

RELIGION ET DROIT DES CONTRATS

Par

Jean-Louis SOURIOUX*

L'époque, dit-on, est à la quête de sens. Une telle quête expliquerait-elle la concomitance, du moins en Occident, de la métamorphose de la religion, observée par les sociologues¹, et des transformations du droit contemporain des contrats relevées par les juristes² ? Cette concomitance ne saurait, à soi seule, justifier une tentative de mise en rapport de la religion, ce « système englobant de significations »³, et du droit des contrats, ce système régulateur de rapports économiques.

Si l'on privilégie les religions du Livre, il est vrai que le contrat n'est pas absent de l'Ancien Testament⁴ mais le Nouveau Testament fait découvrir avec l'évangile des ouvriers de la onzième heure⁵ que le droit des hommes est à la justice divine ce que le fini est à l'Infini. En pays d'Islam, on n'est pas sans évoquer le texte d'un *hadîth* attribué au Prophète lui-même. En réponse à un problème d'ordre matériel qui lui était posé, le Prophète aurait dit : « Mais vous êtes plus à même de connaître des affaires qui concernent votre monde » (*antum a' lam bi-umùr duniakum*)⁶. Le temporel et singulièrement ces accords de volontés constitutifs d'obligations que sont les contrats pèsent-ils au regard des Messages Scripturaux ?

Il reste que depuis les temps lointains de la délivrance de ces Messages ont surgi en Occident comme en Orient des relais théologiques et canoniques qui, prenant appui sur l'alliance durable du politique et du religieux, ont constitué un ensemble de doctrines, une dogmatique qui a influencé pour longtemps les techniques juridiques⁷. Pour ce qui concerne le droit des contrats, sa rencontre avec la dogmatique religieuse s'inscrit-elle uniquement dans son histoire ? Qu'en est-il depuis que sa laïcisation a été scellée par les codifications des XIXème et XXème siècles en Occident et aussi en Orient ?

* Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Professeur honoraire de l'Université St Joseph de Beyrouth

¹ Voir H. TINCQ, « La métamorphose de Dieu ? Vers d'autres spiritualités », in *Le Monde* (une sélection d'articles), 4 janvier 2000, p. 4 et 5.

² Pour le milieu du XXème siècle, voir spéc. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris, Dalloz, 1952, p. 19 et s.

Pour la fin du XXème siècle, voir note. C.Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *R.T.D.com.*, 1997, p. 357 et s.

³ Voir J-P. SIRONNEAU, « la théologie politique à l'épreuve de la sécularisation », *Revue CATHOLICA*, n° 64, 1999, p. 26 et 28.

⁴ V. Ph. MALAURIE, « La Bible : l'Alliance et le Droit », *Revue de la Recherche Juridique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1998-2, p.436.

⁵ Mt.20-1-16.

⁶ Voir Ch. CHEHATA, « La religion et les fondements du droit en Islam », in *Dimensions religieuses du droit*, Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey T.18, 1973, p. 25.

⁷ J-M. TRIGEAUD, *Droit et Religion : Observations finales*, Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey T.38, 1993, p. 240.

Mais le phénomène religieux ne saurait être appréhendé exclusivement dans sa verticalité, si imposant que puisse être le corps des dogmes dans les religions traditionnelles. La religion prise dans son horizontalité et sous son aspect individuel signifie un rapport d'appartenance à un ensemble de croyances et de comportements. Lorsqu'à l'occasion des échanges de biens ou de services s'imisce une telle appartenance, quelle va être la position d'un droit laïc ? Indifférence ? Opposition ? Accueil ?

A l'heure à laquelle nous sommes des contrats électroniques, nouvelles figures juridiques de la prédominance de l'économie et de la technique, les questions qui viennent d'être posées sont autant d'invitations à une mise en rapport du droit des contrats et de la religion envisagée tour à tour comme une dogmatique (I) et comme une appartenance (II).

