

Le 15 février 1982

Monsieur le Bâtonnier,
Chers Maîtres,

Vous m'avez consulté sur la situation juridique de l'Eglise de Scientologie en France, et vous m'avez demandé, en particulier, mon avis sur deux décisions, récemment rendues au pénal, relatives à des membres de cette Eglise.

Quoique les deux décisions dont il s'agit, l'une de la Cour d'Appel de Paris, du 29 février 1980, concernant M. G.A. ANDREU, l'autre du tribunal correctionnel de Paris, du 21 décembre 1981, concernant Mademoiselle Jacqueline Valantin, aient relaxé les deux prévenus des poursuites dont ils étaient l'objet pour escroquerie sur la base de l'art. 405 du Code pénal, je constate qu'elles^{ne} se sont ainsi prononcées que pour des motifs de fait — bonne foi dans le premier cas, et dans le second cas, au moins pour partie, défaut de preuve.

De tels motifs, purement contingents, laissent planer une incertitude, pour l'avenir, sur la situation de l'Eglise de Scientologie, de ses dirigeants, éventuellement de ses membres, au regard de la loi pénale. Aussi me semble-t-il nécessaire d'examiner cette situation à titre principal et directement, en dépassant le cadre des deux espèces citées.

Cet examen sera conduit en deux temps :

1° Il me faudra rechercher si l'Eglise de Scientologie peut, comme le soutiennent ses dirigeants, être caractérisée comme une religion, et à cette fin, il me faudra déterminer les critères par lesquels la religion peut se définir (I).

2° L'Eglise de Scientologie étant caractérisée comme une religion, il y aura lieu de rechercher, pour en faire éventuellement application aux comportements de ses membres, quelles peuvent être les interférences de la religion avec le droit pénal (II).

Il va de soi que les opinions que je vais être amené à émettre, au vu des documents que vous m'avez communiqués, n'implique de ma part aucune appréciation, quant au fond, des doctrines ou des pratiques de l'Eglise de Scientologie. Il n'est pas besoin d'appartenir soi-même à un système de croyances, pour s'inquiéter des atteintes qui sont portées à sa liberté. S'il est en cette matière un parti pris qui soit légitime, c'est bien celui-ci : que la liberté religieuse ne se divise pas.

- I -

Que l'Eglise de Scientologie puisse être rationnellement qualifiée de religion, je crois pouvoir en apporter la démonstration positive. Mais, au préalable, certains préjugés doivent être dissipés, auxquels se sont heurtés, dans l'opinion publique et même parfois devant les tribunaux, les confessions de ce type.

A- D'autres confessions, en effet, ont eu à souffrir de ces préjugés avant la Scientologie : ainsi les Baptistes, longtemps suspects, par confusion avec l'anarchie anabaptiste, mais aujourd'hui membres à part entière de la très officielle Fédération protestante de France; ainsi, plus récemment, les Pentecôtistes, d'abord tenus pour des marginaux, voire des charlatans, et qui, depuis lors, par leur progression statistique même, ont su faire reconnaître le sérieux de leur foi (l'Eglise Apostolique, petite communauté de style pentecôtiste, a été admise dans la Fédération protestante de France dès 1972). Il y a là, sinon une loi scientifique, du moins une "régularité tendancielle" bien connue en sociologie des religions : les religions nouvelles, après une période d'effervescence, tendent à se cristalliser, à s'institutionnaliser, à s'intégrer à la société globale. Cette observation des sociologues n'est pas dépourvue de conséquence pour le juriste : elle doit le mettre en

garde contre son premier mouvement en présence d'une nouveauté religieuse, premier mouvement qui est de rejet, sous l'impression d'une irrationalité étrange, alors que la même irrationalité ne le frappe pas quand elle est contenue dans une religion implantée de longue date.

Deux causes peuvent expliquer que si facilement soit dénié aux confessions nouvelles le statut de religion. Montrer l'inanité de ces causes est déblayer le terrain devant la reconnaissance de ce statut à l'Eglise de Scientologie.

a) La première de ces causes est l'ancien privilège des cultes reconnus. Ce privilège résultait des textes consulaires — le Concordat et les Articles organiques — par lesquels le culte catholique, le culte protestant dans ses deux branches (calviniste et luthérienne) et le culte israélite avaient reçu de l'Etat un monopole de représentativité religieuse. Or, ce monopole a été aboli par le fait même de la séparation des Eglises et de l'Etat. L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 est on ne peut plus net : "La République ne reconnaît aucun culte". Mais il subsiste dans l'inconscient

collectif, quelque chose du régime disparu, une discrimination en faveur des confessions dites "historiques" et au détriment des communautés nouvelles. En droit, pourtant, ce n'est plus là qu'un fantôme, que les juges ont le devoir d'éliminer de leur raisonnement. En conséquence, il y a lieu d'écarter définitivement de notre débat les arrêts anciens qui ont parfois été invoqués comme ayant fait application de l'article 4 05 du Code pénal en matière religieuse (ex. Crim. 2 juin 1843, S. 43.1.920; Grenoble, 2 mai 1829, S. chron.) : ils n'avaient pas été rendus en matière religieuse, car ils concernaient des communautés dissidentes auxquelles le système de monopole alors en vigueur refusait d'avance le caractère de religion.

