

Retour vers le futur des lois « mémorielles »

Réflexions sur la reconnaissance des préjudices historiques liés au genre et à l'orientation sexuelle

Sofia LE HELLOCO

Doctorante contractuelle

Centre de droit constitutionnel

Équipe de droit public de Lyon (EA 666)

Université Jean Moulin Lyon 3

Les constitutionnalistes devraient-ils arrêter de prédire l'avenir ? Après la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 *relative à la loi réprimant la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, certains auguraient en effet de la fin des lois à vocation mémorielle¹. L'adoption de la loi du 29 décembre 2025 *visant à reconnaître le préjudice subi par les personnes condamnées sur le fondement de la législation pénalisant l'avortement et par toutes les femmes avant la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse*² et la proposition de loi du 6 août 2022 *portant reconnaissance par la Nation et réparation des préjudices subis par les personnes condamnées pour homosexualité entre 1942 et 1982*³ conduisent à réprouber cette prédiction et à réinterroger les contours de ces lois se saisissant d'objets – le genre et l'orientation sexuelle – qu'elles n'avaient pas encore appréhendés.

La littérature juridique abonde de travaux qui définissent et critiquent les lois à vocation mémorielle, celles-ci semblant constituer un ensemble uniforme dans son contenu et les désaccords qu'il suscite. Les typologies doctrinales opposent ainsi les lois mémorielles *déclaratives* qui « se contentent de reconnaître un fait historique »⁴ aux lois mémorielles *répressives* qui « sanctionnent la contestation de faits établis »⁵, et quantifient l'ensemble limitativement⁶. Toutefois, ces lois ne

¹ P. CASSIA, « La fin de la saga des lois mémorielles », *Libération*, 29 février 2012 ; P. EGEA, « Loi mémorielle, fin de partie », *D.*, 2013, n° 12, p. 805 et B. MATHIEU, « L'abandon des lois mémorielles », *D.*, 2008, n° 43, p. 8064.

² L. n° 2025-1373 du 29 déc. 2025, JORF n° 305 du 30 déc. 2025. Ci-après *loi relative au préjudice historique subi en matière d'avortement*.

³ Ci-après proposition de la loi *relative aux préjudices historiques subis en matière d'homosexualité*.

⁴ A. MANOUGUIAN, « *Lex facit veritatem* ? Réflexions critiques sur les rapports entre droit et vérité au prisme des lois mémorielles », *RDP*, 2021, n° 5, p. 1291.

⁵ *Ibid.* et v. M. FRANGI, « Les “lois mémorielles” : de l'expression de la volonté générale au législateur historien », *RDP*, 2005, p. 241 : « loi strictement mémorielle » et « loi partiellement mémorielle » ; N. DROIN, « L'avenir des lois mémorielles à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 relative à la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi », *RFDC*, 2013, n° 95, p. 589 : « lois “purement” mémorielles » et lois « non strictement mémorielles ».

⁶ v. Rapport *Accoyer* sur les questions mémorielles du 18 nov. 2008 : L. n° 90-615 du 13 juill. 1990 *tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*, L. n° 94-488 du 11 juin 1994 *relative aux rapatriés anciens membres des formations supplétives assimilés ou victimes de la captivité en Algérie*, L. n° 99-882 du 18 oct. 1999 *relative à la substitution, à l'expression « aux opérations effectuées en Afrique du Nord », de l'expression « à la guerre d'Algérie ou aux combats en Tunisie et au Maroc »*, L. n° 2000-644 du 10 juill. 2000 *instaurant une journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'État français et d'hommage aux Justes de France*, L. n° 2001-70 du 29 janv. 2001 *relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*, L. n° 2001-434 du 21 mai 2001 *tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité* et L. n° 2005-158 du 23 févr. 2005 *portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*.

constituent que l'une des composantes du « droit mémoriel »⁷, lequel, en interrogeant les rapports unissant le droit au passé, ne saurait se réduire à elles⁸. Ses origines sont en effet anciennes, et son contenu plus épars que ce que les critiques doctrinales suscitées par l'adoption de plusieurs textes entre 1990 et 2005 ne laisse paraître⁹, en témoignent la loi du 19 janvier 1816 *relative à l'anniversaire de l'exécution de Louis XVI*¹⁰ ou les lois du 1^{er} et 19 octobre 1915 *relative à la commémoration et à la glorification des Morts pour la France au cours de la Grande Guerre*. L'adjectif « mémoriel » ayant été lui-même utilisé à des fins péjoratives¹¹, certains auteurs lui préfèrent la qualification de loi « symbolique »¹², « déclaratoire »¹³, « communicationnelle »¹⁴ ou « à vocation mémorielle »¹⁵. Cette dernière, en mettant en exergue l'objectif de « production, de [...] conservation et de [...] transmission de souvenirs »¹⁶, permet de la définir comme une loi qui, tout contribuant à construire une « mémoire d'État »¹⁷ intrinsèquement subjective, reconnaît des faits historiques à dessein symbolique et réparateur, notamment lorsqu'ils ont causé des préjudices à certaines catégories de personnes¹⁸.

Précisément, la loi *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement* et la proposition *relative à ceux subis en matière d'homosexualité* s'inscrivent dans un contexte analogue visant à « reconnaître le passé pour conserver la liberté »¹⁹. Les deux textes prennent acte des travaux documentant les condamnations pour homosexualité ou avortement et réagissent à des politiques étrangères qui, pour certaines, renforcent la pénalisation et, pour d'autres, ont déjà adopté des textes dénonçant les « politiques publiques mises en œuvre [historiquement] à l'encontre de groupes de

⁷ P. FRAISSEIX, « Le droit mémoriel », *RFDC*, 2006, n° 67, p. 483 et v. H. BELRHALI, « Le préjudice mémoriel » in *Le temps en droit administratif*, A.F.D.A., Dalloz, 2022, p. 203.