I - La dogmatique religieuse dans ses rapports avec le droits des contrats

Par l'assurance que lui confère sa dogmatique, la religion est portée à se trouver sur le chemin du droit des contrats là où s'y niche une problématique réelle. C'est dire que les domaines naturels de rencontre relèvent à la fois de la théorie générale du contrat et de la philosophie du droit des contrats, comme en témoignent la question « pourquoi contracte-t-on ? » (A) et la question « Pourquoi le contrat oblige-t-il ? » (B).

A . « Pourquoi contracte-t-on ? »

Si le droit romain a excellé dans la casuistique contractuelle, il n'a pas réussi à élever à la hauteur d'une théorie générale l'élément qui, au delà du consentement, est la raison d'être de l'engagement.

C'est aux canonistes médiévaux que l'Europe doit d'avoir connu la théorie générale de la cause. Cause qui devait être intégrée dans le droit commun des contrats de certains pays d'Occident mais aussi d'Orient, comme le Liban et le Japon, par l'entreprise de la codification civile menée durant les XIXème et XXème siècles.

Selon un avis très autorisé, « ce n'est pas avec le christianisme que le code civil a *traité* directement, c'est avec la morale médiatrice »⁸. Pour cet auteur, « le fait est que jamais la morale, dans son face à face avec le droit, ne parviendra à se débarrasser entièrement de la religion. La morale peut souvent être perçue comme une médiatrice entre la religion et le droit : elle est la religion de ceux qui n'en ont pas, ou bien (autre manière de parler) elle est le masque dont la religion se revêt pour se faire agréer de ceux qui ne veulent pas d'elle. Et d'ajouter : « ainsi, religion, morale et droit, entre les trois termes se déroule comme un ballet »⁹.

C'est bien, en effet, à ce spectacle que nous fait assister Bigot-Préameneu dans la présentation au Corps législatif du Titre relatif aux contrats. « Mais tel est l'ordre admirable de la Providence (« un souvenir du droit divin ?¹⁰ ») qu'il n'est besoin, pour régler ces rapports, que de se conformer aux principes qui sont dans la raison et dans le cœur de tous les hommes »¹¹. Et de même, dans son exposé liminaire sur les conditions essentielles pour la validité des contrats, il indique que les règles « ont été

⁸ J. CARBONNIER, « La religion, fondement du droit ? » in *Droit et Religion*, Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey T.38, 1993, p. 18.

⁹ J.CARBONNIER, «Morale et Droit », *Revue Juridique du Centre-Ouest*, 1993, n°11, p. 4.

¹⁰ J-L. HALPERIN, « Le Fondement de l'obligation contractuelle chez les civilistes français du XIXème siècle », in *Gesellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in Rechtsgeschichte und Philosophie* (Liberté sociale et lien contractuel dans l'histoire du droit et de la philosophie), Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1999,p. 329.

¹¹ FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1828, t.13, p.215.

prises dans la nature même des choses, c'est à dire dans l'inspiration de l'équité, si on peut s'exprimer ainsi : l'Equité ne peut reconnaître comme obligatoire une convention ... si cet engagement n'a pas une cause, et si cette cause n'est pas licite »¹². On constatera qu'à l'instar de Pothier¹³ sont ainsi posées de front l'absence de cause et la cause illicite, véritables fondations d'une construction causaliste que la jurisprudence ne cesse d'édifier.

C'est également aux canonistes que l'on doit les élans de systématisation de l'*exceptio non adimpleti contractus* et d'édiction du principe de la résolution judiciaire grâce à leur vision pénétrante de la dépendance causale qui unit les obligations dans le contrat synallagmatique¹⁴. Formulée explicitement dans certains codes, tel le B.G.B. (§320) ou le Code civil de l'Empire du Japon (article 533), la première figure également dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (article 7.1.3).

