokoiła i znajduje się pod kontrolą. W odniesieniu do personelu szpitalnego najczęstszym problemem jest noszenie chusty, modlitwy w określonych porach dnia i prośby o dostosowanie grafiku pracy tak, aby uzyskać dni wolne od pracy w święta religijne. Obserwatorium zwróciło uwagę, że dostępne informacje „wskazują, że poprzez odpowiedni dialog sytuacje te są rozwiązywane w drodze ugody, która jest zgodna z zasadą neutralności pracowników służby publicznej”.

30. Okólnik z dnia 6 maja 1995 r. w sprawie praw hospitalizowanych pacjentów, który zawiera Kartę hospitalizowanych pacjentów, stwierdza, że prawa pacjentów „mają być wykonywane z zachowaniem wolności innych osób” (Okólnik DHGS/DH/95, nr 22). Oprócz wskazówek dotyczących osób korzystających ze szpitali publicznych opisanych powyżej (zob. paragraf 23) okólnik nr DHOS/G/2005/57 z dnia 2 lutego 2005 r. w sprawie sekularyzmu w placówkach służby zdrowia, zawiera następujące postanowienia:

„... I – Wolność religijna, zasady neutralności i niedyskryminacji

Jak przypomniał Raport Stasi przedłożony Prezydentowi Francji w dniu 11 grudnia 2003 r. (str. 22), sekularyzm, przewidziany w art. 1 Konstytucji z 1958 r., wymaga od państwa zapewnienia „równości wszystkich obywateli wobec prawa, bez względu na pochodzenie, rasę lub religię”. Dla szpitali oznacza to, że:

- wszyscy pacjenci są traktowani tak samo, niezależnie od ich przekonań religijnych;
- nie można dawać pacjentom podstaw do tego, aby wątpili w neutralność personelu szpitala.

A. Równe traktowanie pacjentów

... Cytowana wyżej Karta hospitalizowanych pacjentów, przypominając o przysługującej pacjentom wolności działania i wyrażania opinii w obszarze religii, wskazuje: „Prawa te należy wykonywać z należytych poszanowaniem wolności innych osób. Wszelki prozelityzm jest zabroniony niezależnie od tego, czy jest uprawiany przez osoby leczone w placówce, wolontariuszy, odwiedzających czy członków personelu.”

W tej kwestii szczególnej staranności należy dołożyć celem zapewnienia, że wyrażanie przekonań religijnych nie ogranicza:

- jakości przepisów w zakresie opieki i higieny (osoby chore muszą zaakceptować odzież wymaganą z uwagi na leczenie, które ma być zastosowane);
- spokoju pozostałych hospitalizowanych pacjentów i ich krewnych;
- właściwego funkcjonowania służby. ...

B. Neutralność szpitali publicznych oraz pracowników służby cywilnej i pracowników sektora publicznego.

Obowiązek zachowania neutralności został przedstawiony w orzecznictwie ponad pół wieku temu (Rada Stanu, 8 grudnia 1948 r., D^lle Pasteau - 3 maja 1950 r., D^lle Jamet). W sporze dotyczącym szkoły Rada Stanu wydała opinię z dnia 3 maja 2000 r. ... [zob. paragraf 26 powyżej].

W wyroku z dnia 17 października 2002 r. (p. E.), [zob. paragraf 11 powyżej] ..., sąd przypomniał, że zasada zachowania neutralności miała zastosowanie do wszystkich pracowników państwowych, a nie tylko do tych, którzy pracują w sektorze edukacji....

W wyroku z dnia 27 listopada 2003 r. (p. Nadjat Ben Abdallah) Apelacyjny Sąd Administracyjny w Lyonie uznał, że: „Noszenie przez p. Ben Abdallah ... szala, co do którego wyraźnie stwierdziła ona, że ma on charakter religijny, i jej wielokrotna odmowa zastosowania się do polecenia zdjęcia go, mimo że została ostrzeżona w kwestii jednoznacznego statusu obowiązującego prawa, ... stanowiły poważne przewinienie, które dało podstawę prawną do zastosowania wobec niej środka w postaci zawieszenia”.

Zasady te mają zastosowanie do wszystkich pracowników służby cywilnej i pracowników sektora publicznego, z wyjątkiem duchownych różnych wyznań, o których mowa w art. R. 1112-46 Kodeksu zdrowia publicznego. Przypomina się, że pracownicy sektora publicznego są pracownikami, którzy uczestniczą w realizowaniu służby publicznej: pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy, stażyści... Należy zapewnić, aby, stosując art. L. 6143-7 Kodeksu zdrowia publicznego, dyrektorzy publicznych zakładów opieki zdrowotnej ściśle przestrzegali tych zasad, konsekwentnie nakładając kary za nieprzestrzeganie tych obowiązków lub informując dyrektorów regionalnych ds. zdrowia i kwestii społecznych o wszelkich przewinieniach pracownika, dla którego organem powołującym jest Prefekt lub Minister. ...

II. Swoboda wyboru lekarza i dyskryminacja pracowników służby publicznej

... Wreszcie ta wolność wyboru przysługująca pacjentowi nie umożliwia osobie poddawanej leczeniu zgłoszenia sprzeciwu wobec członka zespołu sprawującego nad nią opiekę lub stawiającego diagnozę na podstawie wiadomego lub przypuszczalnego wyznania tej osoby. ...”

C. Właściwe orzecznictwo

31. Stosowne decyzje dotyczące noszenia chusty przez pracowników służby publicznej zostały zacytowane we wspomnianym wyżej okólniku (zob. paragraf 30 powyżej). Wyrok sądu administracyjnego wydany w dniu 17 października 2002 r. w przedmiotowej sprawie jest bardzo często cytowany ze względu na to, że potwierdza, iż zasada neutralności jest ważna dla każdej służby publicznej, a nie tylko dla służby publicznej w obszarze edukacji publicznej. Wyrok wydany w dniu 27 listopada 2003 r. przez

Apelacyjny Sąd Administracyjny w Lyonie w sprawie p. Ben Abdallah (zob. paragraf 30 powyżej), dotyczący kobiety zatrudnionej na stanowisku inspektora ds. zatrudnienia, która odmówiła zdjęcia chusty, również stanowi wyrok precedensowy. Jednak w tej sprawie nie wniesiono odwołania do Rady Stanu. Wyrok wskazuje, że decyzję w sprawie zawieszenia pracownika, zanim zostanie ukarany, należy podejmować biorąc pod uwagę „wszystkie okoliczności sprawy oraz, między innymi, charakter symbolu i stopień w jakim rzuca się on w oczy, charakter zadań powierzonych pracownikowi oraz to, czy wykonywał uprawnienia nadane na podstawie prawa publicznego lub funkcje reprezentacyjne”. W sprawie *Ben Abdallah* Komisarz Rządowy podkreślił, że:

„... zindywidualizowana ocena obowiązku zachowania neutralności w służbie cywilnej, jak ta rekomendowana przez Trybunał w Strasburgu (*Dahlab przeciwko Szwajcarii* (dec.), nr 42393/98, ETPC 2001-V), byłaby w pełni zgodna z podejściem przyjętym w orzecznictwie sądów powszechnych dla pracowników sektora prywatnego. Co się tyczy konkretnej sprawy noszenia islamskiej chusty, sądy powszechne uwzględniają już charakter wykonywanych obowiązków oraz wizerunek spółki, jaki powstaje w związku z faktem noszenia tego symbolu przez pracownicę. W ramach tego podejścia zostałyby wówczas ustalone kryteria oceny, które, nie łamiąc zasady neutralności, prowadziłyby do prawdopodobnie bardziej pragmatycznego ich zastosowania, uwzględniając charakter wykonywanych obowiązków (edukacja, funkcje kierownicze) oraz sytuacji, w jakich są wykonywane (kontakt z ludźmi, noszenie umundurowania lub uregulowanego stroju, stopień bezbronności lub wrażliwości osób korzystających ze służby publicznej, takich jak uczniowie lub pacjenci).”

Zasugerował on jednak, że organy władzy wstrzymały się od podążania tą ścieżką, wskazując, że ostatecznie nie okazało się możliwe osiągnięcie kompromisu w sprawie obowiązku neutralności pracowników służby cywilnej:

„To przede wszystkim kwestia zasady. Niezależnie od tego, czego sobie życzą, a także ponieważ do pewnego stopnia wybrali [to zatrudnienie], pracownicy służby cywilnej należą głównie do sfery publicznej, której sensem istnienia jest służba w interesie ogółu oraz równe traktowanie wszystkich osób korzystających ze służby publicznej. Jak wskazał Komisarz Rządowy Rémy Schwartz, „neutralność służby ma służyć przede wszystkim jej użytkownikom; celem neutralności państwa jest poszanowanie ich przekonań, aby mogły być w pełni wyrażane”; ta właśnie społeczna rola uzasadnia fakt, że prywatna osoba, którą pozostaje pracownik sektora publicznego, jest ukryta za depozytariuszem organu publicznego, za wizerunkiem pracownika służby cywilnej, któremu powierzono misję służby publicznej. Podczas gdy pojęcie służby publicznej może w przyszłości faktycznie zostać zawężone, nie wydaje się ostatecznie możliwe odejście od niezmiennych zasad, które stanowią o jej wyjątkowości, w szczególności fakt, że jej pracownicy ze względu na swój status podlegają kodeksowi postępowania i granicy etyki.

Nie będziemy również zajmować się dalej wyrażonymi już obawami dotyczącymi stopniowej erozji, pod działaniem polityki tożsamości, niezbędnej spójności tkanki społecznej, charakteryzującej się przestrzeganiem uniwersalnych wartości gwarantowanych przez państwo.

Ponadto wnioski Rémy'ego Schwartza podkreślają również niepraktyczność zindywidualizowanego rozwiązania, które byłoby uzależnione od charakteru zadań i stopnia dojrzałości danej społeczności, ze względu na różnorodność a nawet zmienność w czasie wyobraźalnych sytuacji; ponadto nie jest jasne, dlaczego wolność sumienia pracownika, wyrażana poprzez przesadne żądania w zakresie przekonań religijnych, miałyby uzasadniać naruszenia wolności sumienia, z której korzystają również jego koledzy: w związku z tym interesy służby mogą uzasadniać również to, że nawet w sytuacji braku bezpośredniego kontaktu z użytkownikami, wolność pracownika do wyrażania jego przekonań może być ograniczona. ...

Ponowne potwierdzenie zasady absolutnej neutralności sektora publicznego prowadzi do konieczności wystosowania ostrzeżenia odnośnie do wszelkich odchyłeń od zasad, które same w sobie stanowią przewinienie dyscyplinarne: na podstawie tego ustalenia nie uniemożliwiłoby organowi dyscyplinarnemu, jak to formułuje Opinia *Dlle Marteaux*, oceniania poszczególnych spraw indywidualnie oraz uwzględniania szczególnych okoliczności tak, aby po przerwaniu podlegającego karze zachowania, mógł ocenić konsekwencje, siłą rzeczy uwzględniając w swojej ocenie stopień zastosowania się albo, wręcz przeciwnie, nieustępliwości ze strony pracownika służby cywilnej, którego poproszono o przestrzeganie neutralności służby. ...”