⁸ v. A. MACAYA LIZANO, *Histoire, mémoire et droit : les usages juridiques du passé*, Institut Universitaire Varenne, 2015 ou M. MASSOT, *L'hommage en droit public*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, depuis 2024.

⁹ v. E. KERVICHE, « La Constitution, le chercheur et la mémoire », *RDP*, 2009, n° 4, p. 1053 : « “la” loi mémorielle recouvre en effet des réalités trop disparates pour pouvoir être récusée d'un seul bloc ».

¹⁰ J. BROCH, « De l'ancien sur les lois mémorielles : la loi du 19 janvier 1816 relative à l'anniversaire de l'exécution de Louis XVI », *RRJ*, 2018, p. 567.

¹¹ Premier usage par F. CHANDERNAGOR, « L'enfer des bonnes intentions », *Le Monde*, 16 déc. 2005.

¹² O. LAROQUE, *Les Lois symboliques. Une étude à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Éditions Panthéon-Assas, 2021.

¹³ M. COLLET, « Le droit déclaratoire. À propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives “non-normatives” » in Y. GAUDEMET (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Éditions Panthéon-Assas, 2009, p. 19.

¹⁴ M. VERPEAUX, « Les lois communicationnelles » in S. CHASSAGNARD-PINET et S. DAUCHY (dir.), *Droit, justice et politiques communicationnelles*, Mare et Martin, 2016, p. 149.

¹⁵ Utilisée par M. COLLET, *loc. cit.*, p. 27.

¹⁶ J. MICHEL, *Gouverner les mémoires. Les politiques mémorielles en France*, PUF, 2010, p. 4.

¹⁷ A. VIDAL-NAQUET, « Constitution et passé : du fait à la norme » in *Constitution et passé*, DICE Éditions, 2023, p. 27.

¹⁸ v. K. PICARD, *La responsabilité de l'État du fait du préjudice historique. Réflexions sur la possible reconnaissance d'un dommage constitutionnel*, IFJD, 2019, p. 340 : « Pour pouvoir restaurer une mémoire collective plus proche de la réalité des événements passés, l'État doit avoir au préalable accepté la part de responsabilité qui lui incombe ».

¹⁹ M. LAMARCHE, « IVG : reconnaître le passé pour conserver la liberté », *Droit de la famille*, 2026, n° 2, alerte 13.

personnes »²⁰. Initiée par un collectif d'historiennes ayant publié une tribune dans *Libération* le 16 janvier 2025 et déposée par la sénatrice Laurence ROSSIGNOL, la loi du 29 décembre 2025 *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement*, adoptée en moins d'un an, comprend deux articles. Le premier reconnaît que la pénalisation de l'avortement a porté atteinte « à la protection de la santé des femmes, à l'autonomie sexuelle et reproductive, à l'égalité entre les femmes et les hommes, aux droits des femmes et au droit au respect de la vie privée » et l'autre institue une commission chargée « de contribuer au recueil et à la transmission de la mémoire des atteintes aux droits subies par les femmes ». *A contrario*, la proposition de loi *relative aux préjudices historiques subis en matière d'homosexualité* déposée le 6 août 2022 par le sénateur Hussein BOURGI connaît une procédure législative plus longue. Elle a fait l'objet de deux lectures avant que la commission mixte paritaire ne constate son échec le 15 janvier 2026. Transmise à l'Assemblée nationale pour une dernière lecture, elle comporte trois dispositions. La première reconnaît que la pénalisation de l'homosexualité a causé une « discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et une violation du droit au respect de la vie privée », la deuxième instaure une indemnisation financière à destination des personnes ayant été condamnées sur son fondement et la dernière institue, à son tour, une commission chargée de documenter « la mémoire des discriminations subies par les personnes homosexuelles ».

Le temps transformerait-il, alors, la nature des lois à vocation mémorielle ? L'actualité parlementaire conduit, *a minima*, à proposer une relecture de cette catégorie qui semble faire l'objet d'un « retour vers le futur »²¹. En effet, le genre et l'orientation sexuelle participent à la renaissance des lois à vocation mémorielle (I.) et, dans le même temps, à leur reconfiguration (II.).

I. Le retour de lois à vocation mémorielle relatives au genre et à l'orientation sexuelle

Bien que prévisible sous le prisme du droit de la non-discrimination (A.), la renaissance de lois à vocation mémorielle relatives au genre et à l'orientation sexuelle s'accompagne d'une prise en compte des critiques doctrinales adressées jusqu'alors aux textes mémoriels (B.).

²⁰ Exposé des motifs de la prop. n° 864 *portant réparation des personnes condamnées pour homosexualité entre 1942 et 1982* du 6 août 2022.

²¹ v. aussi M. MORABITO, « Retour vers le futur. Quels usages constitutionnels du passé ? » in *Constitution et passé, op. cit.*, p. 7.

