



HAL
open science

**Dépénalisation de l'homosexualité, droit européen,
injure, jurisprudence, pénalisation de l'homosexualité,
vie privée**

Daniel Borrillo, Thomas Formond

► **To cite this version:**

Daniel Borrillo, Thomas Formond. Dépénalisation de l'homosexualité, droit européen, injure, jurisprudence, pénalisation de l'homosexualité, vie privée. Louis-Georges Tin. Dictionnaire de l'homophobie, Presses Universitaires de France, 2003, 2-13-053582-8. hal-01242075

HAL Id: hal-01242075

<https://hal.science/hal-01242075>

Submitted on 11 Dec 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

sexualité, transmission qui sous-tend encore aujourd'hui la recherche en génétique dans ce domaine. C'est de cette théorie que découlent les représentations de l'individu homosexuel comme « fin de race », dernier « avorton stérile* » concluant un lignage maladif, et de l'homosexualité comme symptôme de déclin de la civilisation occidentale, perception s'appuyant sur l'idée de décadence*, et cela en référence à l'histoire de l'Empire romain.

► ALBERT Nicole, *Saphisme et décadence dans l'art et la littérature en Europe à la fin du XIX^e siècle*, thèse sous la direction de Jean PALACIO, Sorbonne-Paris IV, 1998. — ARON Jean-Paul et KEMPF Roger, *Le Pénis et la dénormalisation de l'Occident*, Paris, Grasset, 1978, rééd., Le Livre de Poche, 1999. — LANTÉRI-LAURA Georges, *Psychiatrie et Connaissance*, Paris, Éd. Sciences en Situation, 1991.

Pierre-Olivier de BUSSCHER

→ *Biologie ; Décadence ; Fascisme ; Endocrinologie ; Ex-gay ; Génétique ; Himmler ; Hirschfeld ; Inversion ; Médecine légale ; Perversions sexuelles ; Psychanalyse ; Psychiatrie ; Traitements.*

DÉNATALITÉ → Stérilité

DÉPÉNALISATION

La France a été le premier pays à abolir le crime de sodomie. En effet, ni le Code révolutionnaire de 1791, ni le Code pénal de 1810 n'ont jugé opportun de maintenir le crime poursuivi sous l'Ancien Régime. Volonté de laïcisation du droit*, philosophie* libérale des Lumières, incrimination des seuls comportements portant objectivement atteinte à la famille*, les justifications de ce désintérêt de la nouvelle loi pénale à l'encontre de l'homosexualité sont variées. Si depuis cette époque, notre droit n'a plus jamais incriminé les relations entre des adultes consentants de même sexe, une stigmatisation de cette orientation sexuelle va cependant être élaborée dès le milieu du XIX^e s. par le juge pénal, qui sera relayée par le législateur en 1941, avant que ne disparaissent, au début des années 1980, les dernières dispositions pénales discriminatoires.

Dès 1850, des juridictions pénales vont ainsi se livrer à un travail d'interprétation, détournant le silence des textes pénaux (attentat à la pudeur, incitation de mineur à la débauche*), afin d'isoler une « perversion* homosexuelle » et de la condamner spécifiquement. Cette jurisprudence*, confortée par la Cour de cassation jusque dans les années 1930, se donnait pour mission, au risque de malmener le principe de légalité des délits et des peines, de pallier les « lacunes » d'une législation qui, selon elle, ne protégeait pas suffisamment les mineurs contre les « pervers » ainsi désignés par la norme médicale.

Après cent cinquante ans d'indifférence, dans le prolongement d'un renforcement répressif en

matière de mœurs engagé dans les années 1930, le législateur va prendre le relais du juge au sujet de l'homosexualité à partir de la seconde moitié du XX^e s. Bien que la loi n'incrimine toujours pas les relations entre adultes de même sexe, elle va cependant entériner la jurisprudence moralisatrice, assurant les fondements d'une anormalité homosexuelle, socialement dangereuse. Par une loi du 6 août 1942, adoptée dans le cadre de la lutte contre le proxénétisme, le régime de Vichy va ainsi modifier le Code pénal afin de réprimer spécifiquement des actes homosexuels. Désormais, celui qui avait, « 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 » était puni d'une peine de six mois à trois ans de prison.

L'après-guerre ne met pas terme à ce mouvement législatif, bien au contraire. À la Libération, la condamnation spécifique des relations entre un majeur et un mineur de même sexe est expressément reprise, et les peines sont même aggravées. Parallèlement, la majorité sexuelle pour les relations hétérosexuelles est fixée à 15 ans, et à 21 ans pour les relations homosexuelles (18 ans en 1974). Au cours des débats parlementaires qui donnent lieu à la loi du 30 juillet 1960, destinée à permettre au gouvernement de prendre « toute mesure propre à lutter contre des fléaux sociaux », le Parlement adopte unanimement l'amendement d'un député gaulliste, Paul Mirguet*, ajoutant l'homosexualité à la liste des fléaux ainsi combattus, aux côtés de l'alcoolisme, la prostitution et de maladies comme la tuberculose. Enfin, une loi de novembre 1960 modifie le régime de l'outrage public à la pudeur et érige en circonstance aggravante (les peines sont doublées) le fait que l'outrage résulte « d'actes contre nature commis avec une personne de même sexe ».

Ce n'est qu'à partir du début des années 1980 qu'un infléchissement se dessine. À l'occasion du débat sur la modification de l'incrimination de viol et d'attentat à la pudeur, le législateur accepte en effet d'abroger l'aggravation des peines pour outrage public à la pudeur lorsque sont en cause des relations homosexuelles. L'argument mis en avant lors des débats est la nécessaire reconnaissance, au regard de l'évolution des mœurs, d'une liberté de choisir et d'accomplir sa sexualité. Mais la différence de majorité sexuelle demeure, en dépit du vif débat qui s'instaure entre 1978 et 1980 au Parlement : l'argument de la nécessité d'une protection particulière de la jeunesse à l'égard des « actes contre nature » l'emporte.

Il faudra attendre les élections présidentielles de mai 1981 et l'arrivée de la gauche au pouvoir pour que se réalise la promesse du candidat Mitterrand, disposé à abroger toute disposition discriminatoire à l'égard des homosexuels. Fin 1981, à l'occasion de la discussion de la proposition de loi visant à abroger la différence de majorité sexuelle, les débats sont à nouveau très animés : ils révèlent que

ce n'est pas tant la question des relations entre un adulte et un mineur de 18 ans qui est en cause que la place de l'homosexualité, son rejet et les craintes qu'elle suscite dans l'imaginaire de certains. Pour ceux-là, au travers du maintien de cet interdit dans la loi, l'enjeu est la permanence d'une réprobation sociale symbolique destinée à « décourager » tout épanouissement d'une sexualité considérée comme anormale.

La loi du 4 août 1982 rétablit finalement l'égalité face à la loi pénale en ne distinguant plus entre caractère hétérosexuel ou homosexuel de la relation entre un majeur et un mineur de plus de 15 ans. Après la disparition du crime de sodomie en 1791, l'abrogation du dernier texte pénal stigmatisant les relations entre individus de même sexe consacre pleinement la dépénalisation de l'homosexualité en France. Par ailleurs, cette première mise en œuvre du respect des droits fondamentaux à propos de l'orientation sexuelle a permis le passage de la marginalisation à la reconnaissance d'une véritable liberté sexuelle.

Ce processus de dépénalisation conduit à une pénalisation* progressive de l'homophobie. Ce mouvement s'est traduit par l'ajout des « mœurs » aux dispositions du Code pénal condamnant comme discriminatoires les distinctions opérées entre les individus : désormais, toute distinction, et notamment le refus de fourniture d'un bien ou d'un service, le refus d'embauche, la sanction ou le licenciement motivés par l'homosexualité peuvent être passibles d'une peine de prison et d'amende. Mais le passage d'une problématisation de l'homosexualité à celle de l'homophobie est encore loin d'être accompli. En effet, d'une part, la poursuite dans les faits des discriminations* se heurte à l'impossibilité pour la victime de prouver l'intention de discriminer de l'auteur et, d'autre part, les pratiques discriminatoires plus insidieuses ne sont pas prises en compte par le droit pénal. Certes une loi récente a allégé la charge de la preuve et a introduit la notion de discrimination indirecte, mais cela concerne exclusivement le domaine de l'emploi. Enfin, à l'inverse de la lutte contre le racisme, notre droit ne prévoit aucune incrimination des propos incitant à la discrimination, à la violence* ou à la haine homophobe, ni des injures* homophobes. Bien que plusieurs propositions en ce sens aient été élaborées ces dernières années, à ce jour, cependant, aucune n'a fait l'objet d'un débat parlementaire.

Proposition de loi
 ► BORRILLO Daniel, LASCOURMES Pierre (dir.), *L'Homophobie : comment la définir, comment la combattre*, Paris, Ed. Prochoix, 1999. - DANET Jean, « Le Statut de l'homosexualité dans la doctrine et la jurisprudence française », in BORRILLO Daniel (dir.) *Homosexualités et droit*, Paris, PUF, 1997. - LEROY-FORGEOT Flora, *Histoire juridique de l'homosexualité*, Paris, PUF, 1997. - MOSSUZ-LAVAU Janine, *Les Lois de l'amour (les politiques de la sexualité en France 1950-1990)*, Paris, Payot, 1991.

Daniel BORRILLO, Thomas FORMOND

→ Anormal ; Discrimination ; Injure ; Jurisprudence ; Médecine légale ; Mirguet ; Ordre symbolique ; Pénalisation ; Philosophie.

DÉPORTATION

Assurément, la déportation, les tortures et les sévices souvent mortels qui l'accompagnent figurent parmi les épisodes les plus tragiques de l'histoire de l'homophobie. Au XX^e s., le phénomène a concerné de nombreux homosexuels qui furent relégués dans des îles insalubres sous le règne de Mussolini, envoyés en camp de travail dans la période stalinienne ou expédiés dans les camps de concentration entre 1933 et 1944. Les homosexuels ont donc connu plusieurs déportations, mais en général, le mot désigne spécifiquement l'action des nazis dans l'Allemagne hitlérienne.

