

RTD Civ. 2014 p.620**Protection de la vie privée du salarié et ordre public**

(Cass., ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369, rapp. De M. le conseiller Truchot ; avis de M. le procureur Marin, AJDA 2014. 1293 ; D. 2014. 1386, et les obs. ; *ibid.* 1536, entretien C. Radé ; AJCT 2014. 337, tribune F. de la Morena - CEDH, gr. ch., 1^{er} juill. 2014, n° 43835/11, *S.A.S c/ France*, AJDA 2014. 1348 ; D. 2014. 1451, et les obs. ; *ibid.* 1701, chron. C. Chassang )

Jean Hauser, Professeur émérite de l'Université de Bordeaux (Faculté de droit CERFAP)

Ces décisions, rendues dans l'affaire dite Baby Loup, du nom de la crèche accueillant les enfants, pourraient échapper à cette rubrique puisqu'elles concernent, d'un côté la vie privée du salarié, de l'autre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Pourtant, aussi protéiforme soit-elle, la notion de vie privée et sa protection dépendent bien, d'abord du droit des personnes, ce qui mérite un simple signalement des solutions retenues, tout approfondissement ne pouvant se faire que par renvoi au droit du travail et au droit européen. Très simplement, était en cause la question, déjà rencontrée, de la tenue vestimentaire du salarié (V. not., RTD civ. 1999. 64 ; 2003. 680 ; 2012. 288 ). Il s'agit, fort banalement de concilier le droit de chacun de se vêtir comme il l'entend, y compris dans le cadre de son travail, et les nécessités de cet exercice professionnel qui peuvent justifier des limites. Ce qui complique quelque peu cette conciliation, somme toute assez classique, c'est qu'à notre époque s'y mêle souvent un grief de discrimination comme si, curieusement, certaines catégories avaient droit à une super-protection de leur vie privée. On est alors obligé de découper, à l'intérieur de la protection, les atteintes ordinaires et les atteintes touchant à une liberté dont on a décidé qu'elle était particulièrement protégée. Aussi bien, ce qui n'est pas démontrable, faudrait-il traiter différemment l'interdiction de porter un bermuda (préc. RTD civ. 2003), ce qui n'atteindrait aucun symbole (sauf celui du droit à l'aération !) et l'interdiction de porter des boucles d'oreille (RTD civ. 2012) ou, en l'espèce, un vêtement à signification religieuse. Même si les médias en général ont tendance à voir des questions de principes partout (tout est « fondamental » en notre temps !), il n'est pas interdit, par prudence, de recourir à une appréciation *in concreto*, ce qui permet de ne pas encombrer l'avenir par des déclarations tonitruantes et des principes qui ne méritent pas d'être gravés dans le marbre, tant les opinions peuvent totalement changer en peu de temps. C'est ce qu'il faut retenir - du moins en s'en tenant au thème de cette rubrique - des deux arrêts signalés. La Cour de cassation élimine d'abord sagement, en le déclarant surabondant, l'argument qui faisait de la crèche une « entreprise de conviction » et s'en tient à l'exigence d'une rédaction suffisamment précise et limitée du règlement intérieur imposant ce type d'obligation. La qualification d'entreprise de conviction mérite de ne pas être galvaudée (d'ailleurs les vraies « convictions » sont si rares !). Elle fut jadis au centre d'une controverse majeure devant la Cour de cassation à propos d'une institutrice d'une école catholique licenciée pour s'être remariée après divorce. Dès lors, le fait qu'il s'agissait de jeunes enfants, dans une structure limitée, avec des tâches précises pouvait justifier ce licenciement. Quand on oppose deux principes de valeur égale, il est vain de chercher une hiérarchie et légitime de statuer au coup par coup.

Dans un arrêt de 69 pages, qui constitue un petit traité de la jurisprudence de la Cour EDH, celle-ci ne dit rien d'autre. On restera émerveillé que, dans un vocabulaire très « tendance », la Cour nous affirme que « l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du « vivre ensemble » (p. 57). Au temps où on ne savait pas si bien parler, on disait que la liberté de chacun s'arrêtait au moment où commençait la liberté des autres. Au total (p. 59) « en d'autres termes, la France disposait en l'espèce d'une ample marge d'appréciation ». Tout ça pour ça, diront les esprits critiques ! Mais il peut parfois être utile de dire qu'il

