

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1981-1982

Annexe au procès-verbal de la séance du 4 mai 1982.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1) sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, tendant à abroger le deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal.

Par M. Etienne DAILLY,

Sénateur.

(1) Cette Commission est composée de : MM. Léon Jozeau-Marigné, *président* ; Jean Geoffroy, Pierre Carous, Louis Virapoullé, Charles de Cuttoli, *vice-présidents* ; Charles Lederman, Roland du Luart, Pierre Salvi, *secrétaires* ; Alphonse Arzel, Germain Authie, Marc Bécam, Mme Geneviève Le Bellegou-Béguin, MM. Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Michel Charasse, Lionel Cherier, Félix Ciccolini, François Collet, Etienne Dailly, Michel Larras, Michel Dreyfus-Schmidt, Jacques Eberhard, Edgar Faure, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Paul Girod, Daniel Hoeffel, Jacques Larché, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Pevou, Paul Pillet, Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Franck Sérusclat, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (7^e législ.) : 527, 602 et in-8° 95.

Sénat : 149 (1981-1982).

Mœurs. — Homosexualité - Mineurs - Code pénal.

SOMMAIRE

La commission des Lois propose de rejeter la proposition de loi n° 149, adoptée par l'Assemblée nationale le 20 décembre 1981, et de **maintenir l'alinéa 2 de l'article 331 du Code pénal** qui prévoit l'incrimination « *de quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu mineur du même sexe* ».

MESDAMES, MESSIEURS,

Voici le Sénat à nouveau saisi d'une disposition législative qu'il a déjà rejetée le 16 octobre 1980 et qui consiste à abroger l'alinéa 2 de l'article 331 du Code pénal qui incrimine l'acte d'homosexualité sur les mineurs âgés de quinze à dix-huit ans.

Avant de faire rapport au Sénat des décisions prises à cet égard par la commission des Lois, il convient de dresser un rapide historique de ce qu'a été, en droit français, la répression pénale de l'homosexualité jusqu'au dépôt de la présente proposition de loi.

I. — LA RÉPRESSION PÉNALE DE L'HOMOSEXUALITÉ JUSQU'AU DÉPOT DE LA PRÉSENTE PROPOSITION DE LOI

Sous l'Ancien Régime, l'homosexualité était un crime puni de mort, et de fait, jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, des homosexuels furent brûlés vifs à Paris.

En revanche, le Code pénal révolutionnaire de 1791 (loi du 25 septembre - 6 octobre 1791, sur la police municipale et correctionnelle) ignore l'homosexualité, tant masculine que féminine. Le Code pénal de 1810 ne comporte également aucune discrimination dans les comportements sexuels réprimés. Ainsi, de 1791 à 1942, soit pendant plus d'un siècle et demi, le législateur français n'avait pas jugé nécessaire d'incriminer l'homosexualité. Plus précisément, la législation pénale ne prévoyait pas pour les attentats aux mœurs commis par les homosexuels un traitement différent de celui applicable aux mêmes actes dont l'auteur était hétérosexuel.

C'est une ordonnance du Gouvernement de Vichy (loi n° 744 du 6 août 1942) qui a rétabli le délit d'homosexualité, mais seulement pour ce qui est des attentats à la pudeur.

Ce texte, qui modifiait l'article 334 du Code pénal, punissait des mêmes peines que le proxénétisme « *quiconque aura, pour satisfaire ses propres passions, commis un ou plusieurs actes impudiques ou contre nature avec un mineur de son sexe, âgé de moins de 21 ans* ».

A la Libération, **cette incrimination fut confirmée par l'ordonnance du 8 février 1945**. Cette ordonnance la transférera toutefois de l'article 334 du Code pénal relatif au proxénétisme, et qui concerne les actes accomplis pour la satisfaction des passions d'autrui, à l'article 331 concernant les attentats à la pudeur sans violence accomplis pour la satisfaction des passions personnelles.