III. PRAWO PORÓWNAWCZE

32. W wyroku *Eweida i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii* (nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10, § 47, ETPC 2013 (wyciągi)) Trybunał wskazał, że analiza prawa i praktyki w zakresie noszenia symboli religijnych w pracy w 26 państwach członkowskich Rady Europy wskazuje, że:

„...[w] większości państw noszenie strojów lub symboli religijnych w miejscu pracy jest nieuregulowane. W trzech państwach, mianowicie na Ukrainie, w Turcji i w niektórych kantonach Szwajcarii, noszenie strojów lub symboli religijnych przez pracowników służby cywilnej i innych pracowników sektora publicznego jest zabronione, lecz co do zasady jest dozwolone dla pracowników spółek prywatnych. W pięciu krajach – Belgii, Danii, Francji, Niemczech i Holandii – sądy krajowe wyraźnie uznały, przynajmniej co do zasady, prawo pracodawcy do wprowadzenia pewnych ograniczeń w zakresie noszenia symboli religijnych przez pracowników; jednak brak jest w którymkolwiek z tych krajów przepisów lub regulacji wyraźnie pracodawcy na to zezwalających. We Francji i w Niemczech istnieje surowy zakaz noszenia symboli religijnych przez pracowników służby cywilnej i pracowników państwowych, natomiast w trzech pozostałych krajach podejście jest bardziej elastyczne. Całkowity zakaz noszenia strojów lub symboli religijnych w pracy przez pracowników prywatnych nie jest nigdzie dozwolony. Wręcz przeciwnie, we Francji prawo wyraźnie tego zabrania. Zgodnie z ustawodawstwem francuskim każde takie ograniczenie, aby było uznane za zgodne z prawem, musi dążyć do realizacji uprawnionego celu dotyczącego norm sanitarnych, ochrony zdrowia i moralności, wiarygodności wizerunku spółki w oczach klienta, jak również przejść test proporcjonalności”.

33. Niedawno, w wyroku z dnia 27 stycznia 2015 r. niemiecki Trybunał Konstytucyjny uznał, że ogólny zakaz noszenia chusty przez nauczycielki w szkołach państwowych jest niezgodny z Konstytucją, chyba że stanowi wystarczająco konkretne ryzyko dla neutralności państwa lub spokojnej atmosfery w szkołach (1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10).

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ART. 9 KONWENCJI

34. Skarżąca zarzuciła, że odmowa przedłużenia z nią umowy w charakterze pracownika socjalnego była sprzeczna z zasadą wolności uzewnętrzniania wyznania zawartą w art. 9, który stanowi:

„1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.”

A. Dopuszczalność

35. Trybunał zwraca uwagę, że skarga nie jest w sposób oczywisty niezasadzona w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a Konwencji. Ponadto zaznacza, że nie jest niedopuszczalna na innej podstawie. Wobec tego uznaje się ją za dopuszczalną.

B. Przedmiot skargi

1. Stanowiska stron

(a) Skarżąca

36. Skarżąca stwierdziła, że w dniu 11 grudnia 2000 r. żaden przepis prawa nie zabraniał wyraźnie pracownikom sektora publicznego, zarówno pracownikom służby cywilnej jak i pracownikom zatrudnionym na podstawie umowy, noszenia symboli religijnych podczas pełnienia ich funkcji. Opinia Rady Stanu z dnia 3 maja 2000 r. (zob. paragraf 26 powyżej), na której opierał się Rząd, dotyczyła jedynie edukacji publicznej, a okólnik z 2005 r. w sprawie sekularyzmu w szpitalach (zob. paragraf 30 powyżej) nie był wtedy jeszcze opublikowany. Skarżąca uznała, że było odwrotnie, w omawianym dniu żadne konkretne ograniczenia wolności uzewnętrzniania wyznania nie obowiązywały, w tym w odniesieniu do pracowników sektora publicznego. Jej zdaniem mające zastosowanie przepisy prawa zostały określone w Opinii Rady Stanu z dnia 27 listopada 1989 r. w sprawie zgodności z zasadą sekularyzmu noszenia w szkole symboli wskazujących na przynależność do wspólnoty wyznaniowej; w tej opinii Rada Stanu przyjęła, że zasada neutralności nie była w żaden sposób poddawana w wątpliwość wyłącznie przez fakt noszenia symbolu religijnego pod warunkiem, że osoba go nosząca

nie mogła zostać oskarżona o zachowania prozelityczne (Opinia została zacytowana w całości w cytowanej powyżej sprawie *Dogru*, § 26). Na tej podstawie Skarżąca wyciągnęła wniosek, że dla celów Konwencji ingerencja nie została przewidziana przez „ustawę”.

37. Ponadto skarżąca uznała, że kwestionowana ingerencja nie dąży do realizacji uprawnionego celu, ponieważ nie zdarzył się żaden incydent ani nie zaistniał problem w trakcie jej zatrudnienia w CASH. Z orzecznictwa Trybunału skarżąca wyciągnęła wniosek, że państwo mogło ograniczyć wolność do uzewnętrzniania wyznania, na przykład poprzez noszenie islamskiej chusty, jeżeli korzystanie z tej wolności stało w sprzeczności z celem ochrony praw i wolności innych osób, porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego (powołała się na sprawy *Leyla Şahin przeciwko Turcji* [WI], nr 44774/98, § 111, ETPC 2005-XI, oraz *Refah Partisi (Partia Dobrobytu) i Inni przeciwko Turcji* [WI], nr 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, § 92, ETPC 2003-II).

38. W pozostałej części skarżąca wskazywała, że nosiła proste nakrycie głowy, które miało neutralny wygląd i którego celem było ukrycie włosów oraz że to samo w sobie nie naruszało neutralności służby publicznej. Skarżąca stwierdziła, że fakt noszenia tego nakrycia głowy nie stanowił zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego ani żadnego zakłócenia w ramach działu, gdyż noszenie takiego nakrycia głowy samo w sobie nie stanowi działania prozelitycznego, które zakładałoby z góry zachowanie mające na celu zachęcenie do przynależności do systemu wiary. Według skarżącej jedynie noszenie pełnego okrycia, takiego jak burka lub nikab, powinno być postrzegane jako symbol społecznego separatyzmu i odmowy integracji i podlegać szczególnym restrykcjom.

39. Skarżąca sprecyzowała, że mogła nosić nakrycie głowy do czasu zmiany personelu w zespole kierującym szpitalem i że przed tą zmianą nikt nigdy nie zgłaszał jej żadnych uwag ani wśród personelu szpitala ani samych pacjentów. Skarżąca przedstawiła kilka oświadczeń datowanych przed grudniem 2000 r., złożonych przez lekarzy tego oddziału psychiatrycznego, podkreślających jej umiejętności zawodowe. Uznała, że Rząd nie dostarczył żadnych dowodów rzekomego zakłócenia pracy i stwierdziła, że odmowa przedłużenia jej umowy opierała się wyłącznie na tym, że wyznaje islam, i że była nieproporcjonalna w społeczeństwie demokratycznym.

40. Skarżąca podkreśliła, że Francja jest odosobniona w tej kwestii. Argumentowała, że w większości państw europejskich noszenie symboli religijnych, takich jak chusta, przez uczniów lub pracowników państwowych nie podlega szczególnym ograniczeniom. W odniesieniu do tej pierwszej kwestii, skarżąca stwierdziła, że francuska ustawa z 15 marca 2004 r. (zob. *Dogru*, cyt. powyżej, § 30), która nie miała zastosowania w przedmiotowej sprawie i regulowała noszenie symboli lub stroju wyrażających przynależność wyznaniową w państwowych szkołach podstawowych i średnich, wywołała ogólne niezrozumienie. Pracownicy państwowi są

uprawnieni do noszenia chusty w wielu krajach: Danii, Szwecji, Hiszpanii, Włoszech, Grecji i Wielkiej Brytanii. Skarżąca szerzej opisała sytuację w tym ostatnim kraju, w którym noszenie islamskiej chusty w szkołach i w służbie publicznej jest dozwolone, tak samo jak noszenie religijnego nakrycia głowy przez policjantów, żołnierzy, motocyklistów i pracowników budowlanych. Wreszcie skarżąca uznała za warte odnotowania, że chrześcijańskie symbole były tolerowane w przestrzeni publicznej (krzyże w klasach, sądach i budynkach administracyjnych) we Włoszech, Irlandii i Austrii na równi z symbolami niechrześcijańskimi.

(b) Rząd

41. Rząd uznał, że kwestionowana ingerencja była „zgodna z ustawą”, gdyż w danym czasie przepisy prawa krajowego wyraźnie określały zasadę całkowitej neutralności wymaganej od wszystkich funkcjonariuszy publicznych oraz kary, jakim podlegali w przypadku niestosowania się do tej zasady. Odpowiednia „ustawa” w rozumieniu orzeczeń Trybunału, obejmowała po pierwsze ustawę z 1905 r., która stanowiła o neutralności państwa wobec religii, oraz art. 1 Konstytucji, który potwierdzał zasadę, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa (zob. paragraf 21 powyżej). Obejmowała również ustawę z dnia 13 lipca 1983 r., określającą prawa i obowiązki pracowników służby cywilnej, której punkt 29 przewiduje, że każde uchybienie pracownika służby cywilnej w trakcie wykonywania obowiązków służbowych lub w związku z nimi może prowadzić do kar dyscyplinarnych. Ponadto zarówno w ponad pięćdziesięcioletnim orzecznictwie sądów administracyjnych (zob. paragraf 26 powyżej) jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. paragraf 25 powyżej) przypominano o obowiązku neutralności spoczywającym na pracownikach sektora publicznego podczas pełnienia ich funkcji. W Opinii z 3 maja 2000 r. opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Republiki Francuskiej Rada Stanu również podkreśliła dotychczasowy ogólny charakter zasady neutralności, zanim zastosowała ją w rozpatrywanej przez nią sprawie.

42. Rząd dodał, że skarżąca dobrowolnie wstąpiła do szpitalnej służby cywilnej i przyjęła wynikające z niej obowiązki, które obejmowały obowiązek zachowania neutralności przez każdego pracownika podczas wykonywania obowiązków służbowych, gdy zaakceptowała różne umowy wiążące ją wobec CASH. Nie mogła nie być świadoma tych zasad, ponieważ otrzymywała przypomnienia o swoich obowiązkach od Dyrektora Działu Kadr w dniu 30 listopada 2000 r. i wcześniej od kierownika działu edukacyjno-społecznego szpitala w rozmowie przeprowadzonej po otrzymaniu skarg od pacjentów, którzy odmawiali spotkań ze skarżącą z powodu jej stroju.

43. W opinii Rządu zakaz uzewnętrzniania przekonań religijnych przez pracowników sektora publicznego jest poparty potrzebą zachowania konstytucyjnej zasady sekularyzmu, która stanowi fundament Republiki

Francuskiej. Jak już zostało uznane przez Trybunał, neutralność narzucona przez państwo swoim pracownikom dążyła wobec tego do realizacji uprawnionego celu w postaci ochrony praw i wolności innych osób (powołali się na *Dahlab*, cyt. powyżej).

