



...la proposition de loi portant

RÉPARATION DES PERSONNES CONDAMNÉES POUR HOMOSEXUALITÉ ENTRE 1942 ET 1982

Après une **première dépenalisation sous la Révolution française**, qui avait fait de notre pays un précurseur à l'échelle mondiale, puis un rétablissement d'infractions pénales spécifiques en 1942 sous le régime de Vichy, **l'homosexualité a été définitivement dépenalisée en France par la loi n° 82-683** du 4 août 1982 abrogeant le deuxième alinéa de l'article 331 du code pénal. Les travaux de recherche menés sur le sujet¹ estiment que **plus de 10 000 personnes, voire même 50 000² – presque exclusivement des hommes – ont été condamnées pour ce motif entre 1945 et 1982** avec, pour plus de 90 % d'entre elles, une condamnation à une peine de prison ferme.

En lien avec les évènements organisés, en 2022, pour commémorer les 40 ans de la dépenalisation de l'homosexualité en France, Hussein Bourgi (Socialiste, écologiste et républicain – Hérault) et plusieurs de ses collègues issus de tous les groupes politiques du Sénat ont déposé une proposition de loi portant réparation des personnes condamnées pour homosexualité.

La commission des lois a estimé que le système de réparation financière proposé par les auteurs soulevait des difficultés et que la contestation de la déportation des personnes homosexuelles depuis la France pendant la Seconde Guerre mondiale était déjà réprimée par le droit en vigueur, rendant superflète la création d'un délit spécifique. En revanche, **elle a jugé que la réalité de la discrimination opérée, pendant près de 40 ans, par la loi pénale sur le fondement de l'orientation sexuelle n'était pas contestable.**

Ce constat appelle une reconnaissance claire, forte et sans ambiguïté du caractère discriminatoire de lois qui, aujourd'hui abrogées, instituaient une différence de traitement entre hétérosexuels et homosexuels. Robert Badinter, alors Garde des Sceaux, affirmait lors de l'examen du projet de loi visant à dépenaliser l'homosexualité par l'Assemblée nationale en séance publique le 20 décembre 1981 qu'« *il n'[était] que temps de prendre conscience de tout ce que la France doit aux homosexuels* ». **Aujourd'hui, il n'est que temps de reconnaître que le législateur s'est fourvoyé en soumettant l'homosexualité à la loi pénale.**

La question se pose toutefois des modalités de cette reconnaissance qui ne semble ni pouvoir juridiquement conduire à une réparation financière, ni devoir s'accompagner de la création d'un délit (déjà couvert par le droit en vigueur) de contestation de la déportation des homosexuels depuis la France pendant la Seconde Guerre mondiale.

Dans ce contexte, la commission des lois n'a pas adopté la proposition de loi, afin que celle-ci puisse être examinée en séance publique dans la rédaction voulue par ses auteurs. Cependant, suivant les recommandations de son rapporteur, elle souhaite que le débat en séance publique puisse conduire à l'adoption d'un dispositif consensuel permettant à la fois **d'affirmer la responsabilité de la République pour avoir maintenu en vigueur, entre 1945 et 1982, des infractions à caractère discriminatoire, spécifiques à l'homosexualité**, et de rendre cette reconnaissance conforme aux principes généraux de notre droit.

¹ « [Les sexualités 'contre-nature' face à la justice pénale. Une analyse des condamnations pour 'homosexualité' en France \(1945-1982\)](#) », Jérémie Gauthier et Régis Schlagdenhauffen ; article publié dans *Déviance et Société* 2019/3 (volume 43), pp. 421 à 459, accessible en ligne sur le site <https://www.cairn.info>.

² Selon le chiffre évoqué par Régis Schlagdenhauffen auprès du rapporteur.

1. LA DÉPÉNALISATION PROGRESSIVE DE L'HOMOSEXUALITÉ EN FRANCE DANS LES ANNÉES 1980

L'histoire de la dépénalisation de l'homosexualité en France est celle d'un paradoxe. **Premier pays au monde à avoir supprimé, dès 1791, les infractions réprimant l'homosexualité**, la France a vu cet acquis révolutionnaire être remis en cause par le régime de Vichy avec l'interdiction, à compter d'août 1942, des relations sexuelles (un « *acte impudique ou contre-nature* ») avec un « *mineur* » du même sexe.