A. Une renaissance en cohérence avec le droit de la non-discrimination

Les personnes condamnées sur le fondement des législations pénalisant l'avortement et l'homosexualité ont subi des préjudices historiques – entendus comme le « résultat de violations graves de droit humains perdurant dans le temps en raison de la défaillance de l'État à prendre des mesures nécessaires et suffisantes pour rendre la justice et réparer ces violations »²² – dont elles partagent la temporalité : leur pénalisation au XIX^e siècle, leur durcissement par les politiques natalistes du XX^e siècle et leur dépénalisation à la fin de celui-ci. En effet, l'article 317 du Code pénal napoléonien prohibait le fait d'avoir « procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non » et celui, pour la femme enceinte, de s'être « procuré l'avortement à elle-même ». Cette disposition a été amendée à plusieurs reprises entre 1920 et 1942 afin de réprimer la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle²³, de requalifier le crime d'avortement en délit²⁴ pour pallier « la trop grande clémence [des jurys d'assise] à l'égard des avorteurs »²⁵ et de renforcer les peines encourues²⁶. Surtout, la loi du 15 février 1942 *relative à la répression de l'avortement*²⁷ le hissait au rang de « crime contre la sûreté de l'État » et en faisait un fléau de nature « à nuire au peuple français » susceptible de peines prononcées par le tribunal d'État telles que la déportation ou la mort²⁸. Alors que les actes vichystes furent déclarés « nuls et de nul effet » en 1944²⁹, le délit d'avortement était encore réprimé sous les IV^{ème} et V^{ème} Républiques de sorte que « ce sont plus de 11 660 personnes qui ont été condamnées pour avoir pratiqué ou eu recours à un avortement » entre 1870 et 1974³⁰. De son côté, l'abolition du crime de sodomie par le Code pénal révolutionnaire n'a pas empêché la répression de l'homosexualité au XIX^e siècle *via* l'instrumentalisation par les magistrats des infractions d'outrage public à la pudeur, d'attentat à la pudeur et d'excitation des mineurs à la débauche, prévues respectivement aux articles 330, 331 et 334 du Code pénal, avant que la loi du 6 août 1942 *modifiant l'article 334 du Code pénal* ne consacre, finalement, le délit d'acte impudique ou

²² K. PICARD, « La réparation du préjudice historique subi par les personnes homosexuelles : anatomie d'un débat parlementaire », *RFDC*, 2024, n° 140, p. 921, note n° 2.

²³ L. du 31 juill. 1920 *réprimant la provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle*, JORF n° 208 du 1^{er} août 1920, p. 10934.

²⁴ L. du 27 mars 1923 *modifiant les dispositions de l'article 317 du Code pénal*, JORF n° 87 du 29 mars 1923, p. 3122.

²⁵ A. PONSEILLE, « La répression de l'avortement sous le régime de Vichy : l'affaire Marie-Louise Giraud », *Questions constitutionnelles*, 25 nov. 2024 [en ligne].

²⁶ D. du 29 juill. 1939 *relatif à la famille et à la natalité françaises*, JORF n° 178 du 30 juill. 1939, p. 9607.

²⁷ L. n° 300 du 15 fév. 1942, JO n° 57 du 7 mars 1942, p. 938.

²⁸ v. Art. 11, L. n° 3883 du 7 sept. 1941 *instituant un tribunal d'État*, JO n° 252 du 10 sept. 1941, p. 3850 : « Les peines que prononce le tribunal d'État sont : la mort ; les travaux forcés à perpétuité ; la déportation ; les travaux forcés à temps ; l'emprisonnement avec ou sans amende [...] ».

²⁹ Art. 2, Ord. du 9 août 1944 *relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental*, JORF n° 0065 du 10 août 1945 p. 688.

³⁰ Exposé des motifs de la prop. n° 244 *visant à reconnaître les préjudices subis par les personnes condamnées sur le fondement de la législation pénalisant l'avortement* du 15 janvier 2025.

contre nature avec un mineur de moins de vingt-et-un-ans et ayant le même sexe que l'auteur, afin de réprimer « exclusivement [...] des actes de nature homosexuelle »³¹. Cette incrimination fut confirmée par l'ordonnance du 8 février 1945 qui la transférait au deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal³² et renforcée par celle du 25 novembre 1960 qui ajoutait une circonstance aggravante à l'outrage public à la pudeur lorsqu'il « consist[ait] en un acte contre-nature avec un individu de même sexe »³³. Sur ces fondements, « 9 566 condamnations à des peines de prison ou d'amende »³⁴ ont été prononcées entre 1945 et 1978. Celles-ci et, plus généralement, la continuité « d'une politique répressive d'ordre moral »³⁵, révèlent l'existence de préjudices historiques liés au genre et à l'orientation sexuelle. Ce sont eux que les deux textes reconnaissent : l'atteinte « à la protection de la santé des femmes, à l'autonomie sexuelle et reproductive, à l'égalité entre les femmes et les hommes, aux droits des femmes et au droit au respect de la vie privée » pour l'un et la « discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et violation du droit au respect de la vie privée » pour l'autre.

Ainsi, les deux lois à vocation mémorielle s'inscrivent dans le cadre de la lutte contre les discriminations fondées sur le genre et l'orientation sexuelle. Elles rompent donc avec le *premier moment mémoriel* qui portait sur des préjudices résultant de discriminations fondées sur l'origine et l'appartenance à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée. La loi du 13 juillet 1990 *tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe* est symptomatique du lien entre « non-discrimination » et « mémoire » car elle conjugue la pénalisation du négationnisme à la prohibition de « toute discrimination fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». Elle est adoptée dix-huit ans après la loi du 1^{er} juillet 1972 *relative à la lutte contre le racisme* qui sanctionnait, pour la première fois, la discrimination et les discours de haine fondés sur ces motifs. De même, la loi du 10 juillet 2000 *instaurant une journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'État français et d'hommage aux Justes de France*³⁶ est liée explicitement aux discriminations fondées sur la race et la

³¹ M. BONINCHI, *Vichy et l'ordre moral*, PUF, 2005, p. 150.

³² Ord. n° 45-190 du 8 fév. 1945 *modifiant l'article 331 du code pénal*, JORF n° 34 du 9 fév. 1945.