Ce n'est pas le cas de la résolution judiciaire qui, en France (article 1184 C. civ.) comme au Liban (article 241 C.O.C.), est consacrée par les codes. Ceux-ci, tout en maintenant « l'ancienne façon de s'exprimer, qui présente toujours la résolution du contrat comme l'effet d'une condition résolutoire conventionnelle »¹⁵, exigent, à l'instar des canonistes, une intervention de la justice. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires du Code civil français, il faut toujours que le juge vérifie les causes de l'inexécution ; « et dans l'examen de ces causes, il peut en être de si favorables que le juge se trouve forcé par l'équité à accorder un délai »¹⁶.

Voici le délai de grâce, rameau de paix de l'équité qui pourrait bien participer de la célèbre définition attribuée par le canoniste Hostiensis à Saint Cyprien : *aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata*¹⁷.

Il n'empêche qu'aujourd'hui en France, en présence d'un courant jurisprudentiel porteur de résolution unilatérale, la doctrine s'interroge sur le maintien du caractère judiciaire de la résolution¹⁸. Le temps serait-il venu du déracinement religieux ? La question relève de la philosophie du droit des contrats.

B – « Pourquoi le contrat oblige-t-il ? »

S'il est aujourd'hui dans la dogmatique de la force obligatoire du contrat un dogme laïc, c'est bien, semble-t-il, celui de l'autonomie de la volonté. Est-ce à dire pour autant que la dogmatique religieuse ne se trouve aucunement à la source de l'idée que la volonté des parties est le fondement de l'obligation contractuelle ? S'il est bien établi que c'est dans l'Eglise catholique, à partir de la fin du XII^{ème} siècle, une doctrine constante et générale que tout pacte est déclaré obligatoire sans être revêtu de formes¹⁹, il est non moins démontré que la théorie du pacte nu, comme toutes les théories proprement canoniques, « transforme en obligation juridique un devoir de

¹² FENET, préc. p. 222.

¹³ POTHIER, *Traité des obligations*, Ed. 1818, Paris, Beaucé, T.III, n° 42-43.

¹⁴ F-X. TESTU, « Les glossateurs, Regards d'un civiliste », *R.T.D.C.* 1993, p. 300.

¹⁵ A. COLIN et H.CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, Librairie Dalloz, T. 2^{ème}, 6^{ème} éd. 1931 p. 345 et 346.

¹⁶ FENET, préc. T. XIII, p. 244.

¹⁷ Ch. LEFEBVRE, *Dict. de dr. canonique*, Fasc. XXVI, libr. Letouzey, Paris, 1951, p. 398 ; Voir aussi O. ECHAPPE, « L'Equité en droit canonique », in *Justice et Equité, Revue JUSTICES*, Dalloz, 1998, janvier-mars, n°9, p.10 et 11.

¹⁸ Voir Ch. JAMIN sous Civ. 1^{ère}, 13 octobre 1998, *D.*, 1999, 197 et s. et CA Douai, 6 juillet 1999, *J.C.P.* 1999, I, 191, p. 2295 et 2296.

¹⁹ H. CAPITANT (avec la collaboration de G. LEBRAS), *De la cause des obligations*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd. 1927, p.138.

conscience »²⁰. Ce qui signifie que le respect de la parole donnée ne repose pas sur la volonté contractuelle mais se justifie par la nécessité d'éviter de mentir, qui est un péché ; en d'autres termes, « le fondement de l'obligation contractuelle est en droit canonique la prohibition du mensonge »²¹. Ce serait Domat qui, au XVIII^{ème} siècle, aurait été « le point de jonction » entre le courant théologique et canonique et le courant philosophique volontariste²².

Parmi les civilistes de la première moitié du XX^{ème} siècle qui ne crurent pas au dogme de l'autonomie de la volonté, certains témoignèrent une fidélité à la tradition chrétienne. C'est ainsi, a-t-on écrit, qu'« Emmanuel Gounot, dans sa thèse de 1912²³, trouvait le fondement de la force obligatoire du contrat dans une conformité à un bien commun conçu dans la tradition thomiste »²⁴.