44. Rząd stwierdził, że odmowa przedłużenia umowy skarżącej była konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Zasada neutralności sektora publicznego wymagała, aby pracownicy nie nosili żadnych symboli religijnych w jakiegokolwiek formie, nawet jeśli nie angażowali się w działalność prozelityczną. W związku z tym Rząd powołał się na orzecznictwo Trybunału odnoszące się do pracowników służby cywilnej i ich obowiązku zachowania dyskrecji oraz wyboru stroju (konkretnie, *Vogt przeciwko Niemcom*, 26 września 1995 r., § 53, Seria A nr 323, i *Kurtulmuş przeciwko Turcji* (dec.), nr 65500/01, ETPC 2006-II). Rząd podkreślił szczególną wagę zasady neutralności w okolicznościach tej sprawy, w której trudno było ocenić wpływ, jaki konkretny, widoczny symbol zewnętrzny mógłby mieć na świadomość delikatnych i ulegających wpływom pacjentów. Rząd dodał, że niektórzy pacjenci wyraźnie odmawiali spotkań ze skarżącą i że sytuacja ta stworzyła ogólną atmosferę napięcia i trudności na oddziale, co wymagało od kolegów skarżącej i niektórych pracowników socjalnych radzenia sobie z delikatnymi sytuacjami. Właśnie w świetle tej ogólnej atmosfery, a nie z powodu umiejętności zawodowych skarżącej, które zawsze były doceniane, CASH podjęło kwestionowaną decyzję po kilkukrotnym przypomnieniu skarżącej o obowiązku zachowania neutralności. Rząd uznał, że kwestionowana decyzja spełniała wymóg wyważenia wchodzących w grę interesów; była ona konsekwencją odmowy przestrzegania zasad mających zastosowanie do każdego pracownika sektora publicznego, które były skarżącej doskonale znane, a nie, jak zarzuca skarżąca, jej przekonań religijnych. Wreszcie, mimo że noszenie symbolu religijnego przez skarżącą było akceptowane przez szpital do roku 2000, czynnik ten w ocenie Rządu nie czynił kwestionowanej ingerencji zbędną. Rząd przypomniał, że „fakt, iż istniejąca zasada jest stosowana mniej rygorystycznie z uwagi na specyficzny kontekst, nie oznacza, że nie ma ona uzasadnienia lub że przestaje obowiązywać w świetle prawa” (cyt. *Kurtulmuş przeciwko Turcji* (dec.), nr 65500/01, ETPC 2006-II).

45. Na koniec Rząd stwierdził, że środek wydawał się proporcjonalny do realizowanego celu. Podkreślił, że na podstawie prawa francuskiego pracownik sektora publicznego zatrudniony na podstawie umowy nie jest automatycznie uprawniony do przedłużenia umowy. To do organu publicznego należy swobodna ocena, czy jej przedłużenie jest właściwe, a odmowa przedłużenia umowy może być argumentowana jedynie sposobem, w jaki pracownik wykonuje swoją pracę, lub interesami działu. W przedmiotowej sprawie i jak zwróciły uwagę sądy krajowe decyzja o nieprzedłużaniu umowy była faktycznie w interesie działu i nie była w sposób

oczywisty nieproporcjonalna. Rząd podsumował, że ingerencja była uzasadniona co do zasady i proporcjonalna do realizowanego celu.

2. Ocena Trybunału

46. Przede wszystkim Trybunał zauważa, że w celu opisanego stroju skarżącej CASH zawsze używało określenia „nakrycie głowy” („*coiffe*”). Skarżąca przedłożyła Trybunałowi fotografię, na której widoczna jest w otoczeniu kolegów i ma na sobie nakrycie głowy zakrywające włosy, szyję i uszy, a jej twarz jest widoczna w całości. To nakrycie głowy, które przypomina szal lub islamską chustę, opisywane jest jako chusta przez większość sądów krajowych, które badały spór, i to ten ostatni termin Trybunał będzie stosował badając skargę skarżącej.

(a) Czy doszło do ingerencji

47. Trybunał zwraca uwagę, że nieprzedłużenie umowy skarżącej zostało uzasadnione odmową zdjęcia chusty, która, chociaż nie była tak opisywana przez organy władzy, była bezspornie wyrazem wyznawania przez skarżącą islamu. Trybunał nie ma powodu wątpić, że noszenie tej chusty stanowiło „uzewnętrznienie” szczerych przekonań religijnych, chronionych art. 9 Konwencji (zob. *mutatis mutandis Leyla Şahin*, cyt. powyżej, § 78; *Bayatyan przeciwko Armenii* [WI], nr 23459/03, § 111, ETPC 2011; *Eweida i Inni*, cyt. powyżej, §§ 82, 89 i 97). To państwo jako pracodawca skarżącej musi przyjąć odpowiedzialność za decyzję o nieprzedłużeniu jej umowy i o wszczęciu wobec niej postępowania dyscyplinarnego. Środek ten musi być wobec tego uznany za ingerencję w wolność do uzewnętrzniania religii lub przekonań gwarantowaną w art. 9 Konwencji (zob. *Eweida i Inni*, cyt. powyżej, §§ 83, 84 i 97).

(b) Czy ingerencja była uzasadniona

i. Przewidziane ustawą

48. Wyrażenie „przewidziane ustawą” wymaga, po pierwsze, aby kwestionowany środek miał podstawy w przepisach prawa krajowego. Po drugie, odnosi się ono do jakości danej ustawy, wymagając, aby była ona dostępna dla zainteresowanej osoby, która musi być ponadto w stanie przewidzieć jej konsekwencje, i aby była zgodna z rządami prawa. Wobec tego wyrażenie to sugeruje między innymi, że prawo krajowe musi być wystarczająco przewidywalne w zakresie swoich zasad, aby adekwatnie wskazywać okoliczności i warunki, w jakich organy władzy są uprawnione do zastosowania środków mających wpływ na prawa osób wynikające z Konwencji. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału, pojęcie „ustawy” należy rozumieć w jej sensie „materialnym” a nie „formalnym”. Obejmuje ono w związku z tym wszystko, co służy tworzeniu prawa pisanego, w tym akty prawne niższej rangi niż ustawy oraz stosowne

umocowanie w orzecznictwie (zob. *Fernández Martínez przeciwko Hiszpanii* [WI], nr 56030/07, § 117, ETPC 2014 (wyciąg), i *Dogru*, cyt. powyżej, § 52).

49. W przedmiotowej sprawie skarżąca zaznaczyła, że w dniu 11 grudnia 2000 r. w ustawodawstwie francuskim nie było przepisów zabraniających noszenia symboli religijnych. Skarżąca uznała, że Opinia Rady Stanu z dnia 3 maja 2000 r. dotyczyła jedynie nauczycieli i wykładowców oraz że Opinia z dnia 27 listopada 1989 r. dotycząca noszenia symboli religijnych w szkołach stanowiła obowiązującą „ustawę” (zob. paragraf 36 powyżej). Trybunał zwraca uwagę, że ta ostatnia Opinia dotyczyła jedynie uznanego prawa uczniów do uzewnętrzniania przekonań religijnych i nie obejmowała pracowników sektora publicznego.

50. Trybunał zauważa, że art. 1 Konstytucji Francji stanowi w szczególności, że Francja jest republiką świecką, która zapewnia równość wszystkim obywatelom wobec prawa. Trybunał zwraca uwagę, że w prawie pozwanego państwa ten konstytucyjny zapis stanowi podstawę obowiązku neutralności państwa i jego bezstronności wobec wszystkich przekonań religijnych lub sposobów, w jaki te przekonania są wyrażane, i że kwestia ta była interpretowana w związku z jego stosowaniem przez sądy krajowe. Wobec tego Trybunał wskazuje, że z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, iż neutralność służby publicznej stanowi element sekularyzmu państwa i że od 1950 r. Rada Stanu potwierdzała „obowiązek zachowania ścisłej neutralności, która jest wymagana od wszystkich pracowników [sektora publicznego]”, w szczególności w obszarze edukacji (zob. paragrafy 26 i 27 powyżej). Ponadto Trybunał zauważa, że Rada Konstytucyjna podkreśliła, iż zasada neutralności, której następstwem jest zasada równości, stanowi fundamentalną zasadę służby publicznej (zob. paragraf 25 powyżej). Trybunał wnioskuje na tej podstawie, że orzecznictwo Rady Stanu i Rady Konstytucyjnej stanowi wystarczająco poważną podstawę prawną do umożliwienia organom państwowym ograniczenia wolności religijnej skarżącej.

51. Niemniej jednak Trybunał przyznaje, że potwierdzona w ten sposób treść obowiązku neutralności, chociaż powinna była zaalarmować skarżącą, nie zawierała żadnego konkretnego odniesienia lub zastosowania do zawodu wykonywanego przez skarżącą. W związku z tym Trybunał przyjmuje, że gdy skarżąca przyjmowała tę posadę, nie mogła przewidzieć, że wyrażanie przez nią przekonań religijnych będzie podlegało ograniczeniom. Trybunał uważa jednak, że od dnia publikacji Opinii Rady Stanu z dnia 3 maja 2000 r., która została wydana ponad sześć miesięcy przed decyzją o nieprzedłużeniu umowy skarżącej i o której postanowieniach administracja szpitala poinformowała skarżącą (zob. paragraf 8 powyżej), ograniczenia te zostały przedstawione wystarczająco jasno, aby skarżąca mogła przewidzieć, że odmowa zdjęcia chusty stanowi przewinienie, które prowadzi do sankcji dyscyplinarnych. Opinia ta, mimo że odpowiadała na konkretne pytanie dotyczące edukacji publicznej, wskazała, że zasada sekularyzmu państwa i

neutralności sektora publicznego ma zastosowanie do służby publicznej jako całości. W Opinii podkreślono, że pracownicy muszą móc korzystać z wolności sumienia, ale że ta wolność w sposobie wyrażania musi być spójna z zasadą neutralności danej służby publicznej, co wyklucza noszenie symbolu, którego celem jest wskazanie, że jest się wyznawcą określonej religii. Ponadto Opinia wskazuje, że w przypadku nieprzestrzegania obowiązku neutralności konsekwencje dyscyplinarne mają być oceniane w każdym przypadku indywidualnie, w świetle konkretnych okoliczności (zob. paragraf 26 powyżej). Trybunał zauważa wobec tego, że Opinia z dnia 3 maja 2000 r. jasno określa podstawę wymogu neutralności religijnej pracowników sektora publicznego podczas wykonywania obowiązków służbowych, odnosząc się do zasad sekularyzmu i neutralności, oraz spełnia wymóg w zakresie przewidywalności i dostępności „ustawy” w rozumieniu orzecznictwa Trybunału. Przedmiotowy środek był zatem przewidziany ustawą w rozumieniu art. 9 ust. 2.

ii. Uprawniony cel

52. Inaczej niż to miało miejsce w przypadku stron we wspomnianej wyżej sprawie *Leyla Sahin* (§ 99), skarżąca i Rząd nie zgadzają się w kwestii celu kwestionowanego ograniczenia. Rząd powołał się na uprawniony cel ochrony praw i wolności innych osób wynikający z konstytucyjnej zasady sekularyzmu, podczas gdy skarżąca zaprzeczyła, by wystąpiło jakiekolwiek zdarzenie w trakcie wykonywania przez nią obowiązków służbowych, które mogłoby stanowić podstawę ingerencji w przysługujące jej prawo do wolności uzewnętrzniania jej przekonań religijnych.

53. Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i wskazane przyczyny nieprzedłużenia umowy skarżącej, mianowicie wymóg neutralności religijnej w kontekście bezbronności osób korzystających ze służby publicznej, Trybunał uważa, że zaskarżona ingerencja dążyła do realizacji uprawnionego celu polegającej na ochronie praw i wolności innych osób (zob., *mutatis mutandis*, *Leyla Şahin*, cyt. powyżej, §§ 99 i 116; *Kurtulmuş*, cyt. powyżej; oraz *Ahmet Arslan i Inni przeciwko Turcji*, nr 41135/98, § 43, 23 lutego 2010 r.). W przedmiotowej sprawie celem było zapewnienie poszanowania wszystkich przekonań i wierzeń pacjentów korzystających ze służby publicznej i będących odbiorcami wymogu neutralności nałożonego na skarżącą, poprzez zagwarantowanie im całkowitej równości. Celem było również zapewnienie, aby osoby te były traktowane równo, bez rozróżniania na podstawie religii. W związku z tym Trybunał przypomina, że uznał, iż polityka pracodawcy mająca na celu promowanie równości szans lub unikanie zachowań dyskryminujących wobec innych osób dąży do realizacji uprawnionego celu, jakim jest ochrona praw innych osób (zob., *mutatis mutandis*, sprawy *Ladele i McFarlane*, w *Eweida i Inni*, cyt. powyżej, §§ 105, 106 i 109). Trybunał przypomina również, że podtrzymywanie zasady sekularyzmu stanowi cel zgodny z wartościami będącymi podstawą

Konwencji (zob. *Leyla Şahin*, cyt. powyżej, § 114). W tych okolicznościach Trybunał jest zdania, że zakaz uzewnętrzniania przekonań religijnych przez skarżącą podczas wykonywania jej obowiązków służbowych dążył do realizacji celu polegającego na ochronie „praw i wolności innych osób” i że ograniczenie to nie wymaga dodatkowego uzasadnienia względami „bezpieczeństwa publicznego” bądź „ochrony porządku publicznego”, które są określone w art. 9 ust. 2 Konwencji.

iii. Konieczne w społeczeństwie demokratycznym

a. Ogólne zasady

54. W odniesieniu do ogólnych zasad Trybunał odwołuje się do cytowanego wyżej wyroku w sprawie *Leyla Şahin* (§§ 104 do 111), w którym przypomniał, że podczas gdy wolność sumienia i wyznania stanowi jeden z fundamentów „społeczeństwa demokratycznego” (§ 104; zob. też w odniesieniu do ogólnych zasad, *Kokkinakis przeciwko Grecji*, 25 maja 1993 r., § 31, Seria A nr 260-A), art. 9 nie chroni jednak każdego czynu motywowanego lub inspirowanego religią bądź przekonaniem. W społeczeństwach demokratycznych, w których współistnieje kilka religii w ramach jednej i tej samej populacji, konieczne może być nałożenie ograniczeń na wolność uzewnętrzniania religii lub przekonania w celu pogodzenia interesów różnych grup i zapewnienia poszanowania przekonań każdej osoby. Wynika to zarówno z ust. 2 art. 9 jak i z pozytywnych zobowiązań państwa na podstawie art. 1 Konwencji do zapewnienia każdemu w ramach swojej jurysdykcji zdefiniowanych tam praw i wolności (§ 106).

55. W tym wyroku Trybunał przypomniał również, że wielokrotnie podkreślał rolę państwa jako neutralnego i bezstronnego organizatora realizowania różnych wyznań, wiar i przekonań, i stwierdził, że rola ta sprzyja zachowaniu porządku publicznego, harmonii i tolerancji w społeczeństwie demokratycznym. Wobec tego obowiązek zachowania neutralności i bezstronności przez państwo jest niezgodny z jakimkolwiek uprawnieniem po stronie państwa do oceny legalności przekonań religijnych lub sposobów, w jaki te przekonania są wyrażane, i uznał, że obowiązek ten wymaga, aby państwo zapewniło wzajemną tolerancję pomiędzy przeciwstawnymi grupami. Zatem rola organów w takich okolicznościach nie polega na usuwaniu przyczyny napięć poprzez eliminowanie pluralizmu, lecz na zapewnieniu, aby konkurujące ze sobą grupy wzajemnie się tolerowały (§ 107).

56. Ponadto, gdy w grę wchodzi kwestie dotyczące stosunku pomiędzy państwem a religią, w których w społeczeństwie demokratycznym opinie mogą być bardzo zróżnicowane, szczególną rolę należy przypisać krajowemu organowi decyzyjnemu. Trybunał podkreślił, że tak jest zwłaszcza w przypadku uregulowań dotyczących noszenia symboli religijnych w instytucjach edukacyjnych, szczególnie w obliczu zróżnicowanego podejścia

krajowych organów władzy do tej kwestii. Odnosząc się między innymi do cytowanej wyżej sprawy *Dahlab*, Trybunał uznał, że na obszarze Europy nie można dostrzec jednolitej koncepcji znaczenia religii w społeczeństwie i że znaczenie lub wpływ publicznego wyrażania przekonań religijnych byłyby różne odpowiednio do czasu i miejsca. Trybunał zaznaczył, że wobec tego zasady w tej sferze różniłyby się pomiędzy państwami zgodnie z narodowymi tradycjami i wymogami nakładanymi ze względu na konieczność ochrony praw i wolności innych osób i zachowania porządku publicznego. Trybunał podsumował, że wybór zakresu i formy, jakie takie regulacje powinny przyjąć, musi być nieuchronnie do pewnego stopnia pozostawiony zainteresowanemu państwu, gdyż jest uzależniony od konkretnego kontekstu krajowego (zob. *Leyla Şahin*, cyt. powyżej, § 109).

57. W cytowanej wyżej sprawie *Kurtulmuş*, która dotyczyła zakazu noszenia islamskiej chusty przez profesor Uniwersytetu w Istambule, Trybunał podkreślił, że zasady określone w punkcie 51 powyżej mają zastosowanie również do członków służby cywilnej: „choć nałożenie przez państwo na pracowników służby cywilnej, ze względu na ich status, obowiązku zachowania dyskrecji jest prawnie uzasadnione, pracownicy służby cywilnej są osobami fizycznymi i w związku z tym przysługuje im ochrona, jaką zapewnia art. 9 Konwencji”. Trybunał stwierdził przy tym, powołując się na cytowane wyżej sprawy *Leyla Şahin* i *Dahlab*, że „w społeczeństwie demokratycznym państwo jest uprawnione do nałożenia ograniczeń w zakresie noszenia chusty islamskiej, jeżeli jest to niezgodne z dążeniem do realizacji celu polegającego na ochronie praw i wolności innych osób oraz porządku publicznego”. Stosując te zasady, Trybunał zauważył, że „zasady dotyczące stroju mają zastosowanie w tym samym stopniu do wszystkich pracowników sektora publicznego, niezależnie od pełnionych przez nich funkcji i ich przekonań religijnych. Wobec faktu, że pracownicy sektora publicznego wykonując swoje obowiązki służbowe działają jako przedstawiciele państwa, zasady wymagają, aby ich wygląd był neutralny celem zachowania zasady sekularyzmu i wynikającej z niej zasady neutralnej służby publicznej. Zasady dotyczące stroju wymagają, aby pracownicy sektora publicznego powstrzymali się od noszenia nakrycia głowy w miejscu pracy” (zob. *Kurtulmuş*, cyt. powyżej). Trybunał przyjął, uwzględniając w szczególności wagę zasady sekularyzmu – fundamentalnej zasady państwa tureckiego – że „zakaz noszenia chusty był uzasadniony nakazami związanymi z zasadą neutralności w sektorze publicznym”, i przypomniał w tym względzie, odnosząc się do cytowanego wyżej wyroku w sprawie *Vogt przeciwko Niemcom*, że „w przeszłości przyjmował, że demokratyczne państwo może być uprawnione do wymagania od pracowników sektora publicznego lojalności wobec zasad konstytucyjnych, na których się opiera”.

58. Ponownie w kontekście edukacji publicznej Trybunał podkreślił znaczenie poszanowania neutralności państwa w kontekście nauczania w

ramach publicznej edukacji podstawowej, skierowanego do bardzo małych dzieci, które łatwiej ulegają wpływowi (zob. *Dahlab*, cyt. powyżej).

59. W kilku niedawnych sprawach dotyczących wolności wyznania w miejscu pracy Trybunał stwierdził, że „ze względu na znaczenie wolności wyznania w społeczeństwie demokratycznym Trybunał uważa, że w sytuacji, gdy osoba skarży się na ograniczenie wolności wyznania w miejscu pracy, rozpatrując, czy takie ograniczenie było proporcjonalne czy nie, zamiast utrzymywać, że możliwość zmiany pracy zneutralizowałaby ingerencję w to prawo, lepiej byłoby rozważyć wszystkie za i przeciw w odniesieniu do takiej możliwości” (zob. *Eweida i Inni*, cyt. powyżej, § 83).

β. Zastosowanie w przedmiotowej sprawie

60. Trybunał zauważa na wstępie, że oprócz przypomnienia skarżącej o zasadzie neutralności sektora publicznego organy władzy wskazały jej przyczyny, dla których zasada ta uzasadniała jej szczególne zastosowanie w odniesieniu do pracownika socjalnego na oddziale psychiatrycznym szpitala. Organy władzy zidentyfikowały problemy, które pojawiły się na oddziale wskutek postawy skarżącej, i próbowały przekonać ją do powstrzymania się od manifestowania przekonań religijnych (zob. paragraf 8 powyżej).

61. Trybunał zauważa, że sądy krajowe uzasadniły odmowę przedłużenia umowy skarżącej wyraźnie stwierdzając, że zasada neutralności pracowników sektora publicznego miała zastosowanie do wszystkich służb publicznych, a nie tylko do edukacji, i że jej celem była ochrona osób korzystających ze służby publicznej przed ryzykiem wywierania na nich wpływu lub naruszenia ich własnej wolności sumienia. W wyroku z 17 października 2002 r. sąd administracyjny podkreślił wrażliwość tych osób i uznał, że wymóg neutralności nałożony na skarżącą był tym pilniejszy, że miała ona kontakt z pacjentami, którzy byli bezbronni lub zależni (zob. paragraf 11 powyżej).

62. Trybunał zauważa ponadto, że skarżąca nie została oskarżona o wywieranie presji, prowokację lub prozelityzm w odniesieniu do pacjentów szpitala lub swoich kolegów. Jednak fakt noszenia przez nią chusty był postrzegany jako ostentacyjne uzewnętrznianie jej wyznania, niezgodne w tym przypadku z neutralnością otoczenia wymaganą w służbie publicznej. Postanowiono wobec tego nie przedłużać jej umowy i wszcząć postępowanie dyscyplinarne wobec niej z powodu uporczywego noszenia chusty podczas wykonywania obowiązków służbowych.

63. Zasada sekularyzmu w rozumieniu art. 1 Konstytucji Francji i wynikająca z niej zasada neutralności służby publicznej stanowiły argumenty wykorzystane przeciw skarżącej z uwagi na konieczność zapewnienia równego traktowania osób korzystających z publicznej placówki, która ją zatrudniała i która wymagała, aby niezależnie od swoich przekonań i płci przestrzegała bezwzględnie obowiązku zachowania neutralności przy wykonywaniu obowiązków służbowych. Według sądów krajowych tego

wymagało zapewnienie neutralności państwa w celu zagwarantowania jego świeckiego charakteru i w ten sposób ochrony osób korzystających ze służby publicznej, czyli pacjentów szpitala, przed ryzykiem wpływu lub stronniczości w imieniu ich prawa do wolności sumienia (zob. paragrafy 11, 16 i 25 powyżej; zob. również sformułowanie użyte następnie w okólniku w sprawie sekularyzmu w zakładach opieki zdrowotnej, paragraf 30 powyżej). W związku z tym z akt sprawy jasno wynika, że za kwestionowaną decyzją faktycznie stał wymóg ochrony praw i wolności innych osób, tj. poszanowanie wolności wyznania każdej osoby, a nie przekonania religijne skarżące.