³³ Fondée sur la L. n° 60-773 du 30 juill. 1960 *autorisant le Gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, les mesures nécessaires pour lutter contre certains fléaux sociaux*.

³⁴ J. GAUTHIER et R. SCHLAGDENHAUFFEN, « Les sexualités "contre-nature" face à la justice pénale. Une analyse des condamnations pour "homosexualité" en France (1945-1982) » *Déviance et société*, 2019, n° 3, vol. 43, p. 436.

³⁵ F. CAHEN et CH. CAPUANO, « La poursuite de la répression anti-avortement après Vichy. Une guerre inachevée ? », *Vingtième Siècle. Revue d'Histoire*, 2011, n° 111, p. 119.

³⁶ L. n° 2000-644 du 10 juill. 2000, JORF n° 0159 du 11 juill. 2000, p. 10483.

religion alors que les lois relatives à l'esclavage³⁷, la colonisation³⁸ ou au génocide arménien³⁹ renvoient toutes à des discriminations fondées sur l'origine et l'appartenance à une ethnie ou une race. Une temporalité similaire à ce *premier moment* se dégage du *second*. Le sexe a été intégré à la liste des motifs de discrimination en 1983⁴⁰ tandis que le critère euphémisé des mœurs a été consacré en 1985⁴¹ avant que l'orientation sexuelle ne le rejoigne explicitement en 2001⁴². La répression des discours de haine fondés sur le sexe et l'orientation sexuelle a, quant à elle, été consacrée en 2004⁴³. C'est donc également une vingtaine d'années après leur consécration en droit de la non-discrimination que des textes mémoriels émergent vis-à-vis du genre et de l'orientation sexuelle.

Si l'objectif de la dépénalisation de l'avortement⁴⁴ et de l'homosexualité⁴⁵ résidait dans le renvoi à la sphère privée des questions liées à la sexualité et à la procréation, les politiques de reconnaissance consistent alors, au contraire, à « affirmer que la répression ou l'exclusion de certains groupes d'individus sur la base de leur identité est illégitime [...] mais aussi que la non-reconnaissance [...] est aussi inéquitable »⁴⁶. Elle suppose ainsi la mise en œuvre d'outils de protection, tels que le droit de la non-discrimination, mais aussi de mécanismes mémoriels. Kelly PICARD considère que l'affirmation par l'État de ses torts répare le préjudice de reconnaissance subi collectivement par des groupes de personnes⁴⁷. Ce besoin ressort de l'initiative de la loi *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement* issue de la société civile et de la politique plus vaste dans laquelle s'inscrit la proposition *relative aux préjudices historiques subis en matière d'homosexualité*, en atteste le *Plan national pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti-LGBT+* qui encourage « les lieux de mémoire à apposer une plaque rappelant la réalité de la déportation des personnes homosexuelles pendant la seconde guerre mondiale »⁴⁸. Bien que nécessaire, cette politique

³⁷ L. n° 2001-434 du 21 mai 2001 *tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité*, JORF n° 0119 du 23 mai 2001, p. 8175.

³⁸ v. L. n° 94-488 du 11 juin 1994 *relative aux rapatriés anciens membres des formations supplétives assimilés ou victimes de la captivité en Algérie*, JORF n° 0136 du 14 juin 1994, p. 8567 ou L. n° 2005-158 du 23 fév. 2005 *portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*, JORF n° 0046 du 24 fév. 2005, p. 3128.

³⁹ L. n° 2001-70 du 29 janv. 2001 *relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*, JORF n° 0025 du 30 janv. 2001, p. 1590.

⁴⁰ L. n° 83-635 du 13 juill. 1983 *portant modification du code du travail et du code pénal en ce qui concerne l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*, JORF n° 0162 du 14 juill. 1983, p. 2176.

⁴¹ L. n° 85-772 du 25 juill. 1985, *portant diverses dispositions d'ordre social*, JORF n° 0172 du 26 juill. 1983, p. 8471.

⁴² L. n° 2001-1066 du 16 nov. 2001, *relative à la lutte contre les discriminations*, JORF n° 267 du 17 nov. 2001, p. 18311.

⁴³ L. n° 2004-1486 du 30 déc. 2004, *portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, JORF n° 304 du 31 déc. 2004, p. 22567.

⁴⁴ L. n° 75-17 du 17 janv. 1975, *relative à l'interruption volontaire de grossesse*, JORF n° 0015 du 18 janv. 1975, p. 739.

⁴⁵ L. n° 82-683 du 4 août 1982, *abrogeant le deuxième alinéa de l'article 331 du Code pénal*, JORF n° 0180 du 5 août 1982, p. 2502.

⁴⁶ J. MACLURE, « La reconnaissance engage-t-elle à l'essentialisme ? », *Philosophiques*, 2007, n° 34, p. 79.

⁴⁷ K. PICARD, *La responsabilité de l'État du fait du préjudice historique*, *op. cit.*, p. 163.

⁴⁸ DILCRAH, *Plan national pour l'égalité, contre la haine et les discriminations anti-LGBT+ (2023-2026)*, p. 20.

mémorielle s'est accompagnée d'une prise en compte des critiques doctrinales opposées aux lois mémorielles précédentes.

B. Une intégration des critiques doctrinales contre les lois à vocation mémorielle

À l'occasion du *premier moment mémoriel*, trois principales critiques contre les lois à vocation mémorielle ressortaient : l'incompétence du législateur pour en adopter, leur absence de portée normative et les atteintes à la liberté d'expression auxquelles elles conduisaient. La nouvelle génération de lois à vocation mémorielle prend en compte l'ensemble de ces critiques et les dépasse.