De 1945 à 1974, cet article 331, alinéa 3, est demeuré en l'état, à savoir : « *Sans préjudice des peines plus graves prévues par les alinéas qui précèdent et par les articles 332 et 333 du présent Code, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 60 à 15.000 F quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe mineur de 21 ans.* »

Ce texte ne fut, en effet, modifié qu'une seule fois, par l'article 15 de la loi du 5 juillet 1974, fixant à 18 ans l'âge de la majorité civile, ce qui a conduit à supprimer, dans la définition du mineur, la mention de l'âge de 21 ans.

Le troisième alinéa de l'article 331, devenu le deuxième par la loi du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, est donc aujourd'hui le suivant :

« Sans préjudice des peines plus graves prévues par l'alinéa précédent, ou par l'article 332 du présent Code, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 60 F à 20.000 F, quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu mineur du même sexe. »

Et, comme toute discrimination d'homosexualité concernant les majeurs a été supprimée par la loi du 23 décembre 1980 précitée, et que sont, par ailleurs, punis tous les attentats à la pudeur sans violence, quelle que soit la nature de l'acte, commis sur des mineurs de moins de 15 ans, **seule demeure aujourd'hui discriminatoire l'incrimination d'homosexualité à propos d'actes commis sur des mineurs de 15 à 18 ans**, même avec leur consentement.

C'est cette dernière discrimination que l'on a tenté, sans succès, de faire disparaître, en cherchant à en insérer la suppression dans la loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol, puis en déférant en vain cette dernière loi à l'examen du Conseil constitutionnel.

Et c'est à la suite de ce double échec que les membres du groupe socialiste de l'Assemblée nationale ont cru devoir déposer, dès le 6 novembre 1981, la présente proposition de loi qui n'a d'autre objet que d'abroger l'article 331, alinéa 2, du Code pénal.

II. — LA PRÉSENTE PROPOSITION DE LOI

L'objet de la proposition de loi s'explique par son texte même, à savoir *« le deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal est abrogé »*. Rappelons qu'aux termes de cette disposition, sera puni de six mois à trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 60 à 20.000 F quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature sans violence avec un individu mineur du même sexe, donc âgé au plus de 18 ans.

Selon l'exposé des motifs, il ne saurait en effet être question, pour ses auteurs, de maintenir dans notre droit un texte discriminatoire, qui méconnaît une réalité sociale et humaine importante, et qui, compte tenu de l'évolution des mœurs, et eu égard à la liberté sexuelle qu'ils ont admise et défendue, ne peut, à leurs yeux, trouver aucune signification dans la société d'aujourd'hui.

Quant au Gouvernement, selon les propos tenus par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, lors de la première lecture de la proposition de loi à l'Assemblée nationale, *« une telle discrimination dans un pays qui, en matière de libertés et de droits de la personne humaine, doit être exemplaire, n'est plus admissible. Le choix pour chacun de son comportement sexuel, à partir de l'âge où il est présumé pouvoir y consentir et l'accomplir en connaissance de cause, ne doit relever que de sa libre appréciation et non*

pas de normes législatives... Il n'est que temps de prendre conscience de tout ce que la France doit aux homosexuels... Le moment est venu, pour l'Assemblée nationale, d'en finir avec ces discriminations, comme avec toutes les autres qui subsistent encore dans notre société, car elles sont indignes aujourd'hui de la France ».

En fait, comme le Rapporteur à l'Assemblée nationale le reconnaît lui-même dans son rapport, il s'agit seulement de tenir une promesse électorale, faite le 28 avril 1981 au mouvement « Choisir » par M. François Mitterrand, alors candidat à la Présidence de la République.