64. Trybunał przyjął już, że państwa mogą powoływać się na zasadę sekularyzmu i neutralności państwa w celu uzasadnienia ograniczeń w noszeniu symboli religijnych przez pracowników służby cywilnej, w szczególności nauczycieli pracujących w sektorze publicznym (zob. paragraf 57 powyżej). Status tych ostatnich jako pracowników sektora publicznego odróżnia ich od zwykłych obywateli, „[którzy] w żadnym razie nie są przedstawicielami państwa zaangażowanymi w służbę publiczną” i nie są „związani ze względu na status urzędowy obowiązkiem zachowania dyskrecji w publicznym wyrażaniu swoich przekonań religijnych” (zob. *Ahmet Arslan i Inni przeciwko Turcji*, nr 41135/98, § 48, 23 lutego 2010 r.) – i nakazuje im zachowanie neutralności religijnej wobec studentów. Podobnie w okolicznościach przedmiotowej sprawy Trybunał może przyjąć, że państwo, które zatrudnia skarżącą w szpitalu publicznym, gdzie ma ona kontakt z pacjentami, jest uprawnione do wymagania, aby powstrzymała się ona od uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych w celu zagwarantowania zainteresowanym osobom równego traktowania. Z tej perspektywy neutralność szpitala publicznego można uznać za powiązaną z postawą jego personelu i neutralność ta wymaga, aby pacjenci nie żywili wątpliwości co do bezstronności leczących je osób.

65. Wobec tego Trybunałowi pozostaje zweryfikowanie, czy kwestionowana ingerencja jest proporcjonalna do tego celu. W kwestii marginesu oceny pozostawionego państwu w tej sprawie Trybunał zauważa, że większość państw członkowskich Rady Europy nie reguluje przepisami kwestii noszenia stroju lub symboli religijnych w miejscu pracy, w tym w przypadku pracowników służby cywilnej (zob. paragraf 32 powyżej) i że stwierdzono, iż jedynie pięć państw (spośród dwudziestu sześciu), jednym z których jest Francja, całkowicie zabrania pracownikom służby cywilnej noszenia symboli religijnych. Jednak jak wskazano powyżej (zob. paragraf 56), należy uwzględnić narodowy kontekst relacji Państwo-Kościół, który z czasem ewoluuje zgodnie ze zmianami zachodzącymi w społeczeństwie. W związku z tym Trybunał zauważa, że Francja pogodziła zasadę neutralności organów władzy publicznej z wolnością wyznania, ustalając w ten sposób równowagę, jaką państwo zobowiązane jest zachować pomiędzy

konkurencyjnymi interesami prywatnymi i publicznymi lub konkurencyjnymi prawami wynikającymi z Konwencji (zob. paragrafy 21 do 28 powyżej), i że to pozostawiło pozwanemu Rządowi szeroki margines oceny (zob. *Leyla Şahin*, cyt. powyżej, § 109; *Obst przeciwko Niemcom*, nr 425/03, § 42, 23 września 2010 r.). Tak samo Trybunał wskazał już, że w środowisku szpitalnym szeroki margines oceny musi być przyznany jego władzom wewnętrznym, gdyż dyrektorzy szpitali są lepiej usytuowani do podejmowania decyzji w swoich placówkach niż sędzia, czy tym bardziej sąd międzynarodowy (zob. *Eweida i Inni*, cyt. powyżej, § 99).

66. W związku z tym główna wątpliwość, jaka powstaje w przedmiotowej sprawie to, czy państwo przekroczyło przysługujący mu margines oceny, decydując się nie przedłużyć umowy skarżącej. W tej kwestii Trybunał zwraca uwagę, że pracownicy sektora publicznego we Francji korzystają z prawa do poszanowania wolności sumienia, co oznacza w szczególności zakaz dyskryminacji ze względu na wyznanie w dostępie do stanowisk lub w rozwoju kariery. Wolność tę gwarantuje w szczególności art. 6 ustawy z dnia 13 lipca 1983 r., określający prawa i obowiązki pracowników służby cywilnej, i należy ją pogodzić z wymogami w zakresie należytego funkcjonowania placówki publicznej (zob. paragraf 25 powyżej). Jednak pracownikom tych obowiązuje zakaz uzewnętrzniania przekonań religijnych podczas wykonywania obowiązków służbowych (zob. paragrafy 25 i 26 powyżej). Wobec tego opinia z dnia 3 maja 2000 r., cytowana powyżej, jasno stwierdza, że wolność sumienia pracowników sektora publicznego należy pogodzić, aczkolwiek wyłącznie pod względem jej wyrażania, z obowiązkiem neutralności. Trybunał przypomina, że przyczyną tego ograniczenia jest zasada sekularyzmu państwa, która według Rady Stanu „dotyczy relacji pomiędzy organami władzy publicznej a osobami prywatnymi” (zob. paragraf 28 powyżej), oraz zasada neutralności służby publicznej wynikająca z zasady równości, która reguluje funkcjonowanie tego sektora i ma na celu zapewnienie poszanowania wszystkich przekonań.

67. Trybunał podkreśla jednakże, że już zatwierdził bezwzględną realizację zasady sekularyzmu (zaliczanej obecnie do praw i wolności gwarantowanych Konstytucją, zob. paragraf 24 powyżej) i zasady neutralności, gdy jak w przypadku Francji wiązało się to z fundamentalną zasadą państwa (zob. m.in. sprawy *Kurtulmuş* i *Dalhab*, cyt. powyżej). Zasady sekularyzmu i neutralności wyrażają jedną z zasad regulujących relacje pomiędzy państwem a instytucjami wyznaniowymi, zasadę, która zakłada bezstronność wobec wszystkich przekonań religijnych w oparciu o poszanowanie pluralizmu i różnorodności. Trybunał uważa, że fakt, iż sądy krajowe przywiązywały większą wagę do tej zasady i do interesów państwa niż do interesu skarżącej w kwestii nie ograniczania wyrażania przez nią przekonań religijnych, nie stanowi problemu na podstawie Konwencji (zob. paragrafy 54 i 55 powyżej).

68. Trybunał zauważa w związku z tym, że obowiązek neutralności ma zastosowanie do wszystkich służb publicznych, co przy licznych okazjach przypominała Rada Stanu i niedawno Sąd Kasacyjny (zob. paragrafy 26 i 27 powyżej), oraz że fakt noszenia przez pracowników symbolu przynależności wyznaniowej podczas wykonywania obowiązków służbowych stanowi co do zasady naruszenie ich obowiązków (zob. paragraf 25 i 26 powyżej). Żaden tekst ani żadna decyzja Rady Stanu nie wskazują, aby kwestionowany obowiązek neutralności mógł być dostosowywany w zależności od pracownika i jego obowiązków służbowych (zob. paragrafy 26 i 31 powyżej). Trybunał jest świadom, że jest to obowiązek bezwzględny, który ma swoje korzenie w tradycyjnym związku pomiędzy sekularyzmem państwa a wolnością sumienia, określonym w art. 1 Konstytucji (zob. paragraf 21 powyżej). W modelu francuskim, którego ocena jako takiego nie należy Trybunału, neutralność państwa spoczywa na pracownikach, którzy je reprezentują. Trybunał zauważa jednak, że do obowiązku sądów administracyjnych należy weryfikowanie, czy organy władzy nie ingerują w wolność sumienia pracowników w sposób nieproporcjonalny, gdy powołują się na neutralność państwa (zob. paragrafy 26 i 28 powyżej).

69. W tym kontekście Trybunał zauważa, że konsekwencje dyscyplinarne odmowy zdjęcia chusty przez skarżącą w godzinach pracy zostały ocenione przez organy władzy „z należyтым uwzględnieniem charakteru i stopnia ostentacyjności danego symbolu oraz innych okoliczności” (zob. paragraf 26 powyżej). W tym względzie organy władzy pomocniczo wskazały, że narzucony wymóg neutralności nie podlegał negocjacji ze względu na kontakt skarżącej z pacjentami (zob. paragraf 13 powyżej). Ponadto w ustępie, który warto byłoby rozwinąć, odniosły się one do trudności na danym oddziale (zob. paragraf 8 powyżej). Ze swojej strony sądy zajmujące się sprawą przyjęły zasadniczo francuską koncepcję służby cywilnej oraz ostentacyjny charakter chusty, konkludując, że nie nastąpiła nadmierna ingerencja w wolność wyznania skarżącej. Wobec tego w sytuacji, gdy noszenie przez skarżącą symbolu religijnego stanowiło zawinione naruszenie obowiązku zachowania neutralności, wpływ tego stroju na wykonywanie obowiązków służbowych został uwzględniony przy ocenie powagi tego przewinienia i podejmowaniu decyzji o nieprzedłużeniu jej umowy. Trybunał zauważa, że punkt 29 ustawy z dnia 13 lipca 1983 r. nie definiuje przewinienia (zob. paragraf 41 powyżej) i że organom władzy przysługuje uznaniowość w tym zakresie. Trybunał zauważa, że organy władzy uzyskały zeznania świadków, zanim uznały, że posiadają wystarczające informacje do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciw skarżącej (zob. paragraf 8 powyżej). Ponadto sąd administracyjny nie poddał krytyce sankcji w postaci nieprzedłużenia umowy uznając, że – ze względu na obowiązek neutralności – była proporcjonalna do przewinienia. Trybunał uważa, że organy krajowe są właściwe do oceny proporcjonalności sankcji, która musi być ustalana w

świetle okoliczności, w których uznano przewinienie, w celu zachowania zgodności z art. 9 Konwencji.

70. Trybunał zauważa, że skarżąca, której przekonania religijne znaczyły, że istotne dla niej było uzewnętrznianie wyznania poprzez widoczne noszenie chusty, narażała się na poważne konsekwencje postępowania dyscyplinarnego. Jednakże nie może być wątpliwości, że po publikacji Opinii Rady Stanu z dnia 3 maja 2000 r. skarżąca miała świadomość, że była zobowiązana do przestrzegania obowiązku zachowania neutralności w stroju będąc w pracy (zob. paragrafy 26 i 51 powyżej). Organy władzy przypomniały jej o tym obowiązku i poprosiły o ponowne rozważenie kwestii noszenia chusty. Z powodu odmowy zastosowania się do tego obowiązku skarżąca została powiadomiona o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego niezależnego od jej kwalifikacji zawodowych. Skarżąca miała następnie dostęp do ochrony w ramach postępowania dyscyplinarnego oraz do środków ochrony prawnej dostępnych przed sądami administracyjnymi. Ponadto skarżąca postanowiła nie uczestniczyć w konkursie dla pracowników socjalnych zorganizowanym przez CASH, mimo że została uwzględniona na liście kandydatów sporządzonej przez tę placówkę z pełną świadomością sytuacji (zob. paragraf 10 powyżej). W tych okolicznościach Trybunał uważa, że organy krajowe nie przekroczyły marginesu oceny uznając, że niemożliwe było pogodzenie przekonań religijnych skarżącej z obowiązkiem niezewnętrzniania ich, a następnie decydując się uznać za priorytetowy wymóg neutralności i bezstronności państwa.