Il convient plus encore de citer Georges Ripert au nom duquel restera attachée la démonstration militante, en 1926, de l'influence de la « morale chrétienne » sur le droit positif des obligations²⁵. Ses développements sur « la morale et le contrat » commencent par une critique du dogme de l'autonomie de la volonté²⁶ et il conclut en confirmant que « la promesse sans doute n'est obligatoire que parce qu'elle est la sanctionnée par la loi civile, mais cette loi demande à la règle morale le secret de la force de la promesse et les caractères qui la rendent respectable »²⁷.

Trente ans plus tard, s'il reconnaît notamment que « les tribunaux doivent tenir compte pour appliquer les lois du changement des mœurs »²⁸, Ripert devait écrire qu'« entre un capitalisme qui défend la suprématie de la richesse et un prolétariat qui réclame une nouvelle répartition des biens et des revenus, il serait pourtant précieux que la religion et la morale puissent rappeler les devoirs de chacun et apaiser les conflits par la considération de la justice »²⁹.

De nos jours, lorsqu'ils rejettent le dogme de l'autonomie de la volonté, les auteurs qui sont en quête du fondement de l'obligation contractuelle sont enclins à privilégier des idées, souvent venues du fond des âges, qu'ils revêtent de ces vêtements « gras et chauds » que sont les principes. Parmi eux, une place à part mérite d'être faite à celui de bonne foi.

N'assiste-t-on pas aujourd'hui dans le droit positif de la formation et de l'exécution du contrat³⁰ à la renaissance déferlante, puissamment et, aux dires de certains, angéliquement interprétée par une jeune doctrine, de l'idée de *fides* dont « les Romains ont élaboré une représentation religieuse »³¹ et en laquelle (comme en

²⁰ H. CAPITANT, préc., p. 139.

²¹ J. ROUSSIER, *Le fondement de l'obligation contractuelle dans le droit classique de l'Eglise*, Paris, Ed. Domat-Montchrestien, 1933, p. XI ; Voir aussi G. ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, Thèse, Paris, 1965, p. 587.

²² A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, Préface de M. VILLEY, Paris, L.G.D.J., Bibl. de Philosophie du droit, vol. IX, 1969, p. 206.

²³ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé ; Contribution à l'étude critique de l'individualisme*, thèse, Dijon, 1912.

²⁴ J.-L. HALPERIN, préc. p. 346 et note 94.

²⁵ *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, L.G.D.J. 4^{ème} éd. 1949. Le terme « démonstration » figure dès la 1^{ère} page. Le « militantisme » est particulièrement apparent à la page 407. Quant à l'expression « morale chrétienne », elle figure à la page 27.

²⁶ *La règle morale ...* préc. p. 37 à 40.

²⁷ *La règle morale ...* préc. p. 399.

²⁸ *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J. 1955, p. 392.

²⁹ *Les forces créatrices ...* préc., p. 190.

³⁰ Voir spéc. *La bonne foi*, Travaux de l'Association H. CAPITANT, Tome XLIII, Paris, LITEC 1992, p. 11 à 17 et p. 23 à 359.

³¹ M. MESLIN, *l'homme romain*, Hachette, 1978, p. 234.

Dieu ?) il vient, en France, d'être proposé de voir trois hypostases : « loyauté, solidarité, fraternité »³² ?

Pour Saint Augustin, « si cette *fides* ne se confond pas avec la *fides* des chrétiens, elle participe quelque peu de son éminente dignité »³³. Et à l'autre bout de la chaîne historique, il est curieux de constater que nos lexicographes contemporains concluent le traitement linguistique du mot « FOI » en déclarant que « l'importance religieuse du mot qui désigne dans le christianisme l'une des trois vertus théologiques est toujours sensible dans ses emplois »³⁴.

S'il y a lieu de prendre acte de sa connotation religieuse, la bonne foi nous paraît néanmoins, comme les bonnes mœurs et le bon père de famille, se décliner plutôt sur le mode grammatical de l'optatif que sur celui de l'impératif moral³⁵. Ce qui nous donne à penser qu'entre la religion et la morale, il y a place pour une éthique juridique dans le droit des contrats. De quoi accentuer entre les trois termes le mouvement de ballet. Mais retrouve-t-on ce mouvement dans la mise en rapport de l'appartenance religieuse et du droit des contrats ?