b) Une seconde cause d'erreur est venue de la notion de secte, que l'on prétend opposer à la notion de religion. Dans notre pays, peu habitué au foisonnement de dénominations religieuses que connaissent sans problème les sociétés anglo-saxonnes, le mot de secte a une connotation péjorative. Une théorie juridique de la secte s'est ainsi ébauchée, dont on pourrait apercevoir des traces dans quelques décisions (ex. Nîmes, 10 juin 1967, D. 1969.366; trib. Paris, 2 février 1977, J.C.P. 1977.2.18636) : la secte serait distincte de la religion et ne pourrait, dès

lors, se prévaloir de la protection que les textes nationaux ou internationaux (en première ligne, l'art. 2 de la Constitution de 1958) ne confèrent expressis verbis qu'à la religion. Mais une telle théorie, pour être rationnellement admissible, devrait pouvoir s'appuyer sur une définition rigoureuse de ce qui est secte. Or, aucun des critères qui en ont été plus ou moins vaguement proposés ne résiste à l'analyse. Je les reprends successivement.

1° Le petit nombre des adeptes (à quoi semble faire allusion le jugement précité, trib. Paris, 2 février 1977). Je passe sur l'hypocrisie dont serait entaché un tel critère, à une époque où le respect des minorités est proclamé comme un principe de morale nationale et internationale. Je me place à l'intérieur de la notion même de religion, et je remarque — ce qui va brouiller irrémédiablement la distinction alléguée — qu'il est des religions, dont le caractère de religion n'est pas ou n'est plus contesté (ainsi le Baptisme), qui choisissent par exigence théologique d'être religions de professants, donc de petit troupeau, non pas de multitude (ce sont des expressions techniques de l'ecclésiologie). Sur le simple terrain des faits, il faudrait d'ailleurs s'attendre à bien des déboires dans le maniement du critère quantitatif : pour s'en tenir à un exemple signi-

ficatif, on constatera qu'aux Témoins de Jéhovah — secte par excellence, si l'on croit qu'il y en a — les statistiques attribuent, pour la France, un effectif supérieur à celui des Eglises Réformées Evangéliques Indépendantes qui représentent chez nous l'orthodoxie calvinistes. A quoi s'ajoute une observation capitale, en l'espèce, parce qu'elle paraît bien s'appliquer à l'Eglise de Scientologie : c'est qu'une communauté, numériquement faible dans l'Hexagone, n'est souvent qu'une branche particulière d'un ensemble beaucoup plus considérable dispersé en différents pays.

2° L'excentricité des doctrines et des pratiques. Ce critère n'a probablement pas été sans influence sur le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Paris, le 14 février 1978, dans l'affaire Andreu. C'est ce que l'on peut induire de certaines formules : une curieuse association ... (p. 23), un personnage ... (p. 23), une sorte de confession-interrogatoire ... (p. 25), outre une profusion de guillemets comme pour souligner des singularités inouïes, le tout pour déboucher sur la mise en doute : même si la **Scoto-**logie était une religion ... Cependant où commence l'excentricité ? Si elle doit être définie par rapport à la raison, il n'est pas de religion qui ne puisse être taxée de secte, car il est de la nature de la foi

religieuse d'être, au moins par certains côtés, irrationnelle et mystique. Ce n'est pas un scientologue, c'est Tertullien, un des Pères de l'Eglise, qui a écrit : Credo quia absurdum. Il faut louer la sagesse de la Cour de Paris (4 décembre 1912, D. 1914. 2.213), qui, ayant à statuer à propos de l'article 901 C. civ. sur le cas-limite du spiritisme, avait déclaré : "toutes les croyances religieuses sont essentiellement respectables, pourvu qu'elles soient sincères et de bonne foi, et il n'appartient pas à des juges civils, quelles que soient d'ailleurs leurs opinions ou croyances personnelles, de les railler, critiquer ou condamner".

3° La nouveauté. C'est probablement ce critère-là qui, sans être explicite, joue le plus grand rôle - parce qu'il est d'une vérification simple, peut-être aussi parce que le temps est une dimension familière au droit. La secte serait au fond une religion in statu nascendi. C'est faire bon marché de phénomènes analysés en science des religions, tels que dissidence, schisme, hérésie, réforme, qui attestent la possibilité de confessions nouvelles, instantanément dressées. C'est surtout méconnaître la liberté de conscience sous une de ses formes essentielles, en élevant un barrage devant l'expérience religieuse, en interdisant toute créativité à la recherche théologique.