71. Z raportu Obserwatorium Sekularyzmu, w części zatytułowanej „Przegląd sekularyzmu w zakładach opieki zdrowotnej” (zob. paragraf 29 powyżej), wynika, że spory, których źródłem są przekonania religijne osób pracujących w obszarze usług szpitalnych, oceniane są na zasadzie indywidualnej i że organy władzy dążą do pogodzenia wchodzących w grę interesów starając się znaleźć przyjazny kompromis. To pragnienie doprowadzenia do pojednania potwierdza niewielka liczba podobnych sporów wnoszonych do sądów, jak wskazuje okólnik z 2005 r. lub niedawne opracowania dotyczące sekularyzmu (zob. paragrafy 26 i 30 powyżej). Na koniec Trybunał zauważa, że szpital jest miejscem, w którym jego użytkownicy, którzy ze swej strony mają taką samą wolność wyrażania własnych przekonań religijnych, są również proszeni o pomoc we wdrażaniu zasady sekularyzmu poprzez powstrzymanie się od prozelityzmu i poszanowanie sposobu, w jaki placówka jest zorganizowana, a w szczególności regulacji w zakresie zdrowia i bezpieczeństwa (zob. paragrafy 23, 29 i 30 powyżej); innymi słowy, regulacje pozwanego państwa kładą większy nacisk na prawa innych osób, równe traktowanie pacjentów i właściwe funkcjonowanie służby publicznej niż na uzewnętrznianie przekonań religijnych, co Trybunał bierze pod uwagę.

72. Mając na względzie powyższe, Trybunał uznaje, że kwestionowana ingerencja może być uznana za proporcjonalną do realizowanych celów.

Wynika z tego, że ingerencja w wolność skarżącej do uzewnętrzniania jej wyznania była konieczna w społeczeństwie demokratycznym i nie wystąpiło naruszenie art. 9 Konwencji.

Z TYCH PRZYCZYŃ TRYBUNAŁ

1. *Oświadcza* jednogłośnie, że skarga jest dopuszczalna;
2. *Uznaje*, stosunkiem głosów sześć do jednego, że nie nastąpiło naruszenie art. 9 Konwencji;

Sporządzono w języku francuskim i obwieszczono pisemnie dnia 26 listopada 2015 r. zgodnie z Regułą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Milan Blaško
Zastępca Kanclerza

Josep Casadevall
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regułą 74 § 2 Regulaminu, zdania odrębne Sędziów De Gaetano i O’Leary są załączone do niniejszego wyroku.

J.C.M.
M.B.

CZEŚCIOWO ZGODNE I CZEŚCIOWO ROZBIEŻNE ZDANIE ODREBNE SĘDZI O'LEARY

W przedmiotowej sprawie głosowałam za uznaniem, że nie nastąpiło naruszenie art. 9 Konwencji z dwóch powodów. Z jednej strony orzecznictwo Trybunału dotyczące art. 9 – w szczególności te jego aspekty, które dotyczą zasad neutralności i sekularyzmu w niektórych sektorach, przede wszystkim w sektorze edukacji, i w niektórych państwach, przede wszystkim we Francji i Turcji – może stanowić argument przemawiający za uznaniem przez większość, że ingerencja w prawo skarżącej do uzewnętrzniania przekonań religijnych w miejscu pracy była uzasadniona i proporcjonalna (I). Z drugiej strony zostało jasno ustalone, że państwa członkowskie korzystają z szerokiego, jeśli nie bardzo szerokiego, marginesu oceny, gdy w grę wchodzi kwestie dotyczące relacji pomiędzy państwem a wyznaniem (II).

W tych okolicznościach ocena niektórych aspektów sprawy przez większość wymaga moim zdaniem dalszego komentarza i refleksji.

I. Wyrok w sprawie *Ebrahimian* w kontekście dotychczasowego orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 9

Jak wskazano powyżej, orzecznictwo Trybunału cytowane w paragrafach 52 do 58 wyroku większości *może* stanowić argument przemawiający za kwestionowanym zakazem noszenia symboli religijnych przez pracowników organów publicznych we Francji.

Niemniej jednak wszystkie cytowane sprawy z wyjątkiem jednej dotyczyły ograniczeń w prawie osoby fizycznej do uzewnętrzniania wolności wyznania w kontekście *edukacyjnym*. W kwestii nauczycieli Trybunał w każdej sprawie zbadał, czy zachowano prawidłową równowagę pomiędzy, z jednej strony, prawem tych ostatnich do uzewnętrzniania przekonań religijnych a poszanowaniem neutralności edukacji publicznej i ochrony uprawnionych interesów uczniów i studentów, z drugiej strony, zapewniając pokojową koegzystencję pomiędzy studentami różnych wyznań i chroniąc w ten sposób porządek publiczny i przekonania innych osób. W tych sprawach uzasadnienie przez Trybunał uznania braku naruszenia lub odrzucenia skarg jako w sposób oczywisty nieuzasadnionych było ściśle związane z rolą edukacji i nauczycieli w społeczeństwie, stosunkową bezbronnością uczniów oraz wpływem lub oddziaływaniem, jaki symbole religijne mogłyby mieć na tych ostatnich.¹ W orzecznictwie dotyczącym uczniów pojawiają się te same obawy dotyczące neutralności edukacji państwowej i konieczność ochrony

1. Zob. m.in. *Dahlab przeciwko Szwajcarii* (dec.), nr 42393/98, ETPC 2001-V; *Kurtulmuş przeciwko Turcji* (dec.), nr 65500/01, ETPC 2006-II, lub *Karaduman przeciwko Turcji* (dec.), nr 41296/04, 3 kwietnia 2007 r.

podatnych na wpływ uczniów i studentów przed naciskiem i prozelityzmem.² Tylko w jednej z tych spraw, *Kurtulmuş przeciwko Turcji*, Trybunał wypowiedział się szerzej, ewidentnie nie ograniczając swojej wypowiedzi do specyfiki sektora edukacji, gdy uznał, że skarżąca nauczycielka zdecydowała się zostać pracownikiem służby cywilnej i przepisowy strój, którego noszenia nie chciała przestrzegać, miał zastosowanie w tym samym stopniu do wszystkich pracowników sektora publicznego, bez względu na ich funkcje lub przekonania religijne.³

Jedyną drugą sprawą dotyczącą art. 9 i noszenia symboli religijnych w miejscu pracy jest sprawa *Eweida i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*,⁴ która jednocześnie ma związek z przedmiotową sprawą (zob. poniżej) jak i całkowicie się od niej różni. To ostatnie bierze się z faktu, że w odniesieniu do p. Eweidy, pierwszej skarżącej, Trybunał uznał naruszenie art. 9, potwierdzając, że chęć ochrony przez należącego do sektora prywatnego pracodawcę skarżącej jego marki jest uprawniona, lecz uznając ingerencję w prawo skarżącej za nieproporcjonalną. Co się tyczy p. Chaplin, drugiej skarżącej, która była pielęgniarką w szpitalu publicznym, zakaz noszenia przez nią krzyża wynikał z przyczyn dotyczących zdrowia publicznego i dotyczył bezpieczeństwa klinicznego. W tych okolicznościach Trybunał nie mógł uznać, że przedmiotowe środki były nieproporcjonalne.

Przegląd istniejącego orzecznictwa ukazuje w ten sposób oczywiste przykłady w sprawach z udziałem Turcji i Francji, w których Trybunał pozwolił, aby zasady sekularyzmu i neutralności uzasadniały zakaz noszenia symboli religijnych. Jednak uważne zapoznanie się z tymi sprawami ukazuje również, że te abstrakcyjne zasady w każdym przypadku przekładały się na formę⁵ bardziej konkretną niż w sprawie objętej tym wyrokiem, zanim pozwolono, by przeważały nad fundamentalnym prawem poszczególnych skarżących do uzewnętrzniania ich religijnych przekonań. Ponadto we wszystkich tych sprawach i niezależnie od ogólnego odwołania do pracowników służby cywilnej w *Kurtulmuş*, decyzje i wyroki Trybunału były dostosowane do kontekstu edukacyjnego.

2. Zob. m.in. *Köse i Inni przeciwko Turcji* (dec.), nr 26625/02, ETPC 2006-II; *Dogru przeciwko Francji*, nr 27058/05, 4 grudnia; *Kervanci przeciwko Francji*, nr 31645/04, 4 grudnia 2008 r.; *Gamaleddyn przeciwko Francji* (dec.), nr 18527/08, 30 czerwca 2009 r.; *Aktas przeciwko Francji* (dec.), nr 43563/08, 30 czerwca 2009 r.; *Ranjit Singh przeciwko Francji* (dec.), nr 27561/08, 30 czerwca 2009 r.; *Jasvir Singh przeciwko Francji* (dec.), nr 25463/08, 30 czerwca 2009 r., i *Leyla Şahin przeciwko Turcji*, nr 44774/98, ETPC 2005-XI.

3. Zob. dla potwierdzenia *Kurtulmuş* aczkolwiek w innym kontekście, *Ahmet Arslan przeciwko Turcji*, nr 41135/98, 23 lutego 2010 r., § 48.

4. *Eweida i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, ETPC 2013 (wyciąg).

5. Zob. odniesienie, np. w *Leyla Şahin* cyt. powyżej, § 116, do „wartości pluralizmu, poszanowania praw innych osób a w szczególności równości mężczyzn i kobiet wobec prawa”.

Jako taki wyrok większości w przedmiotowej sprawie stanowi rozszerzenie orzecznictwa ograniczonego wcześniej do jednego sektora i opierającego się na uzasadnieniu związanym konkretnie z tym sektorem oraz rolą edukacji w społeczeństwie na sektor publiczny w ogóle. Ponadto chociaż rezultat niniejszej sprawy jest do pewnego stopnia ograniczony – skarżąca zatrudniona na umowę na czas określony dowiedziała się, że jej umowa nie została przedłużona, ponieważ odmówiła zdjęcia chusty – to konsekwencje wyroku ograniczone nie są. W zależności od tego, jak interpretowana będzie końcowa część wyroku dotycząca proporcjonalności (zob. część V), noszenie widocznych symboli religijnych przez pracowników francuskich organów publicznych jest zabronione i prowadzi do zwolnienia lub nieprzedłużenia umowy.⁶ Całkowity zakaz jest w związku z tym uzasadniony poprzez odniesienie do zasad sekularyzmu i neutralności i jest uznawany za proporcjonalny. Jednak w wyroku to znaczne rozszerzenie zakresu orzecznictwa wypracowanego wyłącznie w sektorze edukacyjnym zostało omówione w niewielkim stopniu.

II. Szeroki margines oceny państw członkowskich i art. 9

Drugim i ze względu na niedawne wyroki Wielkiej Izby dotyczące art. 9 i innych⁷ prawdopodobnie istotniejszym powodem głosowania za uznaniem, że nie wystąpiło naruszenie, jest bardzo szeroki margines oceny przysługujący państwom członkowskim w tej kwestii. Jak przywołuje wyrok większości, gdy w grę wchodzi kwestie dotyczące stosunku pomiędzy państwem a religią, w których w społeczeństwie demokratycznym opinie mogą być bardzo zróżnicowane, szczególną rolę należy przypisać krajowemu organowi decyzyjnemu. Ma to miejsce, jak widzieliśmy powyżej, zwłaszcza w przypadku uregulowania noszenia symboli religijnych w instytucjach edukacyjnych, szczególnie ze względu na zróżnicowane podejścia przyjmowane przez organy krajowe w tej kwestii.⁸

6. Ani wyrok nie jest ograniczony do pracowników służby cywilnej, gdyż skarżąca była tylko pracownikiem organu publicznego, nie korzystającym z korzyści płynących z zatrudnienia w służbie cywilnej i zapewne niezwiązanym niektórymi obowiązkami służbowymi, które z takiego zatrudnienia wynikają. Już sama ta kwestia różni przedmiotową sprawę od sprawy *S.A.S. przeciwko Francji* [WI], nr 43835/11, § 145, ETPC 2014 (wyciąg), w której uprawniony cel i margines oceny uznane przez Trybunał były również bardzo szerokie, lecz w których zakres stosowania kwestionowanego ustawodawstwa był bardzo wąski.