Quelques semaines après qu'Hitler fut appelé auprès d'Hindenburg pour devenir chancelier, dans la nuit du 27 au 28 février, le Reichstag fut détruit par un incendie. Le supposé incendiaire, Marinus van der Lubbe, outre ses sympathies communistes, fut accusé d'être homosexuel. La presse insista sur son homosexualité : « Van der Lubbe est essentiellement un homosexuel. De nombreux témoignages le confirment, ses manières sont féminines, sa réserve et sa timidité en présence des femmes, son goût des fréquentations masculines est notoire. » Marinus van der Lubbe fut exécuté après un procès bâclé, et ne fut réhabilité qu'en 1980. Cet incendie permit à Hitler de suspendre toutes les libertés publiques, les partis et les syndicats. Il permit également de créer un climat de terreur chez les homosexuels. Les lieux nocturnes furent victimes de descentes et de brutalités, notamment de la part des SA et des SS. L'Institut de la science sexuelle, lieu d'entraide et d'information, mais également centre de recherche sur les sexualités, fut mis à sac le 6 mai 1933. Tout ce qu'il contenait fut brûlé en place publique. Le surlendemain, le journal nazi *Der Angriff* notait : « Cet institut qui se parait d'une couverture scientifique était simplement, ainsi que la perquisition l'a révélé, le repère de la saloperie et de l'ordure. » Magnus Hirschfeld*, médecin juif qui avait fondé cet institut, était haï par les nazis. Depuis des années, toutes ses apparitions publiques donnaient lieu à des troubles et à des violences* de toutes sortes, orchestrées par leurs sympathisants. Déjà en 1921, il est blessé par balles. En 1923, à Dresde, il est laissé pour mort, le crâne ouvert. Commentaire de la presse locale : « La mauvaise herbe ne meurt jamais. Le célèbre Dr Magnus Hirschfeld a été si sérieusement blessé qu'on le disait à l'article de la mort. Aujourd'hui, nous apprenons qu'il se remet de ses blessures. Nous n'hésitons pas à dire qu'il est dommage que cet horrible et éhonté empoisonneur de notre peuple n'ait pas trouvé la fin qu'il méritait. » En 1933, il

raient l'hypothèse selon laquelle il serait préférable, pour un enfant, d'être élevé par des adultes hétérosexuels. La pertinence de ces études est contestée par les premiers, qui leur reprochent leur caractère non scientifique.

Ce débat, pour intéressant qu'il soit, occulte le fait que certains débats de société ne peuvent pas être tranchés de manière totalement scientifique, et appellent, à un certain niveau de raisonnement, une réponse « politique ». Ainsi, nul ne pourra jamais savoir, avec une certitude absolue, s'il est ou non préjudiciable, pour des enfants, d'être élevés par des homosexuels. Nul non plus ne pourrait savoir, avec certitude, s'il est ou non préjudiciable, pour des enfants, d'être élevés par des personnes divorcées. Concernant ces questions, un choix politique (privilégier le refus de discrimination ou bien le refus de risque) doit nécessairement être pris.

C'est pourquoi la question du droit pour les homosexuels de se marier ou d'adopter n'appellera pas nécessairement la même réponse selon que l'on se situe dans une logique de non-risque ou dans une logique de « non-homophobie ». Dans la première hypothèse, on pourra toujours débattre sur la légitimité ou non d'une discrimination fondée sur un risque instinctif, tel que celui de l'intérêt de l'enfant ; dans la seconde hypothèse au contraire, ce risque instinctif apparaîtra comme un symptôme d'homophobie et devra en conséquence être considéré comme suspect. Une telle discrimination ne pourra donc être tolérée que si elle est particulièrement justifiée, et si cette justification est démontrée. En clair, le doute devra profiter à ceux que l'on voulait discriminer.

À supposer que la politique de l'« homophobie zéro » soit retenue, il n'en résulterait pas que toute discrimination homosexuelle soit nécessairement homophobe. Ainsi, ce n'est pas parce que le droit à l'adoption serait reconnu pour les couples homosexuels qu'il serait illégitime de privilégier, dans l'intérêt de l'enfant, la nature hétérosexuelle d'un couple postulant à l'adoption. En effet, tant que l'homophobie reste une réalité sociologique, elle devrait pouvoir être prise en compte, parmi d'autres critères, dans l'appréciation du choix de parents adoptifs.

En conclusion, il apparaît que l'introduction récente du concept d'homophobie dans l'analyse juridique permet d'éclairer sous un nouvel angle les débats relatifs à la discrimination homosexuelle. Cet éclairage paraît utile ; il ne doit cependant pas nous faire oublier que l'homophobie est malheureusement ordinaire dans une société hétérocentriste et que, face à cette phobie ancienne, il convient non seulement d'être vigilant, mais également pédagogue, tolérant et patient.

► BORILLO Daniel, *L'Homophobie*, Paris, PUF, 2000.
BORILLO Daniel, *Homosexualités et droit*, Paris, PUF, 1998.
BORILLO Daniel, « L'Orientation sexuelle en Europe :

esquisse d'une politique publique anti-discriminatoire », *Les Temps modernes*, 2000, n° 609. – Congrégation pour la doctrine de la foi, *Au sujet des propositions de loi sur la non-discrimination des personnes homosexuelles*, in *La Documentation catholique*, 1992, n° 2056. – DAWIDOFF Robert, NAVA Michael, *Created Equal: Why Gay Rights matter to America*, New York, St Martin's Press - Stonewall Inn Editions, 1994. – DELOR François, *Homosexualité, ordre symbolique, injure et discrimination: Impasses et destins des expériences érotiques minoritaires dans l'espace social et politique*, Bruxelles, Labor, 2003. – DUBERMAN Martin, ROBSON Ruthann (dir.), *Gay Men, Lesbians and the Law (Issues in Gay and Lesbian Life)*, New York, Chelsea Publishing, 1996. – ÉRIBON Didier, « Ce que l'injure me dit. Quelques remarques sur le racisme et la discrimination », in *Papiers d'identité, Interventions sur la question gay*, Paris, Fayard, 2000. – FASSIN Éric, « L'Épouvantail américain : penser la discrimination française », *Vacarme*, 1997, n° 4/5. – FORMOND Thomas, *Les Discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit privé*, thèse pour le doctorat en droit privé, Université de Paris X - Nanterre, 2002. – HERMAN Didi, *Rights of Passage: Struggles for Lesbian and Gay Legal Equality*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1994. – LEROY-FORGEOT Flora, MÉCARY Caroline, *Le PaCS*, Paris, PUF, 2000. – MÉCARY Caroline, LA PRADELLE Gérard de, *Les droits des homosexuels*, PUF, 1998. – GROSS Martine (dir.), *Homoparentalités, état des lieux, parentés et différence des sexes*, Paris, ESF, 2000. – NEWTON David, *Gay and Lesbian Rights: a Reference Handbook (Contemporary World Issues)*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 1994. – TIN Louis-Georges (dir.), *Homosexualités, expression/répression*, Paris, Stock, 2000. – WATTS Tim, *Gay Couples and the Law: a Bibliography (Public Administrations Series P-2810)*, Monticello, Vance, 1990.

Mathieu ANDRÉ-SIMONET

→ Adoption ; Dépénalisation ; Discretion/Placard ; Droit européen ; Homoparentalité ; Injure ; Jurisprudence ; Mariage ; Pénalisation ; Tolérance ; Travail ; Vie privée.

DOUBLE VIE → Discretion/Placard, Honte

DROIT EUROPÉEN

Depuis une vingtaine d'années, le cadre européen est à l'origine des plus importantes évolutions légales à l'encontre de la stigmatisation juridique et sociale de l'homosexualité. Aujourd'hui encore, dans les États membres, nombre de progrès législatifs et de politiques anti-discriminatoires ont en effet été suggérés, voire ordonnés, tantôt par des recommandations du Conseil de l'Europe (45 États signataires de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme), par des résolutions des instances de l'Union européenne (Parlement, Commission), tantôt par des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. En appelant ainsi au respect de l'égalité des droits des gais et des lesbiennes dans les différents domaines du droit, l'ordre juridique européen constitue indéniablement le moteur le plus important dans la lutte pour l'égalité et contre l'homophobie.

Rendu en 1981, l'arrêt *Dudgeon* de la Cour européenne des droits de l'homme constitue la première condamnation internationale d'un État

pratiquant la discrimination* à l'encontre d'un citoyen en raison de son homosexualité. La Cour considéra en effet que la législation de l'Irlande du Nord, qui incriminait les actes homosexuels commis entre des majeurs consentant, violait le droit au respect de la vie* privée protégé par la Convention. Ce premier arrêt qui fera jurisprudence* conduira les États concernés à modifier leur législation. Désormais, autant l'Union européenne que le Conseil de l'Europe accordent une attention particulière à ce que les candidats à l'adhésion abrogent au préalable toute discrimination* pénale à l'encontre des homosexuels. Quant aux États membres de l'Union européenne dans lesquels de telles dispositions demeurent, ils sont régulièrement dénoncés par le Parlement européen.

L'influence du droit européen depuis le début des années 1980 va au-delà du droit pénal : elle concerne en effet plus généralement la perception sociale de l'homosexualité et la vie quotidienne des gais et des lesbiennes. Ainsi, dès 1979, une proposition de recommandation a été adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, demandant au Comité des ministres d'inclure dans son programme de travail une activité dont l'objectif serait « la sensibilisation de l'opinion publique sur les problèmes que pose la protection morale et juridique des homosexuels », la suppression des discriminations professionnelles « et autres », ainsi que l'élaboration de mesures destinées à assurer la sécurité des gais et lesbiennes, de même que « la jouissance des droits et facilités accordés à tous les citoyens ». En 1981, cette Assemblée a adopté un texte recommandant non seulement l'interruption de toute activité ou recherche médicale obligatoire destinée à « modifier les penchants homosexuels », mais aussi d'assurer « ni plus ni moins » l'égalité de traitement en matière d'emploi et concernant les droits de garde, de visite et d'hébergement. En 1984, le Parlement de l'Union européenne adopta une résolution relative aux discriminations* sexuelles sur le lieu de travail* et, en 1986, il demanda aux États membres d'appliquer le principe de non-discrimination sur le fondement des préférences sexuelles.

Une étape importante a été franchie en 1994 avec l'adoption par le Parlement, à la suite d'un rapport de Claudia Roth, de la résolution sur l'égalité des droits des gais et des lesbiennes dans la Communauté européenne. Demandant aux États de l'Union de mettre un terme aux incriminations pénales, ainsi qu'aux discriminations, elle les incite également à lutter contre les violences* homophobes et à organiser des campagnes à l'encontre de toutes les formes de discrimination sociale visant les homosexuels. Pour la première fois, un appel est lancé en faveur de la reconnaissance des droits des couples de même sexe « afin que soit mis un terme à leur interdiction de se

marier ou de bénéficier de droits équivalents » mais également en faveur « du droit des gais et des lesbiennes d'être parents, d'adopter ou d'élever des enfants ». La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs eu l'occasion d'affirmer solennellement, en 1999, dans un arrêt condamnant le Portugal*, que le refus d'accorder le droit de visite à un parent en raison de son homosexualité constitue une discrimination injustifiable au regard de la Convention. Quelque temps après, cette même Cour a condamné le Royaume-Uni pour sa politique d'exclusion des homosexuels dans l'armée*.