4° Il est vrai que l'objection de nouveauté est quelquefois transposée de l'histoire dans la géographie, et devient une sorte d'objection d'extranéité. Sans se l'avouer, le jugement précité de première instance dans l'affaire Andreu pourrait bien n'être pas resté insensible à cette objection légèrement xénophobe. Un indice s'en trouverait dans l'affectation avec laquelle, après avoir relevé que le groupement parisien de Scientologie a une comptabilité "organisée à la manière anglo-saxonne", il souligne les contacts de ce groupement avec telle ou telle personnalité étrangère. Mais c'est un argument inadmissible. En fait, il vaudrait contre plus d'une religion établie, et à la limite contre le christianisme tout entier. En droit, il est condamné par un principe de libre communication, aujourd'hui inscrit à l'article 10-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Je rappelle que ce texte reconnaît à toute personne la liberté de recevoir ou de communiquer des idées sans considération de frontières.

Au terme de cette analyse, il apparaît que la notion de secte doit être rejetée sans recours. Non seulement elle est incertaine, se dérochant à toute définition juridique, mais elle met en péril des valeurs fondamentales : des libertés publiques et des principes de droit public — l'égalité, la non-discrimination entre les confessions et, par voie de conséquence, entre les individus.

Pourquoi la notion de secte a-t-elle ainsi été mise en avant ? C'est que l'on a cru qu'en se référant à quelques signes extérieurs, rapidement saisissables, on pourrait se dispenser d'une recherche plus délicate: cette communauté, qui ne figure pas dans le catalogue usuel des religions, n'en serait-elle pas une tout de même ?

B - Qu'est-ce donc qu'une religion

Je reprendrai ici une analyse que la Cour d'appel a suivie pour son compte dans l'affaire Andreu (p. 28) et que, plus récemment, le tribunal correctionnel dans l'affaire Valantin (p. 9), ne paraît pas avoir répudiée. Selon cette analyse, la religion se définit par deux éléments : l'un objectif, l'autre subjectif. L'un ne serait pas, d'ailleurs, opérant sans l'autre; la conjonction est essentielle.

a) L'élément objectif est donné par l'existence d'une communauté. Une communauté, ce n'est pas un simple agrégat d'individus, c'est un groupe cohérent, ce que les juristes appellent un être moral.

— Cela étant posé, peu importe le revêtement juridique. Notre droit positif est très libéral : pour l'exercice public d'un culte,

les intéressés ont un libre choix entre trois formes : l'association cultuelle (loi du 9 décembre 1905, art. 18 et s.), l'association ordinaire, simplement déclaré (loi du 2 janvier 1907, art. 4) et même un système discontinu de réunions temporaires (même texte). Le choix est libre, même si les effets ne sont pas équivalents, les associations cultuelles jouissant d'une capacité plus étendue (loi de 1905, art. 19), qui est la contrepartie de leur spécialité (art. 19, alinéa 1er, ... exclusivement ...).

De ce caractère de spécialité des cultuelles, il est permis de tirer une solution qui n'est pas sans intérêt pour notre cas. Il faut se souvenir, en effet, que l'administration préfectorale procède à une vérification de prima facie lors du dépôt des statuts (comp. Ozanam, Associations, syndicats, fondations, n° 49), pour les associations cultuelles comme pour les associations ordinaires (l'art. 18 de la loi de 1905 renvoie aux articles 5 et suivants de la loi du 1er juillet 1901). Il serait partant rationnel, en présence d'une association cultuelle déclarée comme telle, de présumer jusqu'à preuve contraire le but cultuel, donc religieux du groupement. Je note au passage que personne ne semble avoir contesté la régularité juridique de l'organisation que l'Eglise

de Scientologie s'est donnée en France.

— Est pareillement indifférente la taille statistique de la communauté considérée. Je me suis déjà expliqué sur ce critère de la faiblesse numérique, dont on a voulu se servir pour rejeter certaines confessions au rang de sectes. La religion est un phénomène collectif, ce n'est pas nécessairement un phénomène de masse. Il est des Eglises qui se veulent nationales; d'autres qui se reconnaissent minoritaires, voire micro-minoritaires, dit-on en sociologie religieuse; et douze disciples peuvent théologiquement constituer un bon départ. Notre droit positif s'est très sagement refusé à intégrer la statistique confessionnelle à ses normes. L'article 19 de la loi de 1905 est significatif. Il ne se préoccupe absolument pas, pour la constitution d'une association cultuelle, du plus ou moins grand nombre de fidèles se rattachant à la confession particulière dont il s'agit. Il considère uniquement, de la façon la plus neutre, la population globale de la commune; et en fonction de cette population, il se contente d'un nombre variable, mais toujours très petit, de volontaires — sept, quinze, vingt-cinq, c'est le maximum — qui accepteront de participer nommément à l'association.

b) L'élément subjectif, c'est la foi. La foi a son siège dans la conscience individuelle. Néanmoins, ce n'est pas une conscience solitaire, c'est la réciprocité des consciences qui fait la religion. En quoi les deux éléments, objectif et subjectif, sont indissociables : corpus et animus. Il faudra la foi pour donner un sens au groupe, mais il fallait un groupe, si restreint qu'il fût, pour faire sortir la foi d'une intériorité que le droit n'aurait pu saisir.