II – L'appartenance religieuse dans ses rapports avec le droit des contrats

Lorsqu'elle s'inscrit dans la mouvance des droits de l'homme³⁶, la laïcité s'accompagne du respect de toutes les croyances³⁷. S'ensuivent logiquement, en matière contractuelle, la prohibition civile³⁸ et, plus encore, la punition pénale de la discrimination commise à l'égard de toute personne lorsqu'elle consiste à subordonner ou à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service, à subordonner une offre d'emploi ou à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne à raison, notamment, de son appartenance à une religion déterminée³⁹.

Quelqu'importante que puisse paraître cette protection normative de l'appartenance religieuse, la question reste entièrement ouverte de la réception de cette appartenance par le droit jurisprudentiel des contrats. Une réponse à visée scientifique supposerait l'analyse quasi exhaustive des décisions judiciaires recouvrant l'ensemble de la typologie contractuelle. On se contentera, ici, d'un échantillon qui permet néanmoins d'opérer une distinction selon que l'appartenance à une religion est le fait d'une partie au contrat (A) ou des parties au contrat (B).

A . L'appartenance religieuse d'une partie au contrat

Dans l'un de ses arrêts récents qui a retenu l'attention des commentateurs, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait annulé une vente d'immeuble au motif que la venderesse avait eu son consentement

³² D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit*, Mélanges F.TERRE, Dalloz-PUF-Ed. du Juris classeur, 1999, p. 603 et s.

³³ J. ROUSSIER, préc. p. 12.

³⁴ *Dictionnaire historique de la langue française*, sous la direction de A. Rey, Dictionnaires LE ROBERT, Paris, 1993, v° Foi, p. 808.

³⁵ Voir P. RICOEUR, *Ethique et morale, LECTURES I, Autour du politique*, Paris, Seuil, 1991, p. 256 et s.

³⁶ Voir Préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958 ; Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (art.18) ; Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 9).

³⁷ Constitution du 4 octobre 1958 (Article Premier).

³⁸ Art. L.122-35 et art. L-122-45 C.trav.

³⁹ Art. 225-2 C.pénal.

vicié par la violence⁴⁰. Or, comme il a été relevé⁴¹, la Haute Juridiction prend bien le soin de relever que la contractante, membre d'une communauté au moment de l'acte de vente, avait subi « de la part des membres de la communauté » des violences qui l'avaient conduite à conclure la vente de sa maison en faveur d'une société « afin que les membres de la communauté fussent hébergés dans cet immeuble ». Ainsi, le fait d'appartenance religieuse d'un contractant est pour la première fois, semble-t-il, distingué par l'autorité judiciaire dans sa mission d'application du droit commun des contrats.

Jusqu'alors, en effet, les juges français ne paraissent tenir compte que de la manifestation, à l'occasion de l'accomplissement d'un contrat, de l'appartenance religieuse d'une partie à ce contrat.

Appelés à connaître du prosélytisme de l'organisateur d'un stage de formation de vendeurs, les juges versaillais ont décidé qu'il y avait lieu à rupture du contrat au motif que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, al.3 C.civ.)⁴².

Dans l'étude qu'il a consacré à cet arrêt, un observateur avisé de la rencontre du droit contemporain des contrats et de l'appartenance religieuse⁴³ n'a pas manqué de porter son regard vers l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁴. Le paragraphe premier édicte, en effet, que le droit à la liberté de religion implique, notamment, « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Dans le paragraphe deuxième, il n'est prévu d'autres restrictions à la liberté de manifester sa religion « que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Et cet observateur d'avancer que « les juges versaillais pouvaient ainsi, légitimement, restreindre la liberté » de l'organisateur du stage « de manifester sa conscience par des actes de prosélytisme, car l'article 1134, alinéa 3 rentre bien dans le domaine des restrictions visées à l'article 9, paragraphe 2, de la C.E.D.H. ».⁴⁵