7. Zob. w szczególności *S.A.S. przeciwko Francji*, cyt. powyżej i *Lautsi i Inni przeciwko Włochom*, nr 30814/06, ETPC 2011 (wyciąg).

8. Zob. paragraf 56 wyroku większości i cytowane w nim orzecznictwo. Zob. jednak zdanie odrębne w sprawie *Leyla Şahin*, § 3, w kwestii, czy rzeczywiście można powiedzieć, że istnieje „rozbieżność praktyki pomiędzy państwami” i wobec tego brak europejskiej jednomyślności. Zob. również analizę porównawczą państw członkowskich Rady Europy w § 47 wyroku w sprawie *Eweida i Inni*.

W świetle tego ugruntowanego orzecznictwa, z uwagi na pomocniczą rolę Trybunału i ze względu na fundamentalne znaczenie w społeczeństwie francuskim zasad, na które powołuje się Rząd, niniejsze zdanie odrębne nie powinno być odbierane jako odmowa przysługującego państwu marginesu oceny w tym zakresie. Ocena francuskiego sekularnego modelu jako takiego nie należy do Trybunału, jak wskazuje wyrok większości w paragrafie 68.

Niemniej jednak szeroki margines oceny idzie w parze z europejskim nadzorem w sprawach, w których zastosowanie ma Konwencja, jak to wyraźnie ma miejsce w tej sprawie, i nadzoru tego nie można uniknąć po prostu powołując się na margines oceny, niezależnie od tego jak byłby szeroki.

III. Czy w danym czasie środek był „przewidziany ustawą”

Konkludując, że ograniczenie praw skarżącej było przewidziane ustawą, wyrok większości opiera się na Konstytucji Francji jak również orzecznictwie Rady Stanu i Rady Konstytucyjnej, powołując się w szczególności na opinię tej pierwszej z 2000 r. dotyczącą noszenia symboli religijnych w placówkach edukacyjnych.

Jednak po uważnym zbadaniu ram legislacyjnych i orzeczniczych przedstawionych w paragrafach 21 do 31 wyroku, ze szczególnym uwzględnieniem chronologii, wątpliwe jest, czy w 1999 r., gdy skarżąca została zatrudniona po raz pierwszy, albo w 2000 r., gdy jej umowa nie została przedłużona, omawiany tu zakaz był dostępny i przewidywalny w rozumieniu orzecznictwa Trybunału. Ustawa z 1983 r. dotycząca praw i obowiązków pracowników służby cywilnej (wspomniana w paragrafie 25 wyroku większości) wydaje się niejednoznaczna i ogólnikowa, podobnie jak okólnik z 1995 r. w sprawie praw pacjentów. Tylko jedna mająca zastosowanie decyzja Rady Stanu wydana przed dniem nieprzedłużenia umowy skarżącej stanowi tu podstawę i nawet ona poprzedza go jedynie o kilka miesięcy.⁹ Decyzja w tym przypadku dotyczyła noszenia symboli religijnych w placówkach edukacyjnych i zawierała po prostu jedną linijkę tekstu *obiter* stwierdzającą, że nie ma powodu stosować rozróżnienia pomiędzy pracownikami sektora publicznego ze względu na zatrudnienie w sektorze edukacji. Jednak we wcześniejszej decyzji z 1989 r., na której oparła się skarżąca, Rada Stanu uznała, że „noszenie symboli, za pośrednictwem których osoby fizyczne uzewnętrzniają swoją przynależność do konkretnej

9. W każdym razie jeżeli Opinia Rady Stanu z 2000 r. stanowi kluczowe zdarzenie w niniejszej sprawie (zob. paragraf 70), można by się zastanawiać, dlaczego słuszność nie wymagała rozsądnego terminu na zaznajomienie się z nią przez osoby zainteresowane. Zob. w kontekście wykorzystania *Valada Matos das Neves przeciwko Portugalii*, nr 73798/13, § 105, 29 października 2015 r.

religii, nie jest samo w sobie niezgodne z zasadą sekularyzmu”.¹⁰ Zgodnie z tą decyzją Rady Stanu z 1989 r. problemy pojawiały się jedynie z uwagi na warunki, w jakich symbole były noszone, a w szczególności jeżeli symbole miały charakter ostentacyjny lub w jakikolwiek sposób wymagający lub stanowiły akty presji i prowokacji.

Wydanie wszystkich pozostałych decyzji, okólników itp., o których mowa w tych paragrafach wyroku większości, nastąpiło później, w niektórych przypadkach nawet o dekadę niż nieodnowienie umowy skarżącej. W paragrafie 25 potwierdzono, że dopiero w październiku 2015 r. został przyjęty przez Zgromadzenie Narodowe projekt ustawy zmieniający ustawę z 1983 r. w celu uwzględnienia wyraźnego obowiązku poszanowania zasady sekularyzmu przez pracowników służby cywilnej podczas wykonywania ich funkcji i powstrzymania się od uzewnętrzniania poglądów religijnych. Paragraf 30 pokazuje, że okólnik dotyczący sekularyzmu w placówkach służby zdrowia został przyjęty dopiero w 2005 r.¹¹

W tych okolicznościach trudno jest uznać, że gdy skarżąca po raz pierwszy podpisała umowę z CASH, mogła przewidzieć, że noszenie islamskiej chusty (którą w dodatku miała na sobie podczas rozmowy o pracę i którą nosiła przez kilka miesięcy po tym, jak rozpoczęła pracę, nie otrzymując żadnych uwag), prowadziłyby do postępowania dyscyplinarnego i w efekcie do zwolnienia. Oczywiście, jak uznał Trybunał, znaczenie lub wpływ publicznego wyrażania przekonań religijnych będą różne w zależności od czasu i kontekstu i wobec tego zasady w tej kwestii będą różne w różnych krajach.¹² Jednak im szerszy jest margines oceny pozostawiony państwom, tym bardziej dostępne i przewidywalne powinny być ramy prawne, na jakich się one opierają. Jest kwestią wątpliwą, czy ten standard był spełniony w latach 1999-2000, i wyrok większości może być interpretowany jako oceniający wymóg zgodności z prawem nie poprzez odniesienie do przepisów prawa, jakie obowiązywały wówczas, lecz poprzez odniesienie do tych, które obowiązują obecnie, po 15 latach szerokiej i niewątpliwie delikatnej debaty w społeczeństwie francuskim.

IV. Czy środek dążył do realizacji uprawnionego celu

Sprawa ta stanowi kolejny przykład sytuacji, w której państwo członkowskie polega na abstrakcyjnych zasadach lub ideałach – neutralności i sekularyzmu – w celu uzasadnienia ingerencji w indywidualne prawo skarżącej do uzewnętrzniania jej przekonań religijnych. Chociaż prawo to

10. Zob. decyzja Rady Stanu (nr 346.893) z dnia 27 listopada 1989 r., która dotyczyła uczniów i która została odtworzona w § 26 *Dogru przeciwko Francji*.

11. Por. z bardzo odmiennymi ramami prawnymi opisanymi w §§ 37, 39, 41 i 120 wyroku w sprawie *Leyla Şahin* lub znacznie jaśniejszymi ramami prawa francuskiego omawianymi w *Dogru*, §§ 17-32.

12. Zob. m.in. *Leyla Şahin*, § 109.

wyraźnie nie jest absolutne, zgodnie z art. 9 ust. 2 ograniczenia tego prawa lub wolności muszą być „konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. Wyrok większości stara się wpasować odwołanie się przez państwo członkowskie do zasad sekularyzmu i neutralności w ostatni uprawniony cel wymieniony w art. 9 ust. 2, mianowicie ochronę praw i wolności innych osób. Ponownie można argumentować, że wyrok stosuje po prostu podejście już przyjęte przez Trybunał na podstawie art. 9 w obszarze edukacji. Jednak, jak podkreślono powyżej, zasady neutralności i sekularyzmu w tych sprawach służyły ochronie praw i wolności zainteresowanych uczniów i studentów i były blisko związane z wartościami, których placówki edukacyjne mają uczyć (zob. *inter alia*, *Dahlab*, str. 12, lub *Leyla Şahin*, § 116). Decyzja w sprawie *Kurtulmuş* ponownie wydaje się być jedynym wyjątkiem od tej reguły.

W sprawie *Eweida i Inni* w odniesieniu do pierwszej skarżącej Trybunał uznał, że uprawnionemu celowi pracodawcy, polegającemu na ochronie określonego wizerunku spółki, nadano zbyt dużą wagę w sytuacji, gdy „nie było dowodu żadnego faktycznego naruszenia interesów innych osób” (*Eweida i Inni*, §§ 94 i 95). Odnośnie do drugiej skarżącej bardzo konkretny i uprawniony cel ochrony zdrowia i bezpieczeństwa na oddziale szpitalnym przeważał nad indywidualnym prawem tej skarżącej do noszenia krzyża (*Eweida i Inni*, §§ 99-100). W przedmiotowej sprawie, ze względu na charakter i kontekst pracy skarżącej w szpitalu psychiatrycznym, Rząd mógł odwołać się do takiego konkretnego, uprawnionego celu, wyraźnie przewidzianego w art. 9 ust. 2. Zamiast tego próbował oprzeć się na abstrakcyjnych zasadach wspierających całkowity zakaz mający zastosowanie do wszystkich pracowników organów publicznych.

Nie można zaprzeczyć, że sekularyzm i neutralność w tym kontekście stanowią niezbędne zasady, których znaczenie zostało już uznane przez Trybunał i wielokrotnie przez Wielką Izbę. We Francji neutralność służby publicznej uznawana jest za wartość konstytucyjną. Niemniej jednak, takie uznanie nie zwalnia Trybunału z obowiązku, wynikającego z art. 9 ust. 2, ustalenia, czy zakaz noszenia symboli religijnych, któremu skarżąca podlegała, był konieczny do zapewnienia zgodności z tymi zasadami i wobec tego do spełnienia wymogu istnienia pilnej potrzeby społecznej. W kwestii oceny proporcjonalności przez izbę (zob. poniżej) można zauważyć, że abstrakcyjny charakter zasad, na których się opierano w celu podporządkowania prawa wynikającego z art. 9, zmierzał również do uczynienia abstrakcyjną tej oceny. Istnieje wobec tego ryzyko, że każdy środek podjęty w imieniu zasady sekularyzmu-neutralności, który nie przekracza marginesu oceny przysługującego państwu – bardzo szerokiemu

z uwagi na to, że w grę wchodzi wybory społeczeństwa¹³ – będzie zgodny z Konwencją.¹⁴

V. Czy środek jest konieczny w społeczeństwie demokratycznym

Czy w przedmiotowej sprawie istniał rozsądny stosunek proporcjonalności pomiędzy użytymi środkami i uprawnionymi celami realizowanymi poprzez ingerencję?

W paragrafach 60 do 71 wyrok większości wydaje się mieszać dwa różne podejścia przy ocenie proporcjonalności ingerencji w prawo skarżącej. Z jednej strony można znaleźć dość konkretną ocenę proporcjonalności w oparciu o funkcje, jakie pełniła skarżąca (jej praca w charakterze pracownika socjalnego), kontekst, w jakim funkcje te były realizowane (fakt, że była pracownikiem socjalnym na oddziale psychiatrycznym), oraz bezbronność i potrzeby pacjentów, z którymi miała kontakt (zob. fragmenty paragrafów 60, 61, 64, 65, 69 i 70 wyroku). Z drugiej strony znajduje się znacznie bardziej abstrakcyjna ocena proporcjonalności wynikająca z bardzo abstrakcyjnego charakteru zasad neutralności i sekularyzmu, na których organy krajowe i Rząd oparli się przede wszystkim (zob. paragrafy 63 to 69).