Parlons, par conséquent, d'une foi commune, d'une communion spirituelle, d'où le groupe tire sa cohérence. Je dépouille la notion des commentaires divers, divergents, que les théologiens y introduisent. Je retiens seulement la notion courante : un ensemble de croyances. Mais pas de n'importe quelle espèce. Comment caractériser la croyance religieuse ?

On pourrait être tenté de la saisir à travers les comportements qui la manifestent : des pratiques et des observances, des rites, des liturgies, des sacrements. Le fait est que ces comportements ont souvent une originalité qui, sautant aux yeux pour ainsi dire, signale la présence d'une religion. Le point mérite d'être relevé, parce que, des documents produits, il ~~résulte~~ apparaît que l'Eglise de Scientologie connaît des pratiques et des observances qui évoquent très visiblement celles des Eglises chrétiennes

J'admettrai, toutefois, pour faire bonne mesure, que l'argument n'est pas décisif : après tout, il est des municipalités qui ont organisé un baptême civique, et la cour d'assises a son rituel. Les gestes sont des formes vides : seule la croyance qui les anime peut leur insuffler une signification religieuse.

Il faut donc remonter à ce qui est le coeur de la question : l'objet de la croyance. Toute conviction n'est pas une foi : un parti politique, une école philosophique ne font pas une religion. L'essence de la religion, c'est l'appel à une divinité, ou du moins à un pouvoir surnaturel, à la transcendance, à l'absolu, au sacré. Les formules varient d'un auteur à l'autre; et ces variations ne sauraient surprendre, l'objet à définir se situant par vocation dans l'invisible et l'ineffable, le mystérieux et l'irrationnel.

Tous les cas, néanmoins, ne sont pas également litigieux. Il peut y avoir, par exemple, une zone indécise entre l'invocation du surnaturel, qui est religion, et la spéculation sur la métaphysique, qui n'est que philosophie. Mais la croyance en Dieu fait apparaître très clairement une religion. Or, la croyance en Dieu est fondamentale

dans l'Eglise de Scientologie, même si cet Etre suprême n'y est pas présenté comme un Dieu personnel, ni comme un Dieu révélé. Sans doute, dogmatiquement, la Scientologie ne se relie guère au christianisme que par des réminiscences, et elle ne se cache pas d'avoir des idées en commun avec le bouddhisme. Ce syncrétisme n'empêche pas, toutefois, que dans son credo on ne retrouve facilement plusieurs des traits dominants qui composent, de nos jours, pour le grand public, le paysage religieux le plus paisible des sociétés occidentales : déisme, spiritualisme, lumière, amour, activisme social.

Il est vrai que s'y ajoute un pragmatisme plus spécialement américain; et pour dénier à l'Eglise de Scientologie son statut de religion, on lui a précisément fait grief de s'être affirmée aussi comme une psychothérapie utile. Mais l'utilité thérapeutique, plus généralement l'utilité est-elle incompatible avec l'essence de la religion ?

La question a des précédents sur le terrain de l'exercice illégal de la médecine. Les tribunaux ont eu souvent à juger des thérapeutes sans diplômes qui avaient prétendu guérir des maladies, physiques ou mentales, en faisant appel,

notamment, par imposition des mains, à des interventions surnaturelles. La règle est maintenant de condamner, et nous la retrouverons plus loin (p. 28) sous un éclairage différent. Ce qui m'intéresse présentement, c'est, au contraire, l'exception qui est faite pour le cas où l'acte incriminé peut être interprété comme un acte de foi (ex. Caen, 11 avril 1937, arrêt Lemaire, D.H. 1937, 323; trib. corr. Valenciennes, 12 novembre 1930, D.H. 1931, 48; trib. corr. Seine, 30 mai 1950, D. 1950, Somm., 62; comp. la note signée F.G., D. 1954, 352); plus exactement pour le cas où il vient s'insérer dans une certaine cohérence religieuse, voire dans une organisation ecclésiastique comme c'était le cas en 1937. Une conclusion ~~se~~ dégage de là, en effet, qui va dans le sens de la démonstration : c'est qu'il paraît normal à des juges qu'une thérapie ou psychothérapie s'articule sur la religion. Comment pourrait-il en être autrement ? Les miracles, les guérisons miraculeuses font partie de la tradition chrétienne (v. Vacant et Mangenot, Dictionnaire de théologie catholique, Tables générales par Loth et Michel, 2ème partie, 1967, V^o Guérisons miraculeuses; comp. trib. corr. Seine, 22 juin 1934, D. H. 1934, 502, dans un de ses motifs, du reste surabondamment mali-