En premier lieu, il était reproché aux lois à vocation mémorielle d'entraîner « le législateur [...] sur [le terrain] de la science historique »⁴⁹ et de la qualification juridictionnelle de certains faits, ce qui ne relevait pas de sa compétence⁵⁰. Le Parlement devait donc privilégier l'adoption de résolutions prévues à l'article 34-1 de la Constitution pour reconnaître des faits historiques⁵¹. Au-delà du fait que ce dernier outil « demeure parfaitement vulnérable aux autres reproches adressés aux lois dites “mémorielles” »⁵², les deux textes récents n'empiètent sur aucune qualification juridictionnelle. Contrairement aux lois du 21 mai 2001 *tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité* et du 29 janvier 2001 *relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*, ils ne qualifient pas de crimes de droit international pénal mais seulement *des atteintes aux droits et libertés fondamentaux*, lesquelles ont déjà pu être qualifiées par un juge. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme a d'ores-et-déjà admis qu'une législation pénalisant l'homosexualité constitue, du seul fait de son existence, une violation du droit au respect de la vie privée depuis son arrêt *Dudgeon* du 22 octobre 1981⁵³. En outre, les historiens ont été intégrés aux deux processus législatifs : la proposition de loi *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement* a précisément été amendée pour substituer, à la présence de parlementaires au sein de

⁴⁹ M. FRANGI, « Les “lois mémorielles” ... », *loc. cit.*, p. 254.

⁵⁰ v. Cons. const., n° 2012-647 DC du 28 fév. 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi* et n° 2015-512 QPC du 8 janv. 2016, *M. Vincent R. et v. appel d'une soixantaine de professeurs de droit pour l'abrogation des lois mémorielles* publié le 28 nov. 2006 par l'Observatoire du communautarisme et B. MATHIEU, A.-M. LE POURHIET, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et al, « Observations relatives à la loi visant à réprimer la contestation des génocides reconnus par la loi », *Constitution*, 2012, n° 3, p. 393.

⁵¹ v. Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Rapport du 29 oct. 2007, JORF du 30 oct. 2007, p. 17721 qui aspire à « autoriser le Parlement à adopter des résolutions » au regard de « la prolifération » des « lois dites “mémorielles” ».

⁵² TH. HOCHMANN, « Le problème des lois dites “mémorielles” sera-t-il résolu par les résolutions. La référence à l'article 34-1 dans le discours contemporain sur les relations entre le Parlement et l'histoire », *Droit et cultures*, 2013, n° 66, p. 57.

⁵³ Cour EDH, 22 oct. 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, n° 7525/76.

la commission instituée, celle de « trois personnes désignées en raison de leurs travaux historiques ou de recherche sur l'avortement ou l'histoire des femmes »⁵⁴.

En deuxième lieu, il était reproché un « défaut de normativité »⁵⁵ aux lois à vocation mémorielle, ce qui est contestable. En effet, des énoncés *a priori* descriptifs produisent régulièrement des effets juridiques⁵⁶. Plus encore, il n'est pas certain que ce défaut ait fondé la censure de la loi *visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi* dans la décision du 28 février 2012 dès lors que le Conseil constitutionnel y affirme son inconstitutionnalité au motif qu'elle *réprime* la contestation de crimes que le législateur a lui-même qualifiés. Anne-Chloé FOIRRY affirme, en ce sens, que « le Conseil ne censure pas la reconnaissance législative des génocides en elle-même mais le fait qu'elle puisse avoir des conséquences opératoires »⁵⁷. Surtout, d'une part, selon une approche sémantique, un énoncé est normatif lorsqu'il est « déontiquement modélisable, c'est-à-dire lorsqu'[il] peut être exprim[é] en termes d'obligation, d'interdiction ou de permission »⁵⁸, ce qui l'oppose « à l'énoncé qui reconnaît, constate ou décrit une situation [...] »⁵⁹. Précisément, le second article de la loi *relative au préjudice subi en matière d'avortement* institue une commission et la charge de contribuer au recueil et à la transmission de la mémoire des atteintes aux droits subies par les femmes. De même, la proposition de la loi *relative aux préjudices historiques subis en matière d'homosexualité* aspire à ouvrir le bénéfice d'une réparation financière et à instituer une commission qu'elle chargerait de statuer sur les demandes d'indemnisation et de contribuer à la mémoire des discriminations subies par les personnes homosexuelles. En outre, son article 1^{er} a été purgé des termes « regret » et « souffrances » qui, selon les parlementaires, relevaient « de la morale et non du droit » et n'avaient pas leur « place dans un texte de loi en ce qu'[ils n'étaient] pas prescriptif[s] »⁶⁰. D'autre part, selon une approche empirique, « est normatif le phénomène qui parvient à influencer sur les comportements d'autrui »⁶¹. La loi est normative en ce qu'elle diffuse « un

⁵⁴ Elle comprend également « un membre du Conseil d'État ou un magistrat de la Cour de cassation », « trois professionnels de santé désignés en raison de leurs connaissances dans le domaine de la santé gynécologique des femmes » et « trois personnes désignées en raison de leur engagement dans le milieu associatif pour le droit et l'accès à l'avortement ».

⁵⁵ M. COLLET, « Le droit déclaratoire ... », *loc. cit.* p. 23.

⁵⁶ v. *Ibid.* : « S'il y a un enseignement à tirer du destin du Préambule de 1946, c'est sans doute que le caractère apparemment "déclaratif" ou "incantatoire" d'un texte ne l'empêche en rien de revêtir, un beau jour, un caractère tout à fait normatif ».

⁵⁷ A.-CH. FOIRRY, « Loi mémorielles, normativité et liberté d'expression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, 2012, n° 143, p. 149.