W zakresie, w jakim wyrok większości stwierdza brak naruszenia wynikającego z art. 9 prawa skarżącej do uzewnętrzniania przekonań religijnych na podstawie poprzedniej „funkcjonalnej” oceny proporcjonalności zakwestionowanego środka, mogę się pod tym podpisać. Jest to również podejście, które ma zastosowanie w sektorze prywatnym we Francji¹⁵ i które, wydaje się, było w pewnym momencie omawiane przez władze francuskie w odniesieniu do sektora publicznego, lecz zostało następnie przez nie odrzucone.¹⁶

13. Zob. *S.A.S. przeciwko Francji*, §§ 153-154.

14. Zob. P. Bosset, „Mainstreaming religious diversity in a secular and egalitarian State: the road(s) not taken in Leyla Şahin against Turkey” w E. Brems (red.), *Diversity and Human Rights: rewriting judgments of the ECHR*, CUP, 2013, str. 192- 216, str. 198.

15. Zob. *Eweida i Inni*, cyt. powyżej, § 47.

16. Zob. argumenty Komisarza Rządowego przytoczone w paragrafie 31 wyroku większości. Warto wspomnieć na marginesie, że Francja jest członkiem UE i wobec tego podlega Dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania przy zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu (Dziennik Urzędowy L 303, str. 16). Ta ostatnia zabrania bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na wyznanie i przekonania. Trybunał Sprawiedliwości nie zajmował się jeszcze kwestią odesłania prejudycjalnego ani skargi o stwierdzenie naruszenia, które dotyczyłyby noszenia symboli religijnych w pracy. Dopiero okaże się, czy przyjmie podejście „funkcjonalne” (jak mogą sugerować przepisy art. 4 ust. 1), czy też na podstawie szerszych przepisów art. 2 ust. 5 Dyrektywy, który w znacznym stopniu przypomina art. 9 ust. 2 Konwencji, jako adekwatne uzna podejście zbliżone do podejścia przyjętego w wyroku większości. Zob. jednak przykłady „funkcjonalnego” uzasadnienia ETS zgodnie z tą Dyrektywą, Sprawy C-299/08 Wolf EU:C:2010:3 lub C-447/09 Prigge EU:C:2011:573. W związku z tym, że Dyrektywa ma zastosowanie do zatrudnienia zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym we

Natomiast bardziej abstrakcyjna ocena proporcjonalności stanowiąca istotę wyroku większości wydaje się być przede wszystkim nieuniknionym skutkiem opierania się na abstrakcyjnych zasadach w celu uzasadnienia ingerencji w prawo wynikające z art. 9. Według większości fakt, że sądy krajowe przywiązywały większą wagę do zasady sekularyzmu-neutralności oraz do interesu państwa niż do interesu skarżącej, nie stanowi problemu z perspektywy Konwencji. Sądy krajowe zasadniczo oparły się na francuskiej koncepcji służby publicznej oraz „ostentacyjnym” charakterze chusty noszonej przez skarżącą, aby uznać, że nie wystąpiła nieproporcjonalna ingerencja w prawo skarżącej wynikające z art. 9 (zob. paragrafy 67-69 wyroku większości).

Formułując taki wniosek większość akceptuje, że nie było dowodu, iż skarżąca swoją postawą, zachowaniem lub działaniami naruszyła zasadę neutralności-sekularyzmu poprzez wywieranie presji, próby sprowokowania reakcji, prozelityzm, szerzenie propagandy lub naruszanie praw innych osób.¹⁷ Warto zauważyć, że wyrok większości również krytykuje brak szczegółów dotyczących rzekomych trudności w placówce, do których odnosi się administracja krajowa, wynikających z noszenia chusty przez skarżącą (zob. paragraf 69).

Nie znajdujemy również żadnego faktycznego powiązania, mocno podkreślanego w sprawie *Eweida i Inni*, cyt. powyżej, § 106, z poważnymi konsekwencjami (postępowanie dyscyplinarne i ostatecznie zwolnienie), których doświadczyła skarżąca, gdy z powodu siły swoich przekonań religijnych czuła, że nie może zdjąć kwestionowanego symbolu religijnego. W tym ostatnim wyroku, w § 83 w odniesieniu do możliwości zmiany pracy Trybunał uznał, że przy rozważaniu, czy ograniczenie było proporcjonalne czy nie, w sprawach dotyczących art. 9 zamiast utrzymywać, że taka możliwość zaprzecza istnieniu ingerencji, lepiej byłoby rozważyć wszystkie za i przeciw w odniesieniu do takiej możliwości. Pozostałości sprawy *Eweida i Inni* i jakiegokolwiek rozważanie rozsądnego kompromisu uległy do pewnego stopnia zagubieniu w wyroku w niniejszej sprawie.¹⁸

Francji, orzecznictwo Trybunału na jej podstawie sygnalizuje potencjalną słabość zakazu noszenia symboli religijnych, gdyby miała być oceniana poprzez odniesienie do zasady niedyskryminacji w kontekście zatrudnienia.

17. Porównaj podejście w przedmiotowej sprawie z §§ 94 i 95 *Eweida i Inni* lub z decyzją Komisji Praw Człowieka ONZ w sprawie *Bikramit Singh przeciwko Francji*, § 8.7, komunikat 1852/2008, zgodnie z którą państwo nie przedstawiło przekonujących dowodów, że nosząc turban [*keski*] skarżący stanowiłby zagrożenie dla praw i wolności innych uczniów lub porządku w szkole.

18. Mimo że raport francuskiego „Obserwatorium Sekularyzmu” za lata 2013-2014 wspomina o przyjaznym kompromisie i pojednaniu (zob. paragraf 71), stan faktyczny w niniejszej sprawie wskazuje, że rzeczywistość jest nieco inna. Zob. następnie w kwestii rozsądnej ugody rozbieżne zdanie odrębne w sprawie *Francesco Sessa przeciwko Włochom*, nr 28790/08, ETPC 2012 (wyciąg) oraz K. Alidadi, „Reasonable Accommodation for Religion and Belief: Adding Value to Article 9 ECHR and the European Union’s Anti-Discrimination Approach to Employment?” (2012) 37 ELRev. str. 693-715.

Warto również odnotować, że samo noszenie chusty uważane jest za *ostentacyjne* uzewnętrznianie przekonań religijnych skarżącej, która to ocena wydaje się sprzeczna z tolerancją, jaką wykazał Trybunał w delikatniejszym kontekście edukacyjnym w sprawie *Lautsi* dla tego, co uznał za jedynie bierne symbole.¹⁹

VI. Wniosek

Chociaż Trybunał musi być świadom, że pełni rolę pomocniczą, to nie może pozbawiać się roli nadzorczej poprzez dostosowywanie przepisów art. 9 ust. 2, poszerzanie – poprzez odniesienie do jeszcze bardziej abstrakcyjnych ideałów i zasad – zakresu ograniczeń, które ten przepis wyczerpująco określa, i zniesienie wymogów proporcjonalności.

Uznanie braku naruszenia można było moim zdaniem osiągnąć za pomocą oceny, która byłaby bardziej zgodna z wymogami Konwencji, zapewniając jednocześnie większy stopień spójności pomiędzy różnymi aspektami orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 9. Szeroki margines oceny wymaga wsparcia w postaci ram prawnych, które będą zarówno przewidywalne jak i dostępne. Jednocześnie ten sam margines oceny nie może zwalniać państw członkowskich jako pierwszej instancji, ani Trybunału jako kolejnej, z obowiązku zapewnienia konkretnej oceny proporcjonalności, w szczególności, gdy rozważany jest całkowity zakaz, który ingeruje w prawa osoby fizycznej, a jednocześnie potencjalnie wpływa na możliwości całej zbiorowości w zakresie zatrudnienia.

W sytuacjach, gdy państwa członkowskie opierają się na elastycznych pojęciach, zasadach i ideałach, aby uzasadnić ingerencję w wolność do uzewnętrzniania wyznania, Wielka Izba już wcześniej stwierdziła, że musi uważnie badać wszelkie kwestionowane ograniczenia (zob. *S.A.S przeciwko Francji*, § 122). Wątpliwe jest, by miało to miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż ocena proporcjonalności jest jednocześnie zarówno ukierunkowana jak i funkcjonalna, niejednoznaczna i szeroka.

19. Zob. *Lautsi*, cyt. powyżej, § 72.

ZDANIE ODREBNE SĘDZIEGO DE GAETANO

Miałem możliwość zapoznania się ze zdaniem odrębnym Sędzi O’Leary. Całkowicie podzielał obawy, które z taką erudycją wyraża ona w odniesieniu do uzasadnienia wyroku.

Jednak te właśnie obawy prowadzą mnie w sposób nieunikniony do wniosku, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie art. 9. Zasadnicza myśl wyroku jest taka, że *abstrakcyjna* zasada *laïcité* lub sekularyzmu państwa *wymaga* całkowitego zakazu noszenia przez funkcjonariuszy publicznych w pracy wszelkich symboli wskazujących na ich przekonania religijne. Ta abstrakcyjna zasada staje się sama w sobie i sama z siebie „pilną potrzebą społeczną” uzasadniającą ingerencję w podstawowe prawo człowieka. Próba zawężenia sprawy i ograniczenia jej wymowy do konkretnych faktów mających zastosowanie do skarżącej jest, jak wskazała Sędzia O’Leary, bardzo nieudana i miejscami sprzeczna. Wyrok wynika z nieprawdziwej (i, dodałbym, bardzo niebezpiecznej) przesłanki, na której się opiera, odzwierciedlonej w paragrafie 64, że osobom korzystającym ze służby publicznej nie można zagwarantować bezstronnej obsługi, jeżeli funkcjonariusz publiczny, który je obsługuje, w najmniejszym choćby stopniu uzewnętrznia swoją przynależność wyznaniową – mimo że dość często na podstawie samego nazwiska funkcjonariusza, widocznego na biurku lub w innym miejscu, można mieć zasadną pewność co do przynależności wyznaniowej tego funkcjonariusza.

Ponadto wydawałoby się także, że tym, co jest zabronione na podstawie prawa francuskiego w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych, jest *subiektywne* uzewnętrznianie przekonań religijnych, a nie *obiektywne* noszenie konkretnej sztuki odzieży lub innego symbolu. Kobieta może nosić chustę nie w celu uzewnętrzniania przekonania religijnego, lecz z wielu różnych przyczyn. To samo można powiedzieć o mężczyźnie noszącym brodę lub o osobie noszącej naszyjnik z krzyżykiem. Wymaganie od funkcjonariusza publicznego, aby „ujawnił”, czy dana sztuka odzieży stanowi uzewnętrznienie przekonań religijnych czy nie, jest sprzeczna z rzekomymi korzyściami przysługującymi funkcjonariuszowi publicznemu, jak wspomniano w paragrafie 66 wyroku.

Chociaż państwa korzystają z szerokiego marginesu oceny w zakresie warunków służby funkcjonariuszy publicznych, margines ten ma swoje granice. Zasada prawa konstytucyjnego lub konstytucyjnej „tradycji” może być łatwo gloryfikowana i w ten sposób podważyć każdą wartość stanowiącą fundament Konwencji. Wyrok ten znalazł się niebezpiecznie blisko tej sytuacji.