cieux). L'imposition des mains, le ministère de guérison ont leurs racines dans le Nouveau Testament (v. Vacant et Mangenot, op. cit., t. 7 (2), V° Imposition des mains, col. 1304 et s.). Il y a là des croyances que le Pentecôtisme a mises en vedette. A cet égard, l'arrêt précité de la cour de Caen, l'arrêt Lemaire, remarquablement rédigé, est historiquement important : il marque, en 1937, une première admission des pentecôtistes par la société française.

Dans la même direction, l'accusation parfois s'élargit : ce n'est plus seulement par des promesses de santé, mais plus largement, plus vaguement aussi, par des promesses de bonheur que l'Eglise de Scientologie sortirait de son rôle de soi-disante religion. Le reproche transparait, par exemple, sous une forme allusive, dans le jugement du 21 décembre 1981, concernant l'affaire Valantin (p. 10) : la Scientologie serait "une doctrine ambiguë", "se situant à tous les niveaux à la fois", "cumulant la recherche de Dieu avec celle du bonheur le plus terre-à-terre". On ne disconvient point qu'elle n'ait la préoccupation de l'au-delà, car elle enseigne indubitablement l'immortalité de l'âme et même la réincarnation. Mais elle aurait compromis gravement, sinon détruit son droit à être traitée en religion par les perspe

tives de félicité plus immédiate qu'elle aurait ouvertes à ses fidèles.

Une fois de plus, on ne peut se tenir de songer à un boomerang imprudent. L'arme avec laquelle le pouvoir laïc devrait s'attaquer aux communautés nouvelles - aux prétendues sectes - pourrait bien se retourner non pas certes contre lui, mais contre les religions établies dont il souhaite, pour des motifs politiques très légitimes, préserver la tranquillité. Car les défauts que le grossissement de l'inédit fait apparaître avec éclat chez les unes pourraient bien se trouver aussi chez les autres, bien qu'avec un relief usé par le temps. Quelle est la religion établie qui ne laisse espérer à ses croyants des consolations ou des joies, et même, par la voie d'un perfectionnement intérieur, une plus grande source d'énergie ici-bas ? Il en fut toujours ainsi; et notre époque n'a fait qu'accentuer dans les Eglises cette attention portée à l'homme. Le royaume de Dieu est prêché en termes de moins en moins eschatologiques "faire son salut" s'interprète comme "donner un sens à la vie". A tort ou à raison ? aux théologiens d'en débattre. Mais exclure de la liste des religions, sous prétexte qu'elle est par trop présente au monde moderne, la seule Eglise de Scientologie, ce serait en fait un bouc émissaire.

- II -

Etant désormais hors de doute que l'Eglise de Scientologie est une religion, il paraît logique et juste de lui appliquer le régime de droit qui est applicable à toutes les religions. Je commencerai par rappeler brièvement les grandes lignes de ce régime; je rechercherai ensuite s'il peut ou non interférer avec le système d'incriminations prévu par nos lois pénales.

A - Pour s'en tenir aux textes fondamentaux, le régime de droit applicable, en France, à toutes les religions est le développement des principes inscrits aux articles 1 et 2 de la loi du 9 décembre 1905 ;

"La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public. (Elle) ne reconnaît aucun culte".

Vu du côté des individus et des collectivités religieuses, c'est évidemment un régime de liberté. Mais on ne peut s'en tenir à ce côté de la question : vu du côté de l'Etat et de son système juridique, c'est un régime de laïcité ou, comme l'on dit quelquefois, de sécularisation.

Le principe de laïcité a valeur constitutionnelle. L'article 2 de la ~~de~~ Constitution de 1958, dans sa première phrase, le consacre nommément. La seconde phrase nous invite à le penser comme un corollaire du principe d'égalité, égalité de tous les citoyens devant la loi — singulièrement, ici, la loi pénale. Elle suggère en même temps que, si l'égalité est nécessaire, c'est que la société française est une société pluraliste, où cohabitent plusieurs religions, et aussi la non-religion en ses multiples degrés et variantes.

Que signifie, pour le droit, cette laïcité à connotation égalitaire ? Que la loi est, comme diraient les Anglais, confession-blind : elle porte un bandeau sur les yeux dès que la religion est en cause. Toutefois, cette neutralité ne joue pas à sens unique. C'est un Janus bifrons : la religion n'est pas opposable à la loi, mais la loi ne saurait se mêler de religion. Il y a là un équilibre délicat à préserver.