⁵⁸ TH. HOCHMANN, « Le problème des lois dites "mémorielles" ... », *loc. cit.*

⁵⁹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 21, p. 93 [en ligne].

⁶⁰ K. PICARD, « La réparation du préjudice historique subi par les personnes homosexuelles... », *loc. cit.*, p. 927 et v. Rapport sur la proposition de loi *portant réparation des personnes condamnées pour homosexualité entre 1942 et 1982*, 15 nov. 2023, Sénat, p. 15 : « l'expression de "regrets" [...] qui constituent une notion morale, et non juridique ».

⁶¹ TH. HOCHMANN, « Le problème des lois dites "mémorielles" sera-t-il résolu par les résolutions ... », *loc. cit.*

discours sur les valeurs, lequel, en indiquant aux consciences ce qui est normal, vise à produire un effet de normalisation »⁶² et à « provoquer une prise de conscience de ce que certaines paroles, certains actes ou gestes, ne sont pas aussi “normaux” qu’un vain peuple pense »⁶³. Là encore, la normativité des lois étudiées peut être affirmée, celles-ci contribuant à anormaliser les atteintes aux droits fondamentaux liées au genre et à l’orientation sexuelle.

En dernier lieu, il était reproché aux précédentes lois à vocation mémorielle d’interdire « l’expression d’autres points de vue » et de sanctionner « un délit d’opinion »⁶⁴. Si la critique peut être nuancée *lato sensu*⁶⁵, les textes étudiés ne répriment aucune forme d’expression, bien que la proposition de loi *relative aux préjudices historiques subis en matière d’homosexualité* suggérait l’insertion d’un article 24 *ter* à la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse* afin d’interdire la contestation, la négation, la minoration ou la banalisation de façon outrancière de la déportation de personnes en raison de leur homosexualité. Cette disposition a été supprimée par les sénateurs qui craignaient son inconstitutionnalité⁶⁶ et considéraient qu’elle créerait un doublon avec l’article 24 *bis* de ladite loi qui prohibe la contestation de l’existence d’un crime contre l’humanité ou d’un crime de génocide lorsque celui-ci a donné lieu à une condamnation par une juridiction française ou internationale. Ces arguments sont critiquables tant parce que « dans le cadre de son examen de constitutionnalité de la loi Gayssot en 2016, le Conseil [a] précis[é] que le crime contre l’humanité dont il est fait référence dans la loi déferée consiste bien en un crime raciste et antisémite » et qu’il « paraît difficile de concevoir la déportation de personnes en raison de leur orientation sexuelle comme un crime raciste et antisémite »⁶⁷, que parce qu’il n’est pas évident que cette dernière entre dans le champ de l’article 24 *bis*. Le tribunal judiciaire de Paris a récemment considéré, dans un jugement du 18 septembre 2025, que les propos d’Éric ZEMMOUR selon lesquels la déportation de personnes homosexuelles « est une légende », n’étaient pas constitutifs du délit de contestation de crime contre l’humanité, l’orientation sexuelle n’étant pas incluse dans la définition de l’article 6 du statut du tribunal militaire international de Nuremberg. Il n’en demeure pas moins, qu’en l’état, aucun des deux textes étudiés ne comporte de dispositions répressives.

En somme, le *retour* des lois à vocation mémorielle ne se réduit pas à un miroir du premier moment mémoriel. En contournant soigneusement les critiques doctrinales avancées lors de celui-

⁶² O. LAROQUE, *Les Lois symboliques. op. cit.*, p. 92.

⁶³ D. LOCHAK, « Droit, normalité, normalisation » in *Le droit en procès*, PUF, CURAPP, 1983, p. 64.

⁶⁴ A.-CH. FOIRRY, « Loi mémorielles ... », *loc. cit.*, p. 149.

⁶⁵ v. sur l’abus de droit : Cour EDH, 7 juin 2011, *Gollnisch c. France*, n°48135/08 et Cour EDH, 15 oct. 2015, *Perincek c. Suisse*, n°27510/08.

⁶⁶ Rapport du Sénat, *loc. cit.*, p. 9.

⁶⁷ K. PICARD, « La réparation du préjudice historique subi par les personnes homosexuelles... », *loc. cit.*, p. 932.

ci, les textes récents permettent alors d'envisager une reconfiguration des lois à vocation mémorielle.

II. Le futur des lois à vocation mémorielle auguré par le genre et l'orientation sexuelle

Les textes liés au genre et à l'orientation sexuelle témoignent d'une reconfiguration substantielle des lois à vocation mémorielle centrée sur la responsabilité (A.) et contentieuse sur le principe d'égalité (B.).

A. *Une reconfiguration des lois à vocation mémorielle centrée sur la responsabilité*

Le rapport *Accoyer* définissait les lois mémorielles comme « un ensemble de textes législatifs, qui [...] semblent procéder d'une même volonté : “dire” l'histoire, voire la qualifier, en recourant à des concepts juridiques contemporains comme le génocide ou le crime contre l'humanité, pour, d'une manière ou d'une autre, faire œuvre de justice au travers de la reconnaissance de souffrances passées »⁶⁸. Les accointances entre la loi *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement* et la proposition de loi *relative aux préjudices historiques subis en matière d'homosexualité* dépassent cette définition en *responsabilisant* et *décriminalisant* le droit mémoriel, ce qui, en filigrane, révèle aussi « l'immixtion du législateur » dans le droit de la responsabilité⁶⁹ et le dépassement de sa fonction indemnitaire⁷⁰.