Et, comme dans l'esprit du Gouvernement, le dépôt de cette proposition de loi ainsi que son adoption par le Parlement ne font aucun doute, le Garde des Sceaux, ministre de la Justice avait, dès le 27 août 1981, par une circulaire n° 81-1943 A 12 — *encore une!* —, indiqué aux procureurs généraux et aux procureurs de la République que « le législateur doit être prochainement appelé à débattre de l'abrogation du deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal réprimant les actes impudiques ou contre nature avec un individu mineur du même sexe. Il lui paraît donc opportun, dans ces conditions, de ne mettre en mouvement l'action publique en application de ce texte que lorsque des circonstances d'une exceptionnelle gravité le justifient. Il conclut en demandant que l'on veuille bien lui en référer avant toute décision de poursuite sur le fondement de cette disposition ».

III. — L'EXAMEN DE LA PROPOSITION DE LOI PAR LA COMMISSION DES LOIS

La présente proposition de loi a été examinée par la commission des Lois le 14 avril 1982. M. Michel Dreyfus-Schmidt, qui avait été désigné rapporteur, a proposé à celle-ci son adoption sans modification. A la suite de mon intervention et à mon appel, **la Commission**, par 11 voix contre 6, **a**, au contraire, **décidé de rejeter la proposition de loi** et, au cours de sa séance du 21 avril 1982, m'a, sans que je l'aie pour autant sollicitée, désigné comme nouveau rapporteur, chargé de présenter au Sénat un rapport reprenant l'argumentation que j'avais développée devant elle et qu'elle avait approuvée par son vote.

Avant de résumer l'argumentation dont il s'agit, je crois devoir signaler l'intéressante intervention en Commission de notre collègue M. Jacques Larché, selon laquelle **l'homosexualité n'est pas un phénomène inné, mais un comportement qui s'acquiert ; il n'est pas pour autant définitif et peut résulter d'expériences renouvelées ; il convient donc de ne pas les favoriser chez l'être jeune, particulièrement vulnérable, dans la mesure où sa tendance sexuelle n'est pas encore définitivement fixée.**

Cette intervention m'a en tout cas conduit à me poser trois questions :

— *L'homosexualité est-elle innée ?*

— *L'homosexualité constitue-t-elle un acquis inconscient de l'individu, auquel celui-ci pourrait opposer son attitude inconsciente ?*

— *A quelle période de l'existence de l'individu se situe sa moindre résistance à l'aspiration homosexuelle ?*

La réponse, je l'ai trouvée dans l'*Encyclopédie médico-chirurgicale* (tome III : *Psychiatrie, névrose, perversion sexuelle*) sous la signature du docteur Guy Rosolato, médecin, interne des hôpitaux psychiatriques

Après avoir examiné les considérations biologiques, génétiques et endocriniennes, telles qu'elles résultent des travaux des chercheurs les plus importants, l'auteur, avec la prudence qui caractérise généralement les esprits scientifiques, n'en conclut pas moins « *qu'il semble donc que l'innéité de l'homosexualité dans le sens d'un substrat somatique, génétique originel ne soit pas défendable* ».

S'appuyant alors sur les travaux de psychanalistes, le docteur Rosolato admet, pour sa part, qu'il existe chez chaque individu « *un noyau homosexuel inconscient qui, dans tous les cas, résulte du rapport parental établi au cours de la prime enfance* ». Et il poursuit : « *Admettre ainsi qu'une telle tendance existe chez tous les individus établit en même temps le fait qu'elle ne saurait constituer pour quiconque une tendance irrépressible.* »

Quant à la période de l'existence où se situe la moindre résistance des individus à l'homosexualité, le docteur Rosolato n'hésite pas à écrire : « *Les expériences homosexuelles sont fréquentes entre enfants, comme jeu, ou plus affectives en tant qu'amitiés particulières. Elles n'impliquent pas une évolution ultérieure vers l'homosexualité. Elles peuvent laisser un souvenir parfois vivement culpabilisé. Les expériences induites par les adultes sont plus traumatisantes, elles s'inscrivent dans une relation à un substitut paternel où l'ascendant de l'adulte, son prestige comme éducateur, peuvent gauchir une influence pédagogique dans le sens d'une formation sexuelle et dans un esprit de transmission de maître à élève, d'idéal de masculinité et de pureté misogyne.* »