B - M'efforçant de transporter en droit pénal cette exigence d'équilibre, je pose comme thèse principale que la religion dont se réclame un délinquant ne peut être pour lui une cause d'impunité. Mais je corrigerai la thèse en montrant que, si elle s'applique sans difficulté à la plupart des incriminations, il en est dont la configuration est telle qu'une présence de la religion peut empêcher le délit de se constituer.

a) L'article 65 du Code pénal n'aurait pas suffi à rendre certaine la thèse principale que je viens d'énoncer. Sans doute dispose-t-il qu'il ne peut y avoir d'excuse ou de mitigation de peine qu'en vertu de la loi. Mais les créations prétoriennes in mitius n'ont pas toujours été entravées pour autant. C'est ainsi que, présentés comme faits justificatifs ou comme absence d'éléments constitutifs de l'infraction, le consentement de la victime, l'état de nécessité ont pu, sans texte, opérer comme des équivalents d'immunité pénale. Pourquoi pas la religion ?

L'obstacle est dans la laïcité. Un État sécularisé ne peut admettre que les religions se placent hors de sa loi pénale; que les individus s'enferment dans leurs convictions religieuses pour se soustraire à cette loi. Le principe de l'égalité tend à la même conclusion. Dispenser un citoyen de

l'observation de la loi pénale à cause de sa religion particulière reviendrait à établir une discrimination à l'encontre des autres, de ceux qui appartiennent à une religion différente et, peut-être davantage encore s'il se peut, à l'encontre de ceux qui se déclarent sans religion. Est-il besoin d'ajouter que les lois récentes qui ont accordé effet, par exception, à certaines objections de conscience — de source éminemment religieuse à l'origine, l'objection à l'usage des armes, l'objection à l'avortement — ont apporté le renfort d'un argument a contrario à l'affirmation générale d'un agnosticisme du droit ?

b) Les ouvrages de droit pénal spécial nous ont habitués à décomposer l'infraction en plusieurs éléments constitutifs : ordinairement un élément matériel et un élément psychologique, parfois un élément juridique, ces éléments pouvant à leur tour se subdiviser. Chaque infraction n'en apparaît pas moins comme un ensemble clos sur lui-même. Comment la religion pourrait-elle s'y introduire ?

Si elle était admise à exercer une influence sur l'incrimination, ce ne pourrait être que du dehors, de façon adventice. Ce rôle d'élément extérieur, on a proposé en doctrine de

le faire jouer aux mobiles. Mais, en droit positif, hormis les hypothèses rares où il est incorporé par la loi à la définition du délit, le mobile, qui ne se confond pas avec l'intention, n'a pas d'incidence sur la répression pénale (comp. R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, 4ème éd., t. 1, n^o 391 et 539). Le mobile désintéressé, honorable, patriotique, humanitaire, etc., est impuissant à effacer la criminalité de l'acte. A plus forte raison, le mobile religieux, de portée moins universelle, et qui divise. A cet endroit resurgit l'obstacle de la laïcité.

Il est vrai qu'en fait, les juges, s'ils le veulent, pourront toujours tenir compte du mobile religieux auquel a obéi l'inculpé, soit dans leur maniement des circonstances atténuantes, soit dans leur appréciation du quantum de la peine. Mais, en droit, ils ne peuvent le retenir, ni comme justification ni comme excuse absolutoire; et pas davantage ils ne sauraient soutenir qu'il avait créé un état de nécessité ou élevé un conflit de devoirs (lequel aurait entraîné justification). La considération des convictions religieuses n'a pas de prise sur la définition légale du délit.

Tel semble bien être le raisonnement suivi par la jurisprudence. La Cour de cass. (Crim. 26 janvier 1950, J.C .P. 1950, 2, 5598) a jugé correcte la condamnation d'un Témoin de Jéhovah qui invoquait son ministère spirituel pour s'affranchir de la police du colportage; et non sans regret pour le malheureux colporteur, mais très fermement, j'avais approuvé. Pareillement, un croyant a beau être persuadé que l'un de ses proches, en danger, ne peut être sauvé que par une intervention divine, la persuasion religieuse où il est plongé n'exclura pas contre lui des poursuites pour omission de porter secours (Grenoble, 9 avril 1954, J.C.P. 1954, 2, 8139; comp. Crim. 29 juin 1967, D. 1968, 2) ou pour homicide involontaire (trib. corr. Dunkerque, 30 octobre 1953, D. 1954, 270). D'autres exemples peuvent, çà et là, se découvrir : le vol reste un vol bien qu'il ait été commis pour faire disparaître d'un saint lieu des publications estimées trop peu sanctifiantes (Crim. 12 mars 1970, D. 1970, 385; trib. corr. Rennes, 8 février 1973, J.C.P. 1973, 2, 17425); une séquestration ne perd pas son caractère criminel parce qu'elle aurait

pour finalité l'ascèse spirituelle du sujet passif (trib. corr. Seine, 11 mai 1965, D. 1965, Somm. 115). Et l'on pourrait probablement en dire autant, dans le même contexte, des violences et voies de fait.