La sénatrice Mélanie VOGEL résumait : « Lorsqu'une faute est établie, lorsqu'un préjudice est reconnu, cela entraîne des responsabilités »⁷¹. Les deux textes sont précisément construits autour d'une structure typique du droit de la responsabilité : un fait générateur, des préjudices, un lien de causalité et des modalités de réparation. S'agissant du fait générateur, le législateur semble désormais affirmer, au-delà de la reconnaissance de faits historiques, *sa* responsabilité dans leur survenance. Le premier moment mémoriel portait en effet sur des événements survenus sans lien de rattachement avec lui – le génocide arménien de 1915 – ou, du moins, sans qu'il ne les lie clairement à lui. Il a ainsi reconnu les « crimes racistes et antisémites de l'État français », exprimé sa reconnaissance envers les rapatriés d'Algérie ou, encore, admis que la traite négrière ou l'esclavage ont constitué un crime contre l'humanité. À l'inverse, les textes récents explicitent le

⁶⁸ Rapport *Accoyer* sur les questions mémorielles du 18 nov. 2008, p. 34.

⁶⁹ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, 2024, 3^{ème} éd., p. 139.

⁷⁰ v. A. JACQUEMET-GAUCHÉ (dir.), *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, IFJD, 2023.

⁷¹ M. VOGEL, séance du 20 mars 2025, L. *visant à reconnaître le préjudice subi par les personnes condamnées sur le fondement de la législation pénalisant l'avortement*, JOS, 21 mars 2025, p. 4149.

rôle du législateur dans le fait générateur à l'origine du préjudice. La loi *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement* dispose que « l'application par l'État des dispositions législatives et réglementaires pénalisant le recours et l'accès à l'avortement [...] a constitué » une atteinte aux droits fondamentaux des femmes, a « conduit [...] à de nombreux décès » et a « été la source de souffrances physiques ou morales ». De même, la proposition de loi *relative aux préjudices historiques subis en matière d'homosexualité* précise que « l'application par l'État des dispositions » pénalisant l'homosexualité « a constitué une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et une violation du droit au respect de la vie privée ». Ce premier indice de responsabilisation est confirmé par l'exposé des motifs de la proposition qui « entend reconnaître la responsabilité de la France dans les persécutions subies par les personnes LGBT entre 1942 et 1982 ». Il est également conforté par la récente « frénésie de textes » discutés au Parlement⁷² dans lesquels la Nation reconnaît « sa responsabilité du fait de l'indignité des conditions d'accueil et de vie sur son territoire » des rapatriés d'Algérie⁷³ et d'Indochine⁷⁴ ou dans lesquels l'État reconnaît « sa responsabilité dans les préjudices moraux et sanitaires subis par les populations de Guadeloupe et de Martinique » à cause du chlordécone⁷⁵ ou du fait de « la transplantation de mineurs de la Réunion en France hexagonale de 1962 à 1984 »⁷⁶. La proposition de loi du 2 décembre 2025 *visant à reconnaître les victimes de l'exposition aux essais nucléaires français et améliorer leur indemnisation* est symptomatique de ce glissement. Elle redéfinit le champ des personnes indemnisables fixé par la loi du 5 janvier 2010 en remplaçant « le préjudice fondé sur l'établissement d'un lien de causalité entre une pathologie potentiellement radio-induite et une exposition aux rayonnements ionisants par un préjudice fondé sur le risque créé par l'État en exposant des populations civiles ou des personnels militaires »⁷⁷.

Au-delà du fait générateur, les deux textes décriminalisent le préjudice en mettant l'accent sur les conséquences des dispositions répressives historiquement en vigueur. Il ne s'agit plus de qualifier un crime contre l'humanité⁷⁸ ou de génocide⁷⁹ mais de reconnaître des atteintes à des droits et libertés fondamentaux : protection de la santé des femmes, autonomie sexuelle et reproductive,

⁷² P. JANUEL, « Lois mémorielles : ce que dit la frénésie de textes adoptés au Parlement de notre rapport à la mémoire collective », *Le Monde*, 18 fév. 2026.

⁷³ L. n° 2022-229 du 23 fév. 2022 *portant reconnaissance de la Nation envers les barkis et les autres personnes rapatriées d'Algérie*, JORF n° 0047 du 25 fév. 2022, t. n° 1.

⁷⁴ Prop. de loi n° 949 déposée à l'Assemblée nationale le 13 fév. 2025 *portant reconnaissance de la Nation envers les rapatriés d'Indochine*.

⁷⁵ Prop. de loi n° 27 déposée au Sénat le 10 oct. 2024 *relative à la reconnaissance de la responsabilité de l'État et à l'indemnisation des victimes du chlordécone*.

⁷⁶ Prop. de loi n° 1233 déposée à l'Assemblée nationale le 1^{er} avril 2025 *visant à réparer les préjudices causés par la transplantation de mineurs de La Réunion en France hexagonale de 1962 à 1984*.

⁷⁷ Exposé des motifs de la prop. n° 2172 déposée à l'Assemblée nationale le 2 déc. 2025 *visant à reconnaître les victimes de l'exposition aux essais nucléaires français et améliorer leur indemnisation*.

⁷⁸ L. du 21 mai 2001 *tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité*.

⁷⁹ L. du 29 janvier 2001 *relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*.

égalité entre les femmes et les hommes, droits des femmes et droit au respect de la vie privée pour l'une, discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et droit au respect de la vie privée pour l'autre. Cette évolution résulte probablement de la décision précitée du Conseil constitutionnel du 28 février 2012 dans laquelle il considère « qu'en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication »⁸⁰. Ce mouvement de décriminalisation est aussi partagé par les autres propositions de loi à vocation mémorielle⁸¹ et conforté par l'analyse de Kelly PICARD selon laquelle un préjudice historique revêt une dimension individuelle – le défaut de protection des droits fondamentaux – et une dimension collective – la « somme des préjudices individuels » et le « défaut de connaissance et de reconnaissance » qui « prive la société d'une conscience historique complète sur les faits passés »⁸².