Les recherches de ce praticien établissent donc clairement que **l'adolescence** — et qui oserait soutenir que l'on en est sorti avant 18 ans ? — **doit être particulièrement protégée contre les atteintes homosexuelles.**

S'il est donc parfaitement admissible d'avoir supprimé toute discrimination d'homosexualité concernant les adultes, il demeure au contraire indispensable de protéger l'individu contre les actes homosexuels, à l'époque de son existence où il est le plus fragile et où il pourrait être une proie facile pour ceux qui les pratiquent.

IV. — LES CONCLUSIONS DU NOUVEAU RAPPORTEUR APPROUVÉES PAR LA COMMISSION DES LOIS

En réalité, ce deuxième alinéa de l'article 331 est, qu'on le veuille ou non, *un texte de prévention*. Il n'a d'autre objet que de protéger les mineurs contre des actes qui peuvent être de nature à leur causer des traumatismes physiques et mentaux irréversibles et il serait à tout le moins singulier que le Sénat accepte de supprimer une telle protection. La seule manière de protéger efficacement les mineurs ne consiste-t-elle pas en effet à faire courir des risques pénaux à ceux qui abusent d'eux, même s'ils sont réputés consentants ?

On ne peut par ailleurs actuellement nier l'extraordinaire développement de la prostitution masculine chez les mineurs de 12 à 16 ans. Il s'agit là d'un problème d'une exceptionnelle gravité et tout doit être mis en œuvre pour venir à bout de ce fléau. Certes, les mineurs de 15 ans sont protégés par les dispositions de l'alinéa premier de l'article 331 — qu'il n'est pas question d'abroger — puisque les relations sexuelles avec ces derniers constituent un attentat aux mœurs sans violence, incriminé par cet alinéa. Mais ceux qui ont plus de 15 ans ne le sont pas. Sans doute convient-il, dans ce domaine aussi, de faire de la prévention, de la rééducation et de mettre en œuvre des moyens d'action sociale, mais l'effet à en attendre, sur ce qu'il faut bien appeler ici un terrible fléau, ne sera que très lent. Or, ce fléau appelle une réaction vigoureuse et rapide. Est-ce dès lors le moment de se priver de cet alinéa 2 de l'article 331 qui prévoit précisément les peines à appliquer aux clients qui abusent de la jeunesse de ces malheureux ?

Car les autres dispositions du Code pénal, qu'il s'agisse du détournement, du proxénétisme ou de l'excitation de mineurs à la débauche, sont loin de couvrir toutes les hypothèses dans lesquelles il est pourtant nécessaire de disposer d'un pouvoir d'incrimination. Ces textes ne répriment en effet que les actes qui sont accomplis pour favoriser les passions d'autrui et non pas les siennes propres. Raison supplémentaire, nous semble-t-il, pour maintenir dans notre arsenal répressif l'article 331, alinéa 2, du Code pénal, d'autant que rien, au plan juridique, ne s'y oppose.

C'est en effet le Conseil constitutionnel, d'ailleurs saisi — déjà — par le groupe socialiste de l'Assemblée nationale qui a reconnu

dans sa décision n° 80-125 D.C. du 19 décembre 1980 « *que le principe d'égalité devant la loi pénale... ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par la loi pénale entre agissements de nature différente... que la loi peut, sans méconnaître le principe d'égalité, distinguer, pour la protection des mineurs, les actes accomplis entre personnes du même sexe de ceux accomplis entre personnes de sexe différent...* ».

Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle a, dans son arrêt Dudgeon du 18 juillet 1980, parfaitement maintenu la possibilité pour le législateur d'un Etat ayant ratifié la Convention internationale des droits de l'homme de réprimer les pratiques homosexuelles sur la personne des mineurs.