Tout n'est donc pas permis, loin de là, au nom de la religion; et il s'en faut que la répression soit désarmée dans les cas où elle est vraiment nécessaire.

c) On ne saurait trop mettre en relief la troisième et dernière phrase de l'article 2, précité, de la Constitution de 1958 : "(La France) respecte toutes les croyances". Le texte ne dit pas : les convictions ou les opinions, ce qui pourrait s'entendre des convictions politiques ou des opinions scientifiques. Il dit : les croyances, ce qui évoque irrésistiblement les croyances religieuses. Et il insiste : toutes les croyances — sincères, certes, cela est impliqué moralement dans le mot, mais peu importe leur contenu, si insolites, étranges, étrangères qu'elles soient.

La France respecte toutes les croyances. On ne peut supposer que la Constitution ait par là voulu donner aux religions un simple coup de chapeau sans engagement. La disposition ne peut pas ne pas avoir une signification pratique.

Le respect impose au moins un devoir d'abstention. En s'engageant à respecter toutes les croyances, La France s'est interdit d'exercer, par ses lois et ses juges, une critique, même celle de la science, voire de la raison, dans un domaine qui, par essence, n'est pas justiciable de la science ou de la raison.

Or, pour en revenir au droit pénal, il est certaines incriminations qui, à l'analyse, apparaissent comme enfermant un élément de science ou de rationalité. C'est à ce point précis que se produit la rencontre de la loi pénale avec la norme constitutionnelle. De cette rencontre et de la nécessaire conciliation qui doit s'ensuivre, je donnerai deux exemples.

1° J'ai déjà fait allusion, sous un autre angle (v. ci-dessus, p. 16), au délit d'exercice illégal de la médecine (actuellement défini par l'article L. 372 du Code de la Santé publique). Par sa référence au diagnostic et au traitement, l'incrimination a ostensiblement pris en charge la défense de la science, de la science médicale.

La jurisprudence doit être examinée à la lumière de cette observation. Si le prévenu fait la preuve que ses actes, qui ont les apparences de traitements, sont en réalité des actes de foi, plus exactement — je répète la formule — qu'ils viennent s'insérer dans l'ensemble cohérent de ses croyances, la science se retire, et le droit pénal avec elle. Tel est le sens de l'arrêt Lemaire. Si, en revanche, à la médecine diplômée, c'est une autre médecine que l'on oppose, qui se veut scientifique à sa manière, opérant notamment par magnétisme ou suggestion, la critique rationnelle reprend sa compétence, et le droit pénal avec elle : il y a bien diagnostic et traitement, et le défaut de diplôme n'est plus couvert par la religion (V. par ex. Crim. 20 juin 1929, D. 1929, 1, 91; Crim. 17 octobre 1936, D. H. 1936, 542; Crim. 30 mars 1954, D. 1954, 351; Crim. 26 janvier 1966, D. 1966, 416; Crim. 9 octobre 1973, Gaz. Pal. 1974, 1, 9).

On objectera que, parmi les guérisseurs condamnés, il s'en est rencontré qui — en supplément ou non d'un fluide magnétique — opéraient par invocation de puissances surnaturelles ou même par des prières au Dieu des chrétiens (v. par ex. Crim. 8 avril 1911, affaire du zouave Jacob, qui se procla-

mait professeur de "théurgie", S. 1912, 1, 235, 3ème espèce; Crim. 15 décembre 1922, S. 1925,1,128; trib. corr. Saint-Yrieix, 6 juin 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, 444; trib. corr. Dunkerque, 7 juillet 1950, Gaz. Pal. 1950, 2, 422). Mais c'est que ces thaumaturges étaient, si j'ose dire, des individuels : un magicien n'est pas à lui tout seul un culte; des prières privées ne font pas une Eglise (espèce caractéristique, Crim. 18 décembre 1957, D. 1958, Somm., 70 : le guérisseur était un prêtre catholique, mais il agissait manifestement en franc-tireur de son Eglise, et c'est pourquoi il a été condamné). On voudra bien se reporter à ce qui a été exposé plus haut (p. 43) de l'indispensable présence d'une collectivité, si faible qu'elle soit, pour constituer à partir d'états de conscience, une religion.

2° Je pose à plat sur la table l'article 405, alinéa 1er, du Code pénal. Il est superflu de rappeler que c'est sous cette incrimination d'escroquerie que l'Eglise de Scientologie a été attaquée.