Cette opinion ne dispense peut-être pas pour autant de s'appuyer aussi sur le paragraphe premier. Parmi les moyens de manifester son appartenance religieuse que retient ce texte, « l'enseignement » est, en l'occurrence, le seul opérant. Lorsqu'à l'occasion de la mission de nature pédagogique à lui contractuellement confiée, un organisateur de stage de formation effectue du prosélytisme il peut, ce faisant, agir dans le respect de la lettre de son contrat mais il se comporte contrairement à « l'esprit du contrat ». Si, contrairement au Code des obligations et des contrats libanais qui la doit à la plume de Josserand (art. 248), le Code civil français ne fait

⁴⁰ Cass. 3^{ème} civ. 13 janvier 1999, *Bull.* III n°11, p. 8 ; *Defrénois* 1999, art. 37008, n° 42, obs. Ph. DELEBECQUE ; *Contrats, conc. Consom.* Avril 1999, n°54, note L. LEVENEUR ; *J.C.P.* 1999, I, 143, obs. G. LOISEAU, p. 1076 et 1077 ; *R.T.D.C.* 1999, obs. J. MESTRE, p. 382 ; *D.*2000 (n°4), note Ch. WILLMANN, p. 76 et 80.

⁴¹ Ch. WILLMANN, préc. p. 79.

⁴² CA Versailles, 23 janvier 1998, *J.C.P.* Ed. Entreprise et Affaires, 1998, N° 20/21, Panorama rapide, page 781. Pour une espèce analogue, voir M.HUYETTE, « Les sectes et le droit », *D.* 1999, p. 387 et 388. Pour un cas de manifestation de sa religion au sein de l'entreprise à travers sa tenue vestimentaire, voir CA Saint-Denis-de-la-Réunion, 9 septembre 1997, *D.* 1998, note S.FARNOCCHIA et les réf. citées.

⁴³ Ch. WILLMANN, « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », *J.C.P. E*, 1999, N°21, Commentaires, p. 900 et s.

⁴⁴ Relativement à ce texte, voir R. GOY, « La garantie européenne de la liberté de religion », L'article 9 de la Convention de Rome, *Droit et religion*, préc. p.191 et 198 ; G. GONZALEZ, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de religion*, thèse, Economica, 1997.

⁴⁵ Ch. WILLMANN, « La bonne foi contractuelle et les convictions religieuses », préc. p. 902.

pas mention de la référence à « l'esprit du contrat », celle-ci ne participe pas moins de la prise en considération de la bonne foi contractuelle.

Pour autant, la question se pose de savoir si cette référence est bien la seule à être prise en considération par le juge lorsqu'il est amené à exercer son contrôle dans les espèces où l'un et l'autre des cocontractants témoignent de la même appartenance religieuse.

B – L'appartenance religieuse partagée par les cocontractants.

Par un arrêt plus que sexagénaire, la Cour de cassation n'a pas cru devoir censurer la décision d'un juge de paix qui avait condamné un acquéreur musulman à payer une somme d'argent à son vendeur lui-même musulman après que ce dernier, sur l'invitation du juge⁴⁶, ait juré « la main posée sur le Coran » que l'acquéreur lui devait bien cette somme⁴⁷.

Le juge du droit laïc affiche, certes, une conception laïcisée du serment⁴⁸ en indiquant que « l'affirmation solennelle du droit prétendu ... constitue à elle seule le serment ». Mais il ajoute que cette affirmation, « n'étant assujettie par la loi civile à aucune forme particulière » ne peut être infirmée par « l'emploi d'un cérémonial de caractère religieux » auquel, prend-il soin de préciser, « les parties ont d'ailleurs tacitement consenti ». N'y a-t-il pas là une illustration de ce que « la laïcité de l'Etat français ... n'est pas pour autant une volonté d'ignorer systématiquement le fait religieux »⁴⁹ ?

D'autres illustrations nous sont fournies par plusieurs décisions judiciaires rendues à la suite de la rupture de contrats passés entre cocontractants partageant la même appartenance à une religion déterminée⁵⁰.