C'est également le droit européen qui consacre le principe de non-discrimination en raison de l'orientation sexuelle. En 1997, le traité d'Amsterdam a été le premier texte international dans lequel apparaît la prohibition de ces discriminations. Cette avancée est significativement renforcée par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée en décembre 2000, dont l'article 21 dispose l'interdiction de « toute discrimination fondée notamment sur [...] l'orientation sexuelle ». Depuis, le Conseil de l'Union européenne a adopté un texte contraignant les États membres à assurer scrupuleusement l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Malgré des avancées, certaines réticences demeurent : la Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaît aux couples de même sexe ni le droit au mariage*, ni la protection au titre de la vie familiale ; quant au juge de l'Union européenne, il refuse de reconnaître aux partenaires de même sexe la qualité de conjoints ; mais c'est surtout l'absence d'une politique européenne de lutte contre l'homophobie, comparable à celles déjà engagées contre le racisme ou le sexisme, qui fait particulièrement défaut. En effet, alors qu'une directive assurant dans tous les domaines une protection contre toutes les formes de discrimination raciale a été adoptée en 2000, concernant l'orientation sexuelle, cette même protection est circonscrite au travail et à l'emploi.

► Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Situation des lesbiennes et des gays dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Rapport du 6 juin 2000 (document 8755), <http://stars.coe.fr/doc/doc00/fdoc8755.htm>. - BORRILLO Daniel, *L'Homophobie*, Paris, PUF, 2000. - BORRILLO Daniel, « L'Orientation sexuelle en Europe : esquisse d'une politique publique anti-discriminatoire », *Les Temps modernes*, 2000, n° 609. - CLAPMAN Andrew, WAALDIJK Kees (dir.), *Homosexuality: an European Community Issue. Essays on Lesbian and Gays Rights in European Law and Policy*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nishoff Publishers, 1993. - MEYER Catherine-Anne, « L'homosexualité dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme », in BORRILLO Daniel (dir.), *Homosexualités et droit*, Paris, PUF, 1999. - NEWTON David, *Gay and Lesbian Rights: a Reference Handbook (Contemporary World Issues)*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 1994. - WINTEMUTE Robert, « Libertés et droits fondamentaux des personnes gays, les-

biennes et bisexuelles en Europe », in *Homosexualités et droit*, BORRILLO Daniel (dir.), Paris, PUF, « Les Voies du droit », 1999. - WINTEMUTE Robert, « Strasbourg to the Rescue? Same-Sex Partners and Parents Under the European Convention », in ANDENAES Mads, WINTEMUTE Robert (dir.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, Oxford, Hart Publishing, 2001.

Daniel BORRILLO, Thomas FORMOND

→ *Dépénalisation ; Discrimination ; Homoparentalité ; Jurisprudence ; Pénalisation ; Vie privée.*

DURAS Marguerite

Née en Indochine où elle passa le plus clair de son enfance, Marguerite Duras (1914-1996) devint à partir des années 1950 la coqueluche du Tout-Paris littéraire, accumulant les succès, *Un barrage contre le Pacifique*, *Moderato cantabile*, *Le Ravissement de Lol. V. Stein*, *Le Vice-Consul* et *L'Amant*, pour lequel elle reçut le prix Goncourt en 1984. L'opacité des choses, la difficulté d'être, la torpeur du désir, toujours inabouti, tel est en somme le climat ordinaire de ses œuvres diverses.

Pour ce qui est de l'homophobie, Marguerite Duras constitue un cas intéressant, pour tout dire exemplaire, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, elle illustre une certaine homophobie féminine, on n'ose dire féministe, qui repose sur une conception à la fois exaltée et restrictive de la femme. Pour elle, la femme n'accède à sa nature véritable que par la relation avec l'homme et dans le lien avec l'enfant, double articulation où elle trouve enfin la glorieuse jouissance de son être. « Je ne vois la passion qu'hétérosexuelle, foudroyante et brève », déclarait-elle, et, comme le note Laure Adler, « les femmes qui n'ont pas d'enfants ne sont pas, selon elles, véritablement des femmes », cette vision étroitement hétérosexiste* ayant pour corrélat nécessaire une hostilité de principe aux homosexuels en général. Les proches amis de Marguerite Duras furent souvent frappés par la virulence de ses régulières attaques contre les « sales pédés », injures* justifiées par des allégations pour le moins paradoxales : « Je vois dans l'apparente douceur de l'homosexualité une provocation à la violence. »

Or l'ironie du sort voulut qu'en 1980, Marguerite Duras tombât amoureuse de Yann Andréa Steiner, bien qu'il fût homosexuel, ce « bien que » étant sans doute un « parce que ». Et cette dernière passion de sa vie, du reste peut-être la première, lui fournit la matière de plusieurs de ses livres. *La Maladie de la mort*, notamment, mettait étrangement en scène un homme qui tentait, pour la première fois, de posséder une femme, mais celle-ci affirmait tristement : « Vous n'aimez rien, personne, même cette différence que vous croyez vivre vous ne l'aimez pas. Vous ne connaissez que la grâce du corps des morts, celle de vos sembla-

bles », avant de conclure : « Vous annoncez le règne de la mort. »

À travers l'élégance des mots, des silences et des voix, le récit combinait, et cela dès le titre, deux motifs ordinaires du discours homophobe : l'homosexualité, pour l'individu, est une maladie, et pour la société, un péril* de mort. Sous la gaze d'un beau langage, Marguerite Duras avait ainsi, de son propre aveu, instruit le « procès » de l'homosexualité. Mais pour ceux, et ils étaient nombreux, qui n'avaient pas compris la leçon de l'ouvrage, elle se livra à une laborieuse explication de texte dans *La Vie matérielle*. Évoquant en quelque sorte l'avènement de l'homosexualité, elle affirmait : « Ce sera la grande catastrophe de tous les temps. D'abord larvée. On observe un léger dépeuplement. [...] Il est possible qu'on attende tous ensemble le dépeuplement final. On dormirait tout le temps. La mort du dernier homme passerait inaperçue. »

L'homosexualité devint ainsi dans l'œuvre et dans la vie de Marguerite Duras un objet de fascination et de haine tout à la fois, comme le remarque à juste titre Dider Éribon, ce qui explique tout à la fois ses prises de position publiques en faveur de l'homosexualité et ses discours ordinaires résolument hostiles à l'homosexualité. La frustration aidant, elle s'acharna contre Yann Andréa dans la mesure où elle voyait en lui un monstre désirable, hélas : « Le matin, lorsque je vous entends descendre les étages toujours tard, léger, charmant, les mots de vomissure me viennent à la tête, "pédé", "pédale", "tante". C'est ça c'est lui. Et vous apparaissez comme un jeune homme charmant mais dont je me demande ce qu'il fait chez moi. Reste ceci qu'il n'y a que vous que je supporte au monde dans l'abjection que pour moi vous représentez. »

Pourtant, dans *Les Yeux bleus cheveux noirs*, elle tenta une conciliation. Reprenant en quelque sorte la même épure narrative, elle aboutissait cette fois à une sorte de résignation : « Votre détestation de moi, elle ne me regarde pas. Elle vient de Dieu, il faut l'accepter comme telle, la respecter comme la nature, la mer. » Toutefois, l'homosexualité n'en demeurait pas moins un motif de souffrance, de larmes et de haine rentrée. Une troisième fois, elle voulut donner forme à cette expérience douloureuse dans une œuvre intitulée *Le Sommeil*, mais à bout de forces, elle finit par abandonner le projet.

Certes, Marguerite Duras n'est pas la figure littéraire la plus homophobe du siècle, loin de là. Mais c'est cette volonté opiniâtre, quoique désespérée, de combattre et aussi de comprendre l'homosexualité à travers l'écriture qui constitue, eu égard à l'homophobie, le second intérêt du cas Duras. En effet, si l'homophobie de Marguerite Duras est liée à la réflexion et à l'expérience d'une femme qui, dans sa vocation d'amante et de mère, se sent doublement niée par les homosexuels, elle est aussi le lieu d'une élaboration littéraire, et en cela, profon-

qu'à la prison à vie. Là encore, la police utilise la loi essentiellement pour exercer du chantage et pour harceler les personnes, et les hommes homosexuels ont parfois à subir les agressions sexuelles des policiers ou des voyous des rues, que l'on appelle *mastaans*. La société tout entière vit dans le déni de l'homosexualité, et notamment les médias, où le sujet n'est jamais abordé. Au total donc, au Pakistan, au Bangladesh comme en Inde, c'est la même loi qui est utilisée, héritage du colonialisme anglais, bien que l'Angleterre* par ailleurs ait depuis longtemps aboli cette même loi.

► BAKSHI Sandeep, « Soupçon d'un espace alternatif : étude de deux films du cinéma parallèle en Inde », *Inverses*, 2002. – DOWSETT Gary, « Men Who Have Sex With Men In Bangladesh », in *Pukaar 27*, Naz Foundation International, <http://www.nazfoundint.com>. – FERNANDEZ Bina (dir.), *Hunjinsi – A Resource Book On Lesbian, Gay and Bisexual Rights In India*, Bombay, India Centre For Human Rights And Law, 2002. – Humsafar Trust, *Looking Into The Next Millennium – Conference Report*, Bombay, Humsafar Trust, 2000. – International Lesbian & Gay Association, « World Legal Survey », ILGA, <http://www.ilga.org>, 1999. – MURRAY Steven O., ROSCOE Will (dir.), *Islamic Homosexualities. Culture, History and Literature*, New York - Londres, New York Univ. Press, 1997. – NANDA Serera, « Hijiras as neither Man nor Woman », in ABELOVE Henry, AINA BARALE Michèle, HALPERIN David (dir.), *The Lesbian and Gay Studies Reader*, New York - Londres, Routledge, 1993. – PATTANAIK Devdutt, « Homosexuality in Ancient India », in *Debonair*, Anniversary Issue, 2001. – PATTANAIK Devdutt, *The Man Who Was A Woman And Other Queer Tales From Hindu Lore*, New York, Harrington Park Press, 2002. – People's Union For Civil Liberties, Karnataka, *Human Rights Violations Against Sexuality Minorities In India*, Bangalore, PUCI-K, s.d. – RATTI Rakesh (dir.), *A Lotus of Another Color : an Unfolding of the South Asian Gay and Lesbian Experience*, Boston, Alyson Publications, 1993. – RENOARD Michel, *Les Castrats de Bombay*, Quimper, Éd. Alain Bargain, 1997. – VANITA Ruth, KIDWAI Saleem, *Same Sex Love In India – Readings From Literature And History*, Delhi, Macmillan India Ltd., 2002.