Confirmée à la Libération par l'ordonnance du 8 février 1945, la pénalisation de l'homosexualité reposait sur :

– une **circonstance aggravante à l'outrage public à la pudeur**, consistant à ce qu'un tel outrage soit commis sur une personne du même sexe¹; elle a été abrogée par la loi n° 80-1041 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs du 23 décembre 1980 ;

– surtout, **la pénalisation** (avec une peine encourue lourde, de 6 mois à 3 ans d'emprisonnement et de 60 à 20 000 francs d'amende) de « **quiconque aura commis un acte impudique ou contre-nature avec un mineur du même sexe** »², l'appellation « *mineur* » visant ici des personnes qui, bien que mineures civilement – c'est-à-dire âgées de moins de 21 ans jusqu'à la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974, puis de moins de 18 ans –, étaient majeures sexuellement – c'est-à-dire âgées de 16 ans et plus. Appelé à se prononcer sur cette infraction, le Conseil constitutionnel avait estimé qu'elle n'était pas contraire à la Constitution³. En tout état de cause, elle a été abrogée par la loi précitée du 4 août 1982.

Les auteurs de ces délits ont été amnistiés par la loi du 4 août 1981⁴.

Si sa suppression n'a été acquise qu'en 1982 (et contre l'avis de la majorité sénatoriale de l'époque), **le Sénat avait entendu abroger, dès 1978, ce « délit d'homosexualité »**⁵ : lors de l'examen du projet de loi relatif à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, il avait en effet souhaité, « *compte tenu de l'évolution des mœurs et des esprits* », supprimer toute répression pénale de l'homosexualité⁶. Toutefois, face à un désaccord persistant avec l'Assemblée nationale, le Sénat avait fini par concéder aux députés (en troisième lecture, après deux ans de navette parlementaire et contre l'avis de la commission des lois de la Haute assemblée) le maintien de cette infraction. Le Sénat avait, de même, adhéré dès 1978 à l'abrogation – finalement acquise en 1980 – de la circonstance aggravante d'homosexualité en cas d'outrage public à la pudeur.

2. UNE PROPOSITION DE LOI QUI, LÉGITIME DANS SES OBJECTIFS, SOULÈVE DES DIFFICULTÉS JURIDIQUES

La commission des lois a reconnu la réalité indiscutable de la discrimination opérée par la loi pénale entre 1945 et 1982 : **les lois pénales visées par les auteurs et abrogées entre 1980 et 1982 constituaient, sans doute possible, une discrimination vis-à-vis des personnes homosexuelles**. Elle a cependant constaté l'existence de difficultés juridiques tenant, d'une part, au système de réparation financière proposé et, d'autre part, à la création d'une nouvelle infraction pénale venant réprimer la négation ou la minoration outrancière de la déportation des homosexuels depuis la France pendant la Seconde Guerre mondiale. Elle a estimé que **ces difficultés, qui sont autant de sources de fragilité et donc d'insécurité juridique, empêchaient l'adoption de la proposition de loi en l'état et justifiaient en réécriture du texte en séance publique**.

¹ Deuxième alinéa de l'article 330 du code pénal.

² Troisième puis, à compter de 1980, deuxième alinéa de l'article 331 du code pénal.

³ Décision du Conseil constitutionnel n° 80-125 du 19 décembre 1980.

⁴ 12° de l'article 2 de la loi n° 81-736 du 4 août 1981 portant amnistie.

⁵ Rapport n° 242 (1979-1980) d'Edgar TAILHADES, déposé le 13 mai 1980.

⁶ *Idem*.

A. LA RECONNAISSANCE D'UNE RESPONSABILITÉ DE LA RÉPUBLIQUE DANS LA PÉNALISATION DE L'HOMOSEXUALITÉ

La proposition de loi entend reconnaître la responsabilité de la République française dans « *la politique de criminalisation et de discrimination* » envers les personnes homosexuelles entre 1942 et 1982 (article 1^{er}) et leur accorder, après instruction de leur dossier par une commission *ad hoc* placée auprès du Premier ministre (article 4), une réparation financière d'un montant minimal de 10 000 € (article 3), les dépenses correspondantes étant classiquement gagées par la création d'une taxe additionnelle à l'accise sur les tabacs (article 5).

Ce système pose trois difficultés majeures :

- premièrement, **il présente des différences substantielles avec le dispositif prévu par les autres lois dites « mémorielles »**, avec notamment l'expression de « *regret[s]* » qui ont une valeur morale, mais non juridique, et avec le traitement au même degré et dans les mêmes formes d'une responsabilité de l'État du fait d'une loi mise en œuvre par le régime de Vichy de 1942 à 1944, puis par la République de 1945 à 1982¹ ;
- deuxièmement, l'immense majorité des États ayant réhabilité les personnes condamnées pour homosexualité l'ont fait par le biais d'une reconnaissance symbolique qui s'est accompagnée d'un important travail de mémoire et de recherche historique, mais non du versement d'une indemnité financière. Ainsi, si des exemples de réparation financière existent à l'étranger, ils sont observés **seulement dans trois pays (l'Allemagne, l'Espagne et le Canada) dont l'histoire diffère substantiellement de celle de la France** et selon des modalités qui ne sont pas comparables avec ce que proposent les auteurs ;
- enfin et surtout, **la réparation financière voulue par les auteurs ne semble pas pouvoir valablement découler, au plan juridique, de l'application directe d'une loi pénale.**

Dans ce contexte, la commission des lois n'a pas estimé possible de retenir le principe d'une réparation financière.