Parce qu'il a été rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation, nous analyserons l'arrêt qui a, le 19 mai 1978, tranché le conflit ayant opposé une enseignante catholique à l'Association Sainte-Marthe qui avait rompu le contrat la liant à cette enseignante en raison du remariage de celle-ci après divorce⁵¹.

Après avoir rappelé qu'il ne peut être porté atteinte sans abus à la liberté du mariage par un employeur que dans des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement, l'attendu principal relève qu'en l'espèce les juges du fond ont constaté, dans des motifs non critiqués par le pourvoi, que l'on se trouve dans l'un de ces cas parce que, « lors de la conclusion du contrat », « les convictions religieuses » de l'enseignante « avaient été prises en considération et que cet élément de l'accord des volontés » ... « avait été incorporé volontairement dans le contrat dont il était devenu partie essentielle et déterminante ». L'attendu se termine ainsi : « que les juges du fond, ayant rappelé que le Cours Sainte-Marthe, attaché au principe de l'indissolubilité du mariage, avait agi en vue de sauvegarder la bonne

⁴⁶ Cette invitation a pu être interprétée « comme si dans l'esprit du juge, la norme religieuse avait plus de force que la norme civile », Voir C. DUVERT, *Droit et religion(s) : genèse et devenir d'un rapport méconnu*, *R.R.J.*, 1996-3, p. 755.

⁴⁷ Ch. Req. 4 mai 1936, *D.H.* 1936, p. 332.

⁴⁸ Sur la laïcisation du serment probatoire, voir : B. BEIGNIER, De l'évolution du serment probatoire en droit civil français, in *Le serment*, Vol. II. Théories et devenir, Editions du C.N.R.S., Paris, 1991, p. 420 et s.

⁴⁹ M.P. COULOMBEL, « Le droit privé français devant le fait religieux depuis la séparation des Eglises et de l'Etat », *R.T.D.com.*, 1956, p. 5 ; V. aussi p.15.

⁵⁰ Outre l'arrêt de l'Assemblée plénière ci-dessous référencé, V. Cass. Soc. 20 novembre 1986, U.N.A.C. Eglise Réformée de France c. Mlle Fischer, *J.C.P.* 1987, II, 20.798 (1^{er} arrêt) et note Th. REVET ; CA Paris, 30 mars et 25 mai 1990, *D.1990*, p.596 et s., note Villacèque. On ne manquera pas de relever que l'arrêt du 30 mars 1990 a été cassé par la Cour de Cassation, le 17 avril 1991, pour violation des articles L.122-35 et L.122-45 C.Trav, *Bull.*, V, n° 201, p. 123.

⁵¹ Cass. Ass. Plén. 19 mai 1978, *J.C.P.* 1978, II, 19009, Rapport de M. le Conseiller Sauvageot et note par M. R. LINDON.

marche de son entreprise, en lui conservant son caractère propre et sa réputation, ont pu décider (formule expressive de l'existence d'un contrôle) que cette institution n'avait commis aucune faute ».

Qu'est-ce à dire sinon que la Haute Juridiction, « se plaçant essentiellement au niveau du contenu des conventions »⁵², prend acte de la prise en compte – comme élément du contrat – de l'appartenance religieuse partagée par les cocontractants, en même temps qu'elle ne trouve rien à redire de l'interférence de la loi religieuse dans la loi contractuelle.

On comprend facilement, dans ces conditions, que dans ce type de contrat plus encore que dans tout autre, la vitalité du lien contractuel est conditionnée par le règne de la confiance⁵³. Cette notion laïcisée de confiance⁵⁴ serait-elle la passerelle reliant ces deux rives que sont la religion et le droit des contrats ?

⁵² R. LINDON, préc.

⁵³ F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, précis Dalloz, 7^{ème} éd., 1999, p. 407.

⁵⁴ E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, t.1, Paris, Les éditions de minuit, 1969, p. 177.