Mario D'PENHA
(trad. Louis-Georges Tin)

→ Angleterre ; Hétérosexisme ; Hindouisme ; Honte ; Islam ; Lesbophilie ; Police ; Proche-Orient ; Psychiatrie ; Violence.

INJURE

L'injure est l'une des composantes essentielles du phénomène homophobe. Même si le sujet est particulièrement difficile et délicat à appréhender de manière exhaustive, se pose aujourd'hui la question de la condamnation pénale de cette forme d'expression de l'homophobie. La puissance de l'injure, analysée par Didier Eribon, plaide fermement en ce sens.

Tout d'abord, l'injure renvoie à l'anormalité, à l'infériorité d'un individu ou d'une catégorie d'individus désignés par rapport aux autres : elle les hiérarchise arbitrairement. Mais plus fondamentalement encore, l'injure participe également à

la construction intime de l'identité de celui ou celle à qui elle est s'adresse, d'une personnalité nécessairement inférieure. Et ce, qu'elle soit ouvertement proférée ou, plus insidieusement, que l'appréhension de sa violence* en fasse une menace permanente.

La force de l'injure ne réside d'ailleurs pas seulement dans la conscience qu'a son destinataire de pouvoir être, à un moment ou à un autre, assigné à cette place inférieure. Elle tient aussi au profond ancrage de ces valeurs d'exclusion dans le langage commun, celui-là même que tout individu se voit inculquer. À l'égard des gais et des lesbiennes, l'expérience de ce langage a pour conséquence supplémentaire de formater des personnalités qui intègrent totalement, en leur conférant le caractère d'une évidence indépassable, les sentiments de honte*, de peur et d'infériorité sociale qu'il suscite et perpétue.

Par le biais de l'insulte, au travers de sa force et de son efficacité, le langage se révèle être un vecteur important de l'homophobie. Mais les mots ne sont pas seulement des agressions ponctuelles. En substance, ils traduisent et perpétuent la représentation d'une hiérarchie sociale arbitraire déterminée par l'orientation sexuelle. Plus encore, il peut ne pas s'agir seulement de formules objectivement violentes (« sale pédé », « sale gouine »), mais également, de manière plus globale, de l'ensemble des discours qui élaborent, justifient ou expriment la discrimination* à l'encontre de l'homosexualité. Dès lors, d'un point de vue théorique, dans la mesure où la notion d'injure homophobe est susceptible de s'appliquer à un tel ensemble de situations diverses, la possibilité même d'une condamnation par le droit peut susciter de réelles interrogations.

Cela étant, dans un premier temps il est parfaitement possible de distinguer, d'un côté, la critique et la déconstruction scientifique des discours qui élaborent la discrimination* et, de l'autre, l'incrimination pénale des injures homophobes. En effet, ce que le droit propose, sur le modèle des dispositions adoptées afin de lutter contre le racisme, c'est d'interdire et de sanctionner spécifiquement, d'une part l'incitation à la discrimination, à la violence et à la haine homophobes ; d'autre part la diffamation présentant un caractère homophobe, c'est-à-dire « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération du corps ou de la personne auquel [il] est imputé » ; et enfin, l'injure à caractère homophobe, c'est-à-dire « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ».

Dans cette perspective, le droit ne peut raisonnablement être investi d'aucune mission pour ce qui est de l'éradication de l'injure homophobe, mais il peut concourir, dans un premier temps, à la disparition de ses manifestations les plus ostensibles et, aux côtés notamment de l'éducation, à la dénonciation sociale de son illégitimité. Depuis 1999, en

France, plusieurs propositions de loi en ce sens ont été déposées, mais aucune n'a encore fait l'objet d'un débat au Parlement.

► BORRILLO Daniel, LASCOURMES Pierre (dir.), *L'Homophobie : comment la définir, comment la combattre*, Paris, Ed. Prochoix, 1999. BORRILLO Daniel, « L'Homophobie dans le discours des juristes », in T'IN Louis-Georges, *Homosexualités : expression/répression*, Paris, Stock, 2000. BORRILLO Daniel, *L'Homophobie*, Paris, PUF, 2000. BURN SHAWN Meghan, « Heterosexuals' Use of "Fag" and "Queer" to Deride One Another : A Contribution to Heterosexism and Stigma », *Journal of Homosexuality*, vol. 40, n° 2. DELOR François, *Homosexualité, ordre symbolique, injure et discrimination : Impasses et destins des expériences érotiques minoritaires dans l'espace social et politique*, Bruxelles, Labor, 2003. DOUGLAS Mary, *De la saleté*, Paris, La Découverte, 1992. ÉRIBON Didier, « Ce que l'injure me dit », in *L'Homophobie : comment la définir, comment la combattre*; texte reproduit in Didier ÉRIBON, *Papiers d'identité. Interventions sur la question gay*, Paris, Fayard, 2000. ÉRIBON Didier, *Réflexions sur la question gay*, Paris, Fayard, 1999 (en particulier la 1^{re} partie, « Un monde d'injures »). GOFFMAN Erving, *Stigmate, les usages sociaux des handicaps*, Paris, Minuit, 1975.

Daniel BORRILLO, Thomas FORMOND

→ Anormal ; Discrimination ; École ; Honte ; Humour ; Rhétorique ; Violences ; Vocabulaire.

INQUISITION

On entend par Inquisition le tribunal d'exception institué par le pape, essentiellement religieux par ses origines et sa structure, dont le rôle est de veiller à la pureté de la doctrine de la foi. Il effectue toutes les recherches nécessaires (*inquisitio*) concernant les entorses à cette foi, il réprime les crimes d'hérésie* et d'apostasie dans toute la Chrétienté en les sanctionnant pénalement et publiquement au cours d'autodafés. Face à la progression massive de toutes les formes d'hérésie, le pape Lucius III réunit un concile à Vérone, en 1184, au cours duquel fut proclamée une *Constitution* qui confiait le maintien de la foi aux évêques. Le décret *Ad abolendam* du 4 novembre de la même année constitue le texte fondateur de la première Inquisition dite épiscopale. Dès le XIII^e s., l'Inquisition médiévale ou pontificale fut instituée comme tribunal spécifique, unique et universel dressé contre les hérétiques. Par la bulle *Ille humani generis* du 8 février 1232, Grégoire IX confiait à l'ordre des Dominicains la répression de l'hérésie, plus tard secondé par celui des Franciscains.

Le vendredi 13 octobre 1307, le roi Philippe IV le Bel fit arrêter les quelque 140 membres de l'ordre des Templiers qui se trouvaient dans le grand prieuré du Temple, un superbe palais parisien du Marais : ainsi s'ouvrit, à Melun, l'un des plus grands procès du Moyen Âge. Le roi en confia l'instruction à son confesseur dominicain, l'Inquisiteur général du Royaume, Guillaume de Paris, sans en référer au pape Clément V. L'Inquisiteur nomma plusieurs Commissaires pour

entendre les dépositions des accusés. Parmi les principaux chefs d'accusation, reniement du Christ, idolâtrie, profanations, etc., les inquisiteurs interrogèrent les chevaliers, souvent sous la torture, sur l'un des rites de réception imposés par le supérieur : « qui recoit le baisé au bot de l'eschine sous le brajeul », autrement dit, le baiser anal par-dessus l'habit, qui précédait le baiser sur le nombril nu et la bouche. En Auvergne, un accusé mentionne l'obligation d'un quatrième baiser sur la verge. Entre le 14 octobre et la mi-novembre, les accusés furent interrogés sur leurs pratiques homosexuelles, le commerce avec les femmes étant formellement défendu dans l'ordre. Sur les 140 accusés parisiens, 76 admettent avoir pratiqué la sodomie et certains ajoutent même qu'elle faisait partie des statuts auxquels les nouveaux frères devaient se soumettre : « ... que si aucun des frères se veut joindre et paillarder avecq luy, il le devra soutenir et endurer sans répugnance : comme tenu de ce faire par les statuts et les loix de leur ordre » (Lettre du commissaire Odard de Molinier à Philippe IV, à propos des Templiers de Beaucaire) ; 102 avouent le baiser sur l'anus, prélude, disait-on, à la sodomie. Arrestations et tortures furent également ordonnées par la bulle du 22 novembre 1307, en Angleterre, en Castille, en Aragon, en Sicile et en Italie où tous les biens des Templiers furent saisis. Le recours à l'Inquisition se justifiait par la qualité des accusés qui relevaient exclusivement du Saint-Siège. Mais Clément V avait dû céder à un chantage et accordait la juridiction de l'Inquisition à Guillaume de Paris. Derrière lui se trouvaient le roi et le garde des Sceaux, Guillaume de Nogaret, nommé la veille de l'arrestation générale. Les biens confisqués furent mis sous séquestre et administrés par un homme du roi malgré l'opposition formelle du pape (bulle du 9 juillet 1308). Dans cette crise, l'Inquisition de Rome était elle aussi confisquée et devenait un instrument politique au service exclusif du roi. Le 18 mars 1314, on fit amener les quatre chefs de la religion du Temple sur le parvis de Notre-Dame, dont le grand-maître de l'ordre, Jacques de Molay. Celui-ci se rétracta publiquement, suivi en cela par Guillaume de Charnai. Les deux hommes furent conduits le même soir vers le bûcher installé sur un îlot de la Seine entre le jardin du roi et le couvent des Augustins. Au total, 59 chevaliers furent condamnés à la peine du feu à Paris cette année-là, neuf à Senlis et un grand nombre en Provence.