Pour autant, la commission souhaite que l'examen du texte en séance publique permette l'adoption d'une rédaction consensuelle reconnaissant, sans ambiguïté, la responsabilité de la République quant à des lois pénales qui ont constitué une discrimination envers les personnes homosexuelles.

Le rapporteur, à titre personnel, appelle de ses vœux une telle évolution ; il gage qu'elle fera passer un message clair quant à **l'impérieuse nécessité d'une lutte résolue contre l'homophobie** et qu'elle fera écho, comme le soulignait Ariane Chemin, journaliste, lors de son audition, aux souffrances de celles et ceux qui aujourd'hui encore sont rejetés ou subissent des discriminations en raison de leur orientation sexuelle. Il estime que ce vote incarnerait **l'attachement du Sénat à une vision ouverte de la liberté et à la protection du droit de chacun au respect de sa vie privée** car, ainsi que le déclarait le 20 décembre 1980 Gisèle Halimi en sa qualité de rapporteure d'un texte qui allait devenir la loi du 4 août 1982 parachevant la dépénalisation en France de l'homosexualité, « ***c'est bien, en dernière analyse, de culture et de liberté qu'il s'agit*** ».

B. LES PROBLÈMES POSÉS PAR LA CRÉATION D'UN NOUVEAU DÉLIT DE « NÉGATIONNISME »

La proposition de loi entend également créer une nouvelle infraction calquée sur le délit de « négationnisme » prévu par l'article 24 *bis* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et qui viendrait **réprimer la contestation, la négation, la minoration ou la banalisation de la déportation des homosexuels depuis la France pendant la Seconde Guerre mondiale**. La peine encourue serait identique à celle de l'article 24 *bis*, soit un an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

L'article 24 *bis* précité couvre d'ores et déjà les crimes contre l'humanité commis par les nazis, leurs alliés et leurs collaborateurs (premier alinéa), ainsi que les crimes de

¹ La recherche sociologique et historique distingue l'analyse de la période 1942-1945 de celle qui s'étend de 1945 à 1982, comme en témoigne l'article précité de Jérémie Gauthier et Régis Schlagdenhauffen.

génocide, les autres crimes contre l'humanité, la réduction en esclavage et autres les crimes de guerre (deuxième alinéa) : **la déportation des homosexuels paraît donc entrer dans son champ**. C'est en tout cas l'analyse faite par les avocats chargés d'assister plusieurs associations de défense des droits des personnes homosexuelles qui ont récemment formé un contentieux, sur le fondement de l'article 24 *bis*, contre une personnalité publique ayant qualifié cette déportation de « *légende* ». **Modifier la loi du 29 juillet 1881 dans ce contexte reviendrait à préempter l'issue d'une affaire judiciaire en cours** – et, en l'occurrence, à donner tort aux associations requérantes en reconnaissant, implicitement mais nécessairement, que la contestation de la déportation des homosexuels n'est pas pénalisée à ce jour.

Par ailleurs, au vu du libellé retenu par les auteurs, et à supposer que le raisonnement selon lequel la déportation des homosexuels est d'ores et déjà incluse dans le périmètre de l'actuel article 24 *bis* soit infondé, **la création d'un nouveau délit exposerait le législateur au risque d'une censure constitutionnelle** : le rapporteur rappelle ainsi que le Conseil constitutionnel a déjà censuré un texte au motif qu'il entendait « *[réprimer] la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes [que le législateur] aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels* »¹.

Réunie le mercredi 15 novembre 2023, la commission n'a pas adopté la proposition de loi.

En conséquence, en application du premier alinéa de l'article 42 de la Constitution, la discussion portera sur le texte initial de la proposition de loi, lors de son examen en séance publique prévu le 22 novembre 2023.



François-Noël Buffet

Président de la commission

Sénateur
(Les Républicains)
du Rhône



Francis Szpiner

Rapporteur

Sénateur
(Les Républicains)
de Paris

Commission des lois constitutionnelles,
de législation, du suffrage universel
du Règlement et d'administration générale
[http://www.senat.fr/
commission/loi/index.html](http://www.senat.fr/commission/loi/index.html)
Téléphone : 01.42.34.23.37

Consulter le dossier législatif :

<https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl21-864.html>

¹ Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, « Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi », considérant 6.