Si l'incrimination est applicable à l'Eglise de Scientologie, elle est applicable à toutes les Eglises. Cette sorte de preuve, que je

qualifierais de preuve par la généralisation redoutable, a beau être indirecte, je vois mal ce qui pourrait lui être opposé. Toute religion a dans sa vocation d'apporter à ses fidèles des espérances pour le temps et pour l'éternité, et puisqu'il faut bien que le prêtre vive de l'autel, un démontage candide fera apparaître dans l'existence^{de} la plus paisible des institutions confessionnelles les éléments littéralement constitutifs de l'article 405.

Dira-t-on que l'escroquerie suppose une initiative de l'agent, et que, dans les religions historiques, les adeptes l'étant le plus souvent de naissance, cette initiative n'a pas lieu de se produire ? Mais ce serait instituer une discrimination à l'encontre des confessions nouvelles qui ne peuvent assurément se recruter que par prosélytisme et conversions. La Constitution ne limite nullement son respect aux croyances déjà installées ce qui reviendrait à affirmer témérairement qu'il y a bien eu une histoire des religions, mais qu'il ne peut plus y en avoir.

Dira-t-on encore, plus techniquement, que la bonne foi exclut le délit par a contrario de l'exigence de l'intention coupable (exigence

qui est de droit), et que, d'après beaucoup d'arrêts, précisément, il y a bonne foi, donc pas de délit, lorsque le prévenu croyait lui-même à ce qu'il faisait croire (V. R. Garrau, Traité théorique et pratique de droit pénal, t. 6, 3ème éd. n° 2571; R. Vouin et M. L. Rassat, Droit pénal spécial, n° 53; comp. par ex. Crim. 26 août 1824, S. chron.; Nancy, 21 février 1929, S. 1929, 2, 85) ? La solution est juste; mais ce serait consacrer une discrimination inconstitutionnelle que de créer une présomption de bonne foi au bénéfice des seules croyances anciennement reçues.

C'est, au contraire, en faveur de toutes les croyances, des anciennes comme des nouvelles, que je voudrais maintenant apporter la preuve, non plus indirecte, mais très directe, qu'il est radicalement impossible d'utiliser l'art. 405 en matière religieuse. Il faut, dans cet article souligner plusieurs mots qui sont des mots-clefs : fausses entreprises (sans oublier ici qu'il s'agirait d'entreprises religieuses, non point commerciales), imaginaire, espérance ou crainte, chimérique. L'application de ces mots requiert des juges le pouvoir de discerner le vrai du faux, le réel de l'irréel. Soit qu'ils l'exercent par leurs propres lumières (comp. art. 1353 C. civ.), soit qu'ils se

fassent éclairer par des expertises, ils sont censés posséder ce pouvoir de discernement en toutes matières — sauf en matière religieuse. Car la religion est au-delà des lumières du juge ou de l'expert. Ses assertions ne sont, comme diraient les logiciens modernes, ni vérifiables, ni falsifiables par des procédures humaines. Sans doute, aux yeux d'un matérialiste ou simplement d'un rationaliste, elles pourront sembler inconsistantes, voire ridicules. Mais l'Etat, en s'obligeant à respecter toutes les croyances, s'est interdit de les soumettre à la critique des sens ou de la raison.

On sera attentif à la différence qui sépare cette hypothèse-ci de celles qui étaient étudiées tout à l'heure. Tout à l'heure, que ce fût à propos de la police du colportage ou de l'homicide involontaire, c'étaient seulement par leurs conséquences, leurs influences psychologiques, que les croyances du prévenu pouvaient répandre un nuage autour de la commission de l'infraction. Ici, les croyances elles-mêmes entrent comme partie constitutive dans la définition du délit, et c'est pour cette cause structurelle que le respect des croyances paralyse la poursuite.

Qu'une liberté religieuse ainsi affranchie des garde-fous que la répression aurait pu tirer de l'article 405 comporte des risques — je l'admets volontiers : il n'est pas de liberté sans risques. Cependant, on me concédera que, dans un secteur où seuls des intérêts pécuniaires sont en jeu, les risques sont limités, incommensurables à ceux que ferait courir à l'intérêt public — à la paix publique — une liberté religieuse qui accepterait de devenir sélective. La tendance de la législation contemporaine à protéger — beaucoup diront : protéger contre lui-même sur-protéger, assister — le consommateur, l'usager, l'individu est-elle bonne ou mauvaise en soi ? il est loisible d'en discuter calmement pour les marchandises et les services. Mais s'il est question du choix des croyances, qui n'entrevoit le péril de l'engrenage ?

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Bâtonnier, chers Maîtres, l'assurance de ma considération distinguée.



JEAN CARBONNIER

Professeur émérite à l'Université de droit de Paris,
Président du Conseil scientifique du Centre de Sociologie du Protestantisme de l'Université des Sciences humaines de Strasbourg

M. le Bâtonnier Claude LUSSAN

Me Eric BOYER

Me Charles HAGGAI