Moins de deux siècles plus tard, sur la scène espagnole, un nouveau tribunal exerça son activité répressive contre les homosexuels. Par la signature de la bulle *Exigit sinceræ devotionis affectus* du 1^{er} novembre 1478, le pape Sixte IV donnait naissance à la nouvelle Inquisition d'Espagne, dite Inquisition moderne. La demande émanait des Rois catholiques, ce fut le trait le plus original de ce nouveau tribunal qui faisait converger la volonté

le judaïsme « orthodoxe » s'en tiendrait à une attitude répressive s'il ne devait, dans les faits, se soumettre à la législation des États. Le judaïsme « modéré » (*conservative Judaism*) s'efforce de concilier les impératifs de la *halakha* et les valeurs humanistes de la tradition, l'attention à l'homme tel qu'il est. Il tend à reconnaître l'identité homosexuelle, mais les débats qui l'ont agité aux États-Unis (1990-1992) aboutirent à un accord ouvert, mais tenu (Dorff, *Épître*, 87-96), l'accès au rabbinat restant fermé aux homosexuels déclarés, mais le mouvement s'engageant résolument dans la lutte pour la reconnaissance des droits des homosexuels dans la société. D'aucuns, jouant sur le principe talmudique (BK 28 b) selon lequel celui qui est contraint à enfreindre la Loi ne peut être tenu pour coupable, excusent l'homosexualité, reconnue comme impossibilité de s'inscrire dans la « normalité ». Voilà aussi ce qui interdit de condamner l'homosexuel à la chasteté perpétuelle, la sexualité étant un don de Dieu qui exige son épanouissement. Le judaïsme réformé (libéral) part d'un autre principe : la Bible, le Talmud et ses commentateurs sont conditionnés par des circonstances historiques révolues, et il faut réviser la *halakha* au vu des données nouvelles sur la sexualité.

Les discours sur l'homosexualité ne coïncident pas nécessairement avec ce clivage. Le regard lucide d'un rabbin inspire ce constat : l'homosexuel juif éprouve une triple fracture : « la fracture religieuse, qui le relègue dans le domaine des interdits ; la fracture familiale, qui le confronte au silence ; la fracture communautaire, qui en fait un paria » (Bernheim, 80 s.). D'autres assimilent encore l'homosexualité à un désordre psychique qui demande compassion et compréhension (Jakobovits, « Aids... »). Mais toute permissivité en l'espèce, au nom de l'épanouissement personnel, entraînerait d'autres dérives, jusqu'à légitimer le cannibalisme. Un tel amalgame prône, certes, la prise en charge de l'homosexuel sidéen, au nom de la Loi (cf. Lv 19, 16), mais vitupère la conduite qui a abouti au sida. Peut-être, ajoute-t-on, la maladie produira-t-elle un repentir qui rendra le malade plus digne encore de miséricorde (Rosner). De toute façon, dit-on enfin, si le sida n'est nullement un châtement divin, il est la conséquence, le prix à payer pour les facilités d'une société permissive.

Ces jugements ne couvrent pas l'ensemble du judaïsme. Ils ont cependant poussé des homosexuels juifs à affirmer leur spécificité. En diverses villes anglo-saxonnes existent des synagogues *gay*. Depuis 1977, l'union *Beit Haverim* « regroupe les juifs et les juives homosexuels de Paris et de sa région » ; le Consistoire ne la reconnaît pas comme association juive. Se fondant sur une exégèse des sources juives nettement libérale, ces institutions gardent une orientation ambiguë : soit revendication de l'identité homosexuelle au sein du judaïsme, soit refuge face au rejet rencontré dans les communautés synagogales. C'est bien dans le

sens de l'accueil qu'œuvrent les voix autorisées du judaïsme *conservative* et du Consistoire.

Selon Daniel Boyarin, c'est le XX^e s. qui a catégorisé l'homosexualité : « Si Foucault pouvait écrire : "notre époque a inauguré les hétérogénéités sexuelles", nous pouvons prétendre aussi que notre époque a inauguré, presque de la même façon, les hétérogénéités raciales » (Boyarin [1994] 239). Le judaïsme a été, lui aussi, catégorisé. De ce point de vue, souvent victime de discriminations, la communauté juive a partie liée avec la communauté homosexuelle (Dorff, *Épître*, 88). En son essence, la culture juive n'incline pas nécessairement à l'homophobie. Elle cherche un équilibre entre « la *halakha* et l'humain » (Bernheim), entre ses normes religieuses et un sens profond des droits de l'homme, sens nourri par la *halakha* et la Bible elle-même.

► BECK Evelyn Torton (dir.), *Nice Jewish Girls: A Lesbian Anthology*, Boston, Beacon Press, 1989. - BERNHEIM Gilles, *Un rabbin dans la cité*, Paris, Calmann-Lévy, 1997. - BOYARIN Daniel, *A Radical Jew. Paul and the Politics of Identity*, Berkeley, Univ. of California Press, 1994. - BOYARIN Daniel, *Camal Israel: Reading Sex in Talmudic Culture*, Berkeley, Univ. of California Press, 1993. - DORFF Elliot N., « Conservative Judaism », *Encyclopedia Judaica* [abrégé : *EJ*], CD-ROM Edition, 1997. - DORFF Elliot N., *Épître de l'Amour*, Paris, Nadir, 2000. - JAKOBOVITS Immanuel, « Aids: A Jewish Perspective » ; « Homosexuality », *EJ* - CD-ROM Edition, 1997. - LENEMAN Helen, « Reclaiming Jewish History: Homoerotic Poetry of the Middle Ages », *Changing Men*, 1987, n° 18. - ROSNER Fred, « Medical Ethics of Judaism », *EJ* II, 2000. - SCHIRMANN Jefim, « The Ephebe in Medieval Hebrew Poetry », *Sefarad* 15, 1955. - SHOKEID Moshe, *A Gay Synagogue in New York*, New York, Columbia Univ. Press, 1995. - SZESNAT Holger, « "Pretty Boys" in Philo's *De Vita Contemplativa* », *The Studia Philonica Annual* 10, 1998. - WIGODER Geoffrey (dir.), « Judaïsme conservateur », « Judaïsme orthodoxe », « Judaïsme réformé », *Dictionnaire encyclopédique du judaïsme*, Paris, Le Cerf, 1993.

Claude TASSIN

→ Bible ; Contre nature ; Grèce ; Paul ; Stérilité ; Théologie ; Vice ; Violences.

JURISPRUDENCE

La désignation et la prise en compte de l'homosexualité par le juge est une constante de notre droit depuis le milieu du XIX^e s. Il apparaît ainsi que, non seulement la jurisprudence s'emploie, de manière plus ou moins euphémisée, à désigner l'homosexualité en la stigmatisant, mais surtout qu'elle élabore à partir de cette circonstance une problématique particulière et, par suite, un traitement juridique spécifique, moins favorable, que la loi ne prévoit pas.

Historiquement, c'est en droit pénal que cette attitude s'est tout d'abord manifestée. En effet, là où le législateur pénal de 1810 avait choisi de ne pas punir spécifiquement les relations entre personnes de même sexe, en revanche les magistrats français n'avaient eu de cesse, à partir des an-

nées 1850, de désigner cette particularité pour en faire une circonstance aggravante, voire un motif de répression, s'agissant des relations entre un adulte et un mineur.

Si cette attitude semble aujourd'hui avoir été abandonnée en matière pénale, il apparaît cependant qu'elle a également été développée et qu'elle demeure en droit civil, et plus particulièrement en droit de la famille*, à propos du divorce et de l'exercice des droits parentaux.

Au cours de la première moitié du XX^e s., bien que peu nombreux, on trouvait néanmoins des jugements de divorce dans lesquels l'homosexualité du conjoint était implicitement visée. Ainsi, en 1909, un divorce fut prononcé aux torts du mari qui avait « gravement injurié » son épouse en entretenant avec un autre homme « une amitié passionnée qui le dominait au point de le rendre indifférent et même hostile à sa femme ». Des termes de l'arrêt décrivant en détail le mari, transparaît une représentation de *l'homosexuel* : être faible, déloyal, égoïste, c'est un traître cynique et malfaisant, non seulement à l'encontre de sa femme mais également de sa belle-famille. On notera le glissement du grief initial pris de sa relation avec un autre homme, vers celui d'une personnalité socialement perverse, déséquilibrée, anormale, dans le prolongement de l'iconographie alors développée par la médecine*. La Cour de cassation, désignant « des relations qui se manifestaient de manière si étrange » à l'égard de « la tendresse de son ami, trop semblable à celle d'une femme », s'inspirera alors en effet du discours médical en considérant que les appels du mari à son amant « révèlent chez leur auteur l'exaspération d'une sensibilité malade, une sorte d'hystérie du cerveau ».

Plus de décisions ont été rendues à partir des années 1940. Toutes révèlent en substance l'existence pour le juge civil d'une *faute d'homosexualité* autonome, à l'exclusion de toute atteinte aux devoirs et obligations du mariage (fidélité, communauté de vie) pourtant invocable en principe. L'homosexualité du conjoint n'est pas envisagée parmi les questions tenant traditionnellement à la sexualité des époux, mais exclusivement comme une injure. En outre, selon une jurisprudence récente, les « penchants homosexuels » de l'époux peuvent excuser l'abandon du domicile conjugal de la part de l'épouse, son refus d'avoir des relations sexuelles avec l'époux fautif (dans la mesure où les relations homosexuelles sont antérieures à ce refus), ainsi que des « indiscrétions » auprès de tiers à propos des « aventures homosexuelles » du conjoint.

Enfin, au titre des conséquences patrimoniales du divorce, la jurisprudence admet également, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, que la circonstance de l'homosexualité d'un époux donne lieu au versement de dommages-intérêts complémentaires. De nombreuses décisions admettent ainsi en substance que l'« homo-

sexualité notoire » de l'époux cause à l'autre, de façon *évidente*, un préjudice moral réparable. Ainsi qualifiée de faute au sens du droit de la responsabilité civile, l'homosexualité de l'époux se trouve donc considérée sur le plan juridique comme une « défaillance de conduite sociale ».

Quant à la question de l'exercice de l'autorité parentale, elle constitue depuis les années 1980 un domaine dans lequel l'homosexualité peut « valablement » empêcher un parent de jouir de ses droits, ou du moins les lui restreindre. Et ce, du seul fait de la jurisprudence, en l'absence de toute législation. Depuis le milieu des années 1980, la jurisprudence est ainsi caractérisée par la restriction des droits parentaux en raison de l'homosexualité du parent, que ce soit en refusant de lui attribuer l'autorité parentale conjointe, en refusant de fixer chez lui la résidence habituelle, ou encore en restreignant, voire en excluant, son droit de visite et d'hébergement.

Ces décisions motivées par des préjugés à l'encontre de l'homosexualité contribuent directement à la permanence d'un opprobre. Au même titre que l'enlèvement de l'enfant par un parent, les « gestes ambigus » ou l'exhibitionnisme* du parent, l'homosexualité apparaît dans la jurisprudence comme un « motif grave » permettant par exemple de réviser, en sa défaveur, les dispositions relatives à l'autorité parentale convenues par les époux lors de leur séparation. À la suite d'un divorce pour faute également, la prise en compte de l'homosexualité du parent afin de refuser de lui attribuer l'autorité parentale est une pratique courante.