On constate, par ailleurs, que dans la législation de tous les pays voisins du nôtre et de niveau de culture comparable, à l'exception de la Suède, il existe des dispositions identiques et même quelquefois plus rigoureuses que celles dont on voudrait nous priver. Contrairement à tout ce qui a pu être dit, y compris par M. le Garde des Sceaux devant l'Assemblée nationale, le maintien de cette discrimination et de cette répression n'a rien « d'incompatible avec les grands principes d'un pays de liberté comme le nôtre » et ce serait, au contraire, leur suppression qui donnerait à la législation française un caractère exceptionnel et singulier par rapport aux législations des pays démocratiques voisins.

Mais ce qui est surtout à craindre, c'est que l'abrogation de cette disposition emporte les conséquences qu'ont emportées tant d'autres modifications de la loi pénale. Qui ne sait en effet qu'aussitôt abrogée une disposition pénale, l'opinion a toujours tendance à considérer, et finalement considère, que ce qui était hier répréhensible ne l'étant plus, devient dès lors à tout le moins sans danger, sinon même attractif puisque maintenant permis.

Supprimer dans ces conditions l'incrimination du deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal serait coupable et cette suppression, qu'on le veuille ou non, ne manquera pas d'être interprétée et sera en tout cas exploitée sinon comme un encouragement, du moins comme la reconnaissance du fait que l'homosexualité est désormais admise comme pratique sexuelle normale.

Quant au Sénat, on ne manquera pas, s'il y prête la main, de dire qu'à son tour il cède, lui aussi, à la permissivité ambiante et au laxisme. A cet égard, votre commission des Lois se doit de le mettre en garde.

Enfin, à qui fera-t-on croire qu'en désignant M. François Mitterrand comme Président de la République, les Français lui ont, le 10 mai dernier, et quelles qu'aient pu être ses déclarations ci-dessus rappelées au mouvement « Choisir », donné mandat d'abroger l'alinéa 2 de l'article 331 du Code pénal ?

Qu'on interroge donc l'ensemble des pères et mères de famille de ce pays ! Qu'on leur demande s'ils estiment convenable que soient désormais légalisées les pratiques homosexuelles sur la personne de leur enfant entre 15 et 18 ans ! Qu'on leur demande aussi, s'ils ne comptent pas précisément sur le Sénat pour faire obstacle à de tels dérèglements !

Votre commission des Lois est trop certaine de leur réponse pour ne pas inviter la Haute Assemblée à donner un nouveau témoignage de son bon sens coutumier et à manifester clairement et, une fois de plus, qu'elle entend défendre la famille française.

•••

Sous le bénéfice de ces observations, votre Commission vous demande de **supprimer** l'article unique qui constitue cette proposition de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Texte de la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Code pénal.</p> <p><i>Art. 331.</i> — Tout attentat à la pudeur commis ou tenté sans violence ni contrainte, ni surprise sur la personne d'un mineur de quinze ans sera puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans et d'une amende de 6.000 F à 60.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.</p> <p>Sans préjudice des peines plus graves prévues par l'alinéa précédent ou par l'article 332 du présent Code, sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 60 F à 20.000 F quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu mineur du même sexe.</p> <p>Toutefois, l'attentat à la pudeur sur la personne d'un mineur de quinze ans sera puni d'un emprisonnement de cinq ans à dix ans et d'une amende de 12.000 F à 120.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement lorsqu'il aura été commis ou tenté soit avec violence, contrainte ou surprise, soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou par une personne ayant autorité sur elle, soit par deux ou plusieurs auteurs ou complices, soit encore par une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.</p>	<p>Article unique.</p> <p>L'alinéa 2 de l'article 331 du Code pénal est abrogé.</p>	<p>Article unique.</p> <p>Le deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal est abrogé.</p>	<p>Article unique.</p> <p><i>Supprimé.</i></p>