Concernant la fixation de la résidence, l'homosexualité apparaît toujours comme une circonstance décisive, soit que le juge considère que l'orientation sexuelle du parent ou sa vie en couple n'est pas « en soi » compatible avec l'intérêt d'un enfant, soit qu'une enquête sociale ait pu établir les aptitudes éducatives du père, l'absence de troubles psychologiques des enfants et qu'un suivi éducatif soit mis en place. Manifestement, l'orientation sexuelle n'est pas une donnée neutre ou indifférente : ce raisonnement témoigne de l'attention toute particulière portée par le juge à cette circonstance, puisque afin d'envisager de passer outre, il exige de disposer d'éléments propres à contredire un préjugé défavorable.

Quant au régime des droits de visite et/ou d'hébergement, il s'inscrit dans le prolongement des thèmes précédents : la circonstance de l'homosexualité est l'objet d'une attention toute particulière du juge, traduisant un *a priori* hostile. Si un droit de visite est accordé, c'est en toute hypothèse « malgré » l'homosexualité du père et dans la mesure où il s'assure qu'il ne sera pas préjudiciable aux enfants. L'homosexualité du parent peut ainsi motiver la limitation des occasions de rencontre avec son enfant à un week-end par mois, un jour par mois, voir deux fois par an. Par ailleurs, le comportement du père en présence de l'enfant est

soumis à conditions : une « attitude digne d'un père de famille excluant tout comportement féminin », ou encore l'exclusion de la présence du compagnon se traduisant par l'obligation d'exercer ce droit chez des tiers.

Au travers de ces restrictions posées à l'exercice des droits parentaux ou du traitement de l'homosexualité comme une faute autonome en matière de divorce, au-delà même du traitement discriminatoire, c'est l'élaboration et la permanence d'un discours véhiculant de graves préjugés à l'encontre de l'homosexualité qui retiennent l'attention. Bien que la jurisprudence puisse n'être que le reflet de l'état des mœurs, il ne reste pas moins que l'attitude du juge civil face à l'homosexualité révèle, outre une absence de rigueur juridique inhabituelle, le rôle prépondérant de la jurisprudence dans la construction d'une *différence homosexuelle*, stigmatisée, et de fait, *évidente* pour le corps social, même si, officiellement, la loi française ne condamne pas les relations homosexuelles.

► COMSTOCK Gary, « Developments – Sexual Orientation and the Law », *Harvard Law Review*, 1989, 1541-1554, n° 102. – DANET Jean, « Le Statut de l'homosexualité dans la doctrine et la jurisprudence françaises », in *Homosexualités et droit*, BORRILLO Daniel (dir.), *Les Voies du droit*, Paris, PUF, 1999. – DANET Jean, « Discours juridique et perversions sexuelles (XIX^e et XX^e s.) », *Famille et politique*, Centre de recherche politique, Université de Nantes, Faculté de droit et de sciences politiques, vol. 6, 1977. – DUBERMAN Martin, ROBSON Ruthann (dir.), *Gay Men, Lesbians and the Law (Issues in Gay and Lesbian Life)*, New York, Chelsea Publishing, 1996. – FORMOND Thomas, *Les Discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit privé*, thèse pour le doctorat en droit privé, Université de Paris X - Nanterre, septembre 2002. – MAC DOUGALL Bruce, *Queer Judgement. Homosexuality Expression, and the Courts in Canada*, Toronto, Buffalo, Londres, Univ. of Toronto Press, 2000. – NEWTON David, *Gay and Lesbian Rights : a Reference Handbook (Contemporary World Issues)*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 1994. – PEDDICORD Richard, *Gay and Lesbian Rights : A Question : Sexual Ethics or Social Justice ?*, Kansas City, Sheed & Ward, 1996. – WATTS Tim, *Gay Couples and the Law : a Bibliography (Public Administrations Series P-2810)*, Monticello, Vance, 1990.

Daniel BORRILLO, Thomas FORMOND

→ Dépénalisation ; Discrimination ; Droit européen ; Famille ; Homoparentalité ; Mariage ; Pénalisation.

JUSTINIEN

Une véritable politique de répression de l'homosexualité est à l'œuvre sous le règne de l'empereur byzantin Justinien I^{er} (527-565). On emploie les termes *arsénokoitès*, *androkoitès* pour désigner un homosexuel, et l'on parle également de pédérastie. La répression de l'homosexualité masculine n'est pas chose nouvelle dans l'Empire romain d'Orient. Les relations sexuelles entre femmes sont connues et attestées par les sources, et il existe une législation qui condamne de façon générale les relations sexuelles contre* nature. Toutefois, Justinien donne

un caractère solennel et spectaculaire à cette répression de l'homosexualité masculine, qui frappe à ce point les esprits du temps qu'elle demeure dans les écrits des historiens byzantins. Ainsi, la politique de Justinien constitue un véritable tournant dans ce que l'on peut appeler aujourd'hui l'histoire de l'homophobie. La focalisation de la législation sur l'homosexualité masculine, la mise en scène de la punition des homosexuels masculins, indiquent suffisamment à quel point les relations sexuelles entre les hommes deviennent un enjeu d'État à cette époque.

Plusieurs textes juridiques évoquent la répression de l'homosexualité, mais c'est la loi ou *novelle* 141, datant de 559, qui pose le cadre juridique le plus complet. Elle est adressée aux habitants de Constantinople et ne vise que les actes sexuels entre hommes. Le contexte religieux chrétien de cette loi est nettement affirmé. Les arguments et termes de cette loi doivent être examinés dans la mesure où ils proposent un exposé systématique des motifs de la politique de répression menée contre les homosexuels. Justinien justifie la loi par sa volonté d'éviter la colère de Dieu. En général, dans les textes byzantins, ce sont la famine, les tremblements de terre, la peste, les dévastations opérées par les peuples barbares qui sont la conséquence de cette colère. D'après Justinien, celle-ci s'est manifestée contre Sodome* où se pratiquait ce commerce intime. En effet, la terre de Sodome est entièrement consummée par un feu inextinguible, et ce, jusqu'à « maintenant », c'est-à-dire jusqu'à l'époque de Justinien. La punition de Sodome a donc un aspect pédagogique. Elle doit servir d'enseignement pour les habitants de l'Empire. Elle montre le caractère sacrilège de cette pratique. Justinien rappelle la condamnation par l'apôtre Paul* et les lois de l'État. Il suggère le caractère contre nature de cet acte par le fait qu'il ne se trouve même pas chez les animaux. La loi prévoit deux cas. Les hommes qui « se corrompent » ainsi doivent cesser, faire connaître leur « maladie » auprès du Patriarche et faire pénitence. Ceux qui ne se soumettent pas à ces mesures et persévèrent dans le péché seront poursuivis, et ils encourront le pire châtiment. On pense ici à la peine capitale, mais les sources byzantines nous apprennent que dans la pratique, c'est la castration qui est appliquée.

L'historien Procope de Césarée dit que la délation était pratiquée contre ceux qui étaient accusés d'homosexualité, que l'on castrait les condamnés et qu'on les exhibait publiquement. Il précise qu'à l'origine, on appliquait ces mesures aux Verts, une faction qui s'opposait à Justinien, à ceux qui offensaient les souverains ou aux personnages les plus riches, afin de s'emparer de leurs biens. Il faut prendre avec précaution les propos de Procope, car ils sont polémiques. Toutefois, il est fort possible que l'accusation d'homosexualité et l'application de la castration aient été utilisés comme armes politiques. Procope cite l'exemple d'un

paraissait à la une de *Présent* : un couple d'hommes proposant à un petit garçon de l'accueillir «... à draps ouverts». Autre exemple, si besoin, ce tract largement diffusé par l'association Avenir de la Culture, et commençant par ces termes : « C'est une révolution. Voulez-vous que demain, à la porte de l'école, un petit couple d'homosexuels regarde sortir vos enfants ou vos petits-enfants ? », ou encore ce slogan de la manifestation anti-Pacs* : « Les homosexuels d'aujourd'hui sont les pédophiles de demain. » À l'évidence, il s'agissait chaque fois d'étendre à l'homosexualité masculine le stigmate attaché à la pédophilie.

Certes, la langue française, par la proximité phonétique entre *pédophilie* et *pédérastie* (qui fut longtemps synonyme d'homosexualité masculine) facilite cet amalgame. Et de fait, nombreux sont ceux qui, en toute naïveté, confondent les deux notions. Mais en l'occurrence, surtout lorsqu'elles sont prononcées par un député, les déclarations de ce genre sont manifestement le signe d'une confusion délibérée, qui révèle, chez ceux qui s'en prévalent, l'existence d'une homophobie sans complexe.

► ARIÈS Philippe, *L'Enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Le Scuil, 1973. - BOUTIN Christine, *Le « Mariage » des homosexuels ? CUCS, PIC, PACS et autres projets législatifs*, Paris, Critérium, 1998. - BUFFIÈRE Félix, *La Pédérastie dans la Grèce Antique*, Paris, Les Belles Lettres, 1980. - FOUCAULT Michel, *Histoire de la sexualité*, t. 1 : *La Volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976 ; *Histoire de la sexualité*, t. 2 : *L'Usage des plaisirs*, Paris, Gallimard, 1984 ; *Histoire de la sexualité*, t. 3 : *Le Souci de soi*, Paris, Gallimard, 1984. - GAUTHIER-HAMON Corinne, TEBOUL Roger, *Entre père et fils - La prostitution homosexuelle des garçons*, Paris, PUF, « Le Fil rouge », 1988. - KRAFFT-EBING Richard VON, *Psychopathia sexualis*, Paris, G. Carré, 1895. - LAUFER Moses, « Homosexualité à l'adolescence », *Adolescence*, 7, 1, 19-26, Paris, GEUPP, 1989. - LAUFER Eglé, « La Cure d'Anne », *Adolescence*, 7, 1, Paris, GREUPP, 1989. - LEVER Maurice, *Les Bâchers de Sodome*, Paris, Fayard, 1985. - NADAUD Stéphane, *Homoparentalité. Une nouvelle chance pour la famille ?*, Paris, Fayard, 2002. - SERGENT Bernard, *L'Homosexualité dans la mythologie grecque*, Paris, Payot, 1984. - TARDEU Ambroise, *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, Paris, J.-B. Baillière & fils, 1858.

Roger TEBOUL

→ Anormal ; Débauche ; École ; Famille ; Gaïphobie ; Homoparentalité ; Perversions sexuelles ; Rhétorique ; Vice.

PÉNALISATION

En 1994, le comité des droits de l'homme des Nations Unies dénonçait comme attentatoire à la vie* privée l'interdiction des relations sexuelles entre personnes de même sexe. Pourtant, aujourd'hui encore, de nombreux États à travers le monde organisent une répression pénale de l'homosexualité. En 2001, on dénombrait ainsi pas moins de 96 États dans lesquels l'homosexualité motive explicitement, dans le meilleur des cas, une majorité sexuelle plus tardive que pour des rela-

tions hétérosexuelles et, au pire, de lourdes peines de prison*, la torture, des châtiments corporels, voire la peine de mort.

Si actuellement neuf États (la Mauritanie, le Soudan, l'Afghanistan, le Pakistan, la Tchétchénie, l'Iran, l'Arabie Saoudite, les Émirats Arabes Unis et le Yémen) punissent de mort les « actes homosexuels », dans les autres, la menace d'arrestations arbitraires, de brutalités policières, de procès tronqués et d'emprisonnements constitue le quotidien de nombres de gais et lesbiennes, et de ceux qui militent en faveur du respect de leurs droits.

En outre, dans certains de ces pays, lorsque la loi n'incrimine pas spécifiquement l'homosexualité, d'autres dispositions plus générales (l'atteinte à la morale publique, l'attentat à la pudeur, l'indécence, le scandale* public, le crime contre la famille*, les actes contre* nature, etc.) sont invoquées afin d'engager des poursuites. C'est de cette manière par exemple qu'en juillet 2001, en Égypte, 52 personnes ont été arrêtées et jugées pour « *offense à la morale et à la sensibilité publique* » : il leur était en fait reproché d'être homosexuelles.

Les peines infligées peuvent alors être d'une violence* particulière : en Inde* par exemple, poursuites au titre d'« actes contre l'ordre de la nature », les relations entre hommes sont passibles de la flagellation et de la prison* à vie ; en Iran et en Tchétchénie, les coupables hommes ou femmes sont flagellés et lapidés ; au Pakistan, la loi prévoit la prison à perpétuité et une peine de 100 coups de fouets ; dans les autres États enfin, les gais et/ou les lesbiennes sont passibles de peines de prison allant de un mois à quatorze ans.

Mais cette répression ne concerne pas seulement les États du Proche*-Orient ou d'Afrique : si globalement en Occident la criminalisation de cette orientation sexuelle ainsi que son traitement discriminatoire quant à l'âge de la majorité sexuelle tendent à disparaître, en Europe, des États poursuivent toujours spécifiquement les gais et les lesbiennes. Actuellement en effet, parmi les 45 États membres du Conseil de l'Europe (*grande Europe*), certains punissent de prison les relations entre adultes consentants (Bulgarie), et l'âge du consentement pour les relations homosexuelles y demeure plus élevé que pour les relations hétérosexuelles (Albanie, Autriche, Bulgarie, Chypre, Croatie, Estonie, Hongrie, Irlande*, Liechtenstein, Lituanie, Portugal*, Moldavie, Roumanie). Depuis la fin des années 1990, les instances de l'Union européenne (*Europe des Quinze*), et notamment le Parlement européen, exigent régulièrement de ces États qu'ils abrogent cette législation discriminatoire : le Royaume-Uni a finalement répondu à cette demande en 2000, mais l'Autriche s'y refuse et, récemment encore, on y dénombrait une vingtaine de condamnations sur ce fondement. Par ailleurs, la disparition des incriminations visant spécifiquement les relations entre personnes de même sexe est désormais l'une des exigences opposées

aux États qui souhaitent adhérer à l'Union européenne ou au Conseil de l'Europe.

Là où la répression perdure, elle apparaît autant liée au degré de démocratisation de l'État qu'à ses liens avec la religion, ces deux éléments n'étant pas nécessairement concomitants. En effet, si actuellement les condamnations pénales les plus explicites et les plus lourdes sont prévues par les législations d'États autoritaires (Cuba, Jordanie, Maroc...) et/ou par les pays musulmans qui appliquent la *sharia* (Afghanistan, Arabie Saoudite, Iran, Koweït, Mauritanie, Qatar, Soudan, Yémen), une condamnation tout aussi explicite demeure également aux États-Unis dans les législations d'un tiers des États qui condamnent la sodomie dans les mêmes termes que le Lévitique, c'est-à-dire en tant qu'« acte contre nature ». Dans ce cas, seule l'adhésion à une morale religieuse peut expliquer la permanence d'une stigmatisation légale des relations entre individus de même sexe.

► Amnesty International, *Briser le silence. Violations des droits de l'homme liées à l'orientation sexuelle*, Rapport, 1998. – Amnesty International, *Identité sexuelle et persécutions*, Les Éditions francophones d'Amnesty International, 2001. – Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Situation des lesbiennes et des gays dans les États membres du Conseil de l'Europe*, Rapport du 6 juin 2000 (document 8755), <http://stars.coe.fr/doc/doc00/fdoc8755.htm>. – BUHRKE Robin A., *Matter of Justice: Lesbian and Gay Men in Law Enforcement*, New York - Londres, Routledge, 1996. – International Lesbian and Gay Association (ILGA) : <http://www.ilga.org>.

Daniel BORRILLO, Thomas FORMOND

→ *Dépénalisation ; Discrimination ; Devlin ; Droit européen ; Jurisprudence ; Utilitarisme ; Vie privée ; Violence.*

PÉRIL

Dans la vision homophobe du monde, paradoxalement, les homosexuels sont inférieurs et dangereux à la fois. Dangereux pour la famille*, la nation et l'Humanité, dangereux, et aussi, contagieux, notamment « pour les enfants ». Le mythe du « péril » homosexuel en tant que risque mortel, imminent et généralisé apparaît dès les interprétations médiévales de l'épisode biblique de Sodome* et Gomorre et survit jusqu'à nos jours, comme l'ont encore confirmé les débats parlementaires qui ont accompagné le vote de la loi française sur le Pacs. La cause supposée du « péril » s'est aujourd'hui déplacée de l'homosexualité proprement dite, désormais tolérée du moment qu'elle accepte de garder un statut subordonné, à la perspective jugée effrayante d'une égalité juridique et sociale des sexualités et des orientations affectives. En effet, expliquait un groupe catholique en 1998, « une société qui mettrait sur le même plan l'homosexualité et l'hétérosexualité travaillerait à sa propre disparition et pourrait compromettre gravement l'éducation des enfants ». On le constate, ce dépla-

cement n'a pas fait disparaître ce thème, qui a même récemment redoublé de présence, explicite ou en filigrane, non seulement dans les fantasmes collectifs, mais aussi et surtout dans les discours politiques, à prétention psychanalytique ou anthropologique, qui se sont développés dans les journaux.

Le discours du péril passe de thème en thème sans qu'il soit vraiment possible de lui trouver une cohérence d'ensemble. Il est à la collectivité ce que le discours du péché est aux individus pris isolément. De façon assez contradictoire, l'homosexualité apparaît comme une pratique à la fois contre* nature et susceptible de se transmettre. Fait notable, cette contagion* est toujours pensée en sens unique, des homosexuels aux hétérosexuels, et pas en sens inverse : quoique fort répandue, l'hétérosexualité n'est jamais conçue comme une pratique contagieuse. Dans l'Histoire, le mythe du péril sexuel sous toutes ses formes a connu plusieurs moments de cristallisation : il a justifié les purges à l'égard des sodomites, des femmes à la sexualité plus débridée que les autres et plus généralement, à l'égard des diverses formes qu'a pu prendre, au cours des siècles, la « déviance » érotique. On retrouve dans chaque cas particulier un schème commun, tantôt sous sa forme religieuse, tantôt sous une forme plus sécularisée : le châtement humain réservé aux boucs émissaires doit anticiper et prévenir la punition divine nécessairement collective, plus indiscriminée, et donc plus effrayante. Ce schème fut mobilisé à partir du XIII^e s., dans les discours concernant les sodomites et les hérétiques, d'ailleurs bien souvent confondus. Sous une forme bien sûr fort différente, il fut également sollicité dans l'Allemagne nazie, les traitements* individuels réservés aux invertis devant prévenir la dégénérescence* collective de la race aryenne. Sous le macarthysme, aux États-Unis, la nébuleuse fantasmagorique du péril prit les habits de la théorie du « complot » homosexuel généralisé (aujourd'hui on parlerait plutôt de « lobby* » homosexuel).

Les « paniques sexuelles » reviennent souvent en période de conflit (notamment au moment où le pouvoir politique a besoin de trouver des ennemis intérieurs afin de « discipliner » la population nationale ou de la détourner des enjeux réels). Collective et visible, l'existence des homosexuels viendrait « contaminer » la société dans son ensemble par un « amollissement » généralisé des mœurs qui compromettrait la « bonne santé » de la civilisation, notamment en diminuant l'ardeur des soldats au combat. Aujourd'hui, dans la mesure où les menaces de guerre sur le territoire national se sont éloignées, l'homosexualité apparaît plutôt comme un « comportement » purement égoïste qui, s'inscrivant dans un hédonisme contemporain destructeur des « valeurs », ne chercherait que la satisfaction narcissique de son plaisir immédiat et oublierait la dure tâche reproductrice incombant aux courageux hétérosexuels, dont le mode

introduire l'idée qu'elle est non seulement nuisible à la nature en général, mais qu'elle est contraire à la nature même de l'agent. L'homosexualité ne porterait pas simplement tort à autrui (la Nature, Dieu), mais aussi à soi-même.

On retrouve cette idée, de façon plus élaborée, chez Kant avec la notion de «devoir envers soi-même». Le problème central de la morale sexuelle kantienne est celui de l'instrumentalisation des corps, de l'objectivisation des personnes. Kant perçoit bien que la pulsion érotique transforme généralement l'autre en objet et ne le respecte pas en tant que sujet. Cette chosification viole manifestement l'impératif moral qui postule qu'il ne faut jamais traiter l'autre uniquement comme un moyen, comme il l'explique dans les *Fondements de la métaphysique des mœurs*. Plus encore, Kant pense que l'agent lui-même accepte, dans le rapport sexuel, de devenir un simple moyen et non plus une fin, et qu'en cela il viole l'impératif moral fondamental : «L'usage naturel qu'un sexe fait des organes sexuels de l'autre est une jouissance pour laquelle l'une des parties se livre à l'autre. Dans cet acte, un homme fait de lui-même une chose, ce qui contredit au droit de l'humanité en sa propre personne» (*Métaphysique des mœurs*, § 25).

La solution kantienne à ce problème moral difficile est le mariage* : par le mariage, les deux futurs partenaires sexuels s'engagent publiquement à toujours se respecter l'un l'autre, à jamais ne considérer l'autre uniquement comme un moyen mais aussi toujours comme une fin. Il ne peut donc y avoir de relations sexuelles moralement acceptables que dans le cadre du mariage. Cette solution ne pose cependant pas explicitement la nécessité du caractère hétérosexué du mariage : on pourrait très bien imaginer un engagement contractuel de respect entre deux personnes de même sexe qui leur ouvrirait la possibilité d'avoir des relations homosexuelles moralement acceptables.

Comme pour quasiment tous les auteurs qui font de l'homosexualité un vice particulièrement grave, Kant doit donc développer un nouvel argument, plus ou moins *ad hoc* : il introduit l'idée de la procréation comme finalité normale de la sexualité humaine, finalité à laquelle l'homosexualité contrevient manifestement. On peut aussi voir dans cet argument une simple reformulation de l'idée classique de tort porté à la nature elle-même.

Telle que nous la comprenons donc, la pensée classique néglige, ou peut-être sous-entend, la question, pourtant moralement centrale, du caractère volontaire de l'homosexualité. Ce n'est qu'avec le XIX^e s. et les catégories psychiatriques que cette idée tend à devenir centrale. Sous la rubrique générale d'«inversion* sexuelle», la médecine* française distingue l'uranien, inverti congénital, malade échappant au jugement moral, du pervers, inverti volontaire et vicieux. D'un point de vue théorique, ce n'est qu'avec cette caractérisation complète que l'on peut effective-

ment parler de «vice». Mais c'est aussi à ce niveau de précision que la notion va devenir la plus fragile et la plus attaquable. L'homosexualité comme vice, c'est-à-dire comme disposition acquise (et assumée) à porter tort à autrui (la Nature) ou à soi-même (en tant que sujet moral) vivra finalement moins d'un siècle. Très vite, le caractère volontaire de la tendance homosexuelle va être remis en question et critiqué. Ce critère qui semble historiquement être le dernier, sera le point le plus faible de la caractérisation de l'homosexualité comme vice et sera finalement sa perte. Dès les années d'après-guerre, les psychologues et les moralistes les plus progressistes vont souligner le caractère involontaire des pulsions homosexuelles, et rejeter ainsi son assimilation à une forme de vice.

À la fin du XX^e s., il devient difficile de concevoir rigoureusement l'homosexualité comme un vice, dans la mesure où elle n'est plus guère pensée comme un objet de la volonté. La condamnation de l'homosexualité ne sera plus alors d'ordre moral, mais se fondera sur des critères anthropologiques, sociologiques ou psychanalytiques. La morale populaire continuera sans doute encore longtemps à nommer «vice» ce qu'elle réprouve instinctivement, mais elle ne disposera plus des fondements théoriques qui lui permettraient d'argumenter rigoureusement cette aversion. Avec la notion d'homosexualité comme vice, on semble donc assister au lent déploiement d'une idée, élaborée et raffinée pendant sept siècles, puis qui s'est finalement épuisée d'elle-même, de sa propre vacuité.

► Alain de LILLE, *De planctu naturae* [av. 1176], Toronto, Pontifical Institute of Medieval studies, 1980. - BOSWELL John, *Christianisme, tolérance sociale et homosexualité*, Paris, Gallimard, 1980. - D^r CLIFFORD Allen, BERG Charles, *Les Problèmes de l'homosexualité* (suivi de : *Ce que pense la population française de l'homosexualité*), Paris, Les Yeux ouverts, 1962. - FOOT Philippa, *Virtues and Vices*, Berkeley, University of California Press, 1978. - KANT Emmanuel, *Métaphysique des mœurs* (1796-1797), in *Œuvres philosophiques, III. Les Derniers écrits*, Paris, Gallimard, 1986. - THIERRY Patrick, *La Tolérance : société démocratique, opinions, vices et vertus*, Paris, PUF, 1997. - SERVEZ Pierre, *Le Mal du siècle*, Givors, André Martel, 1955. - THOMAS D'AQUIN, *Summa theologiae* [1266-1272], Paris, Le Cerf, 1984.

Philippe COLOMB

→ Bible ; Contre nature ; Pierre Damien ; Débauche ; Héresie ; Médecine ; Paul ; Perversions sexuelles ; Philosophie ; Théologie.

VIE PRIVÉE

La protection de l'homosexualité par le biais de la vie privée, à quoi visent notamment le Code civil et la Convention européenne des droits de l'homme, a jusqu'ici donné des résultats limités. Traditionnellement, la notion de vie privée recoupe trois composantes distinctes : le droit de

ne pas subir d'immixtion dans la sphère privée, le droit au secret de certaines informations et enfin celui de faire librement des choix concernant son existence. Or, chacun à sa façon, le droit français et le juge de la Cour européenne des droits de l'homme ont contribué à confiner la vie affective et sexuelle entre individus de même sexe dans la stricte sphère intime, dans le secret des alcôves, confortant ainsi l'idée que l'homosexualité doit demeurer une sexualité cachée. En effet, si la Cour européenne a joué un rôle majeur en condamnant la pénalisation* des relations entre adultes de même sexe consentants, cependant, elle a d'une part considéré que la « vie sexuelle » relève du domaine de la vie privée protégée par la Convention et, d'autre part, elle a jusqu'à aujourd'hui refusé aux couples gays et lesbiens le droit au respect de la vie familiale également visé par cette Convention. Cela étant, une évolution semble se profiler dans la jurisprudence* récente de la Cour : la notion de vie privée a été étendue à des relations autres que strictement intimes, et la protection de la vie familiale a été élargie à la relation d'un père homosexuel avec sa fille.

Pour sa part, le droit français perpétue une représentation de cette orientation sexuelle teintée d'opprobre. Cela apparaît tout d'abord dans la jurisprudence qui sanctionne une violation du droit au respect de la vie privée à la suite de propos ou de publications affirmant ou laissant supposer l'homosexualité du requérant. Contrairement à l'hétérosexualité, non seulement la révélation de l'homosexualité, mais également sa simple allégation portent atteinte à ce droit. Or, dans cette perspective, c'est clairement en substance « l'honneur » et « la réputation » de l'individu qui sont protégés. En acceptant ainsi de considérer spécifiquement la circonstance de l'homosexualité et en voyant dans son allégation un préjudice réparable, le juge participe activement sinon à la construction, du moins à la perpétuation d'une représentation sociale négative, dégradante, infamante, injurieuse, de l'homosexualité. Par ailleurs, la restriction de l'accès à l'identité du partenaire d'un Pacs, ainsi que l'impossibilité de sélectionner les pacés à partir de leur sexe (même afin de réaliser des statistiques), sous prétexte de protéger des « vulnérabilités homosexuelles », renforcent l'idée que l'homosexualité doit être occultée. Utilisée afin de préserver de l'opprobre les individus concernés, la notion de vie privée risque aujourd'hui de perpétuer l'idée d'une impossibilité à être publiquement indifféremment gai ou lesbienne.

D'un point de vue stratégique, hier encore justifiable compte tenu de l'état des mœurs et de la législation, la préservation à tout prix de la « vie privée homosexuelle » par le droit ne doit-elle pas aujourd'hui être complétée par une dénonciation et une condamnation de ces préjugés comme irrationnels, afin non seulement de contribuer à la transformation des représentations sociales de

l'homosexualité, mais également de protéger plus efficacement les individus, indépendamment de leur orientation sexuelle ?

► LA PRADELLE Géraud de, MÉCARY Caroline, *Les Droits des homosexuel(le)s*, Paris, PUF, 1998. SCHUTTER Olivier de, « Fonction de juger et nouveaux aspects de la vie privée », in BORRILLO Daniel (dir.), *Homosexualité et droit*, Paris, PUF, 1999.

Daniel BORRILLO, Thomas FORMOND

→ Communication ; Dépénalisation ; Discrétion/Placard ; Droit européen ; Injure ; Jurisprudence ; Outing ; Pénalisation ; Scandale ; Vice.

VILLON François

L'image du grand poète de la fin du Moyen Âge nous est parvenue brouillée. François Villon se présente lui-même comme un *escolier*, un étudiant devenu *maître es arts*. Mais ce diplôme, qui aurait dû lui ouvrir une carrière administrative et lui permettre de prétendre à des bénéfices, ne lui donne aucun avantage. Villon est l'auteur de ballades et de longs poèmes, *Le Lais* et *Le Testament*, d'aspect à la fois autobiographique et narratif, philosophique et méditatif : ils définissent une attitude très pessimiste par rapport à la vie, la mort, la maladie, la torture, la prison. Le poète dresse de lui-même le portrait d'un homme errant, chassé de partout, comme un amant martyr de l'amour des femmes (jeunes filles, prostituées, dames).

De fait, on ne sait de Villon que ce qu'il a bien voulu dire dans ses poèmes, et il s'y entend à merveille pour faire proliférer les masques, les voix et même les pseudonymes. On peine à reconstituer sa vie, ses années d'exil et de prison et jusqu'à la date de son décès : il disparaît au début de l'année 1463, sans que la mention de sa mort ne soit signalée. L'image qu'il propose de la sexualité n'est pas plus claire. Dans ses poèmes, il multiplie les portraits et les prénoms de personnages féminins. Pourtant, les indices sont nombreux qui font soupçonner chez le poète un amoureux des garçons. Dans ses *ballades en jargon*, il semble bien pratiquer un argot qui dérive partiellement d'un jargon homosexuel du XIII^e s., le *jobelin* (bien représenté au théâtre) ; mais l'utilisation même de cet argot les rend difficiles à comprendre au premier abord. Il faut aussi mentionner ses fréquentations d'étudiants désargentés et de clercs sans emploi, amis proches dont quelques-uns seront condamnés pour vol, crimes et mauvaise vie. La propre condamnation de François Villon brouille encore les choses. Il est à peu près sûr qu'il a été emprisonné, torturé, condamné à mort, gracié et finalement exilé (les archives judiciaires fournissent presque les seuls documents qui nous restent sur l'auteur), mais les différentes raisons de ces condamnations qui incluent vol et meurtre restent floues, et sans doute l'homosexualité du poète a-t-elle dû jouer en sa défaveur. En effet, comme le signale Thierry Mar-