En conciliant précisément ces deux dimensions, les modalités de réparation instituées matérialisent des « tensions entre “faire justice” et “accorder réparation” »⁸³. En effet, la loi *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement* privilégie le caractère collectif de la reconnaissance en réparant le « préjudice de connaissance » par l'institution d'une commission mémorielle. Certains parlementaires suggéraient cependant que ses missions soient « complétées [...] pour indemniser » les personnes condamnées pour avortement⁸⁴. La proposition de loi *relative aux préjudices historiques subis en matière d'homosexualité* conjugue, quant à elle, la réparation des préjudices individuels et collectifs puisqu'elle entend indemniser les personnes condamnées. Cette modalité cristallise précisément les débats parlementaires, le Sénat privilégiant une réparation symbolique dans la mesure où il lui paraît difficilement concevable d'indemniser un fait réputé n'avoir jamais existé, la loi du 4 août 1981 ayant amnistié les infractions commises sur le fondement de l'orientation sexuelle⁸⁵. Cette difficulté témoigne du glissement d'une « quête de la paix [...] par une prétention à l'oubli » à une « démarche contemporaine consist[ant] au contraire à exhumer les fautes du

⁸⁰ Cons. const., n° 2012-647 DC du 28 fév. 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*.

⁸¹ Pour une atteinte à des droits procéduraux v. prop. de loi n° 4636 déposée à l'Assemblée nationale le 3 nov. 2021 *visant à réhabiliter les militaires « fusillés pour l'exemple » durant la Première Guerre mondiale* : « La Nation reconnaît que ces soldats ont été victimes d'une justice expéditive, instrument d'une politique répressive, qui ne respectait pas les droits de la défense et ne prenait pas en compte le contexte de brutalisation extrême auquel les soldats étaient soumis ».

⁸² K. PICARD, *La responsabilité de l'État du fait du préjudice historique*, *op. cit.*, p. 165.

⁸³ S. HENNETTE-VAUCHEZ et L. MARGUET, « Avortement et travail de mémoire : justice, mais pas réparation », *RevDH*, 2026, n° 29 [en ligne].

⁸⁴ Rapport sur la proposition de loi *visant à reconnaître le préjudice subi par les personnes condamnées sur le fondement de la législation pénalisant l'avortement*, Assemblée nationale, 15 déc. 2025, p. 17.

⁸⁵ L. n° 81-736 du 4 août 1981, JORF n° 0182 du 5 août 1981, p. 2138.

passé »⁸⁶ et elle explique, en partie, que « le chemin législatif ait été moins difficile »⁸⁷ en matière d'avortement. En effet, la loi *relative au préjudice historique subi en matière d'avortement* est plus prudente. Elle ne prévoit pas de réparation financière et a retiré du corps du texte le terme « préjudice » qui demeure, au singulier, dans le titre. Cette première différence en augure d'autres qui, ensemble, réinterrogent un éventuel contrôle juridictionnel.

B. Une reconfiguration du contrôle des lois à vocation mémorielle centrée sur l'égalité

Le fait que le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois à vocation mémorielle portait essentiellement sur la liberté d'expression est désormais remis en cause puisque les textes récents ne comprennent plus de dispositions répressives. De même, le grief tiré de l'absence de normativité semble inopérant. En effet, dans une décision du 29 novembre 2012, les députés contestaient la loi instituant une journée commémorative à l'égard des victimes de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc au regard, notamment, de son absence de portée normative. Le Conseil n'a pas examiné ce grief et, plus encore, le commentaire de la décision indique que la disposition détenait « une portée normative »⁸⁸ puisqu'elle instituait une journée et en fixait la date. La contestation de la dimension normative des deux textes étudiés pourrait également être réfutée, y compris à l'égard de leurs premiers articles, davantage déclaratoires. C'est ce qui se dégage des commentaires de deux décisions récentes relatives à la reconnaissance du caractère discriminatoire du licenciement des mineurs grévistes en 1948 et 1952⁸⁹ et à celle de la Nation envers les harkis⁹⁰. Le Conseil indique que l'article 1^{er} de la loi du 23 février 2022 relative aux harkis « exprime [...] la reconnaissance de la Nation » et que son article 3, qui instaure une réparation financière, en est le « corollaire »⁹¹. De même, il considère que la disposition relative aux mineurs grévistes « [admet] solennellement la responsabilité de l'État [...] dans les traitements subis par [eux] en 1948 et 1952 » et se trouve « renforcée » par des mécanismes de réparation⁹².

⁸⁶ A. MANOUGUIAN, « *Lex facit veritatem ? ...* », *loc. cit.*, p. 1292.

⁸⁷ M. LAMARCHE, « *IVG : reconnaître le passé pour conserver la liberté* », *loc. cit.*

⁸⁸ Comm. sous Cons. const., n° 2012-657 DC du 29 nov. 2012, *Loi relative à la reconnaissance du 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc*, p. 7.

⁸⁹ Art. 100, L. n° 2014-1654 du 29 déc. 2014 *de finances pour 2015*, JORF n° 301 du 30 déc. 2014 et Cons. const., n° 2020-856 QPC du 18 sept. 2020, *Mme Suzanne A. et a. et v. E. CARTIER et J.-PH. DEROSIER*, « Une correction imparfaite des injustices de la République », *Chronique des droits fondamentaux et libertés publiques*, *Titre VII*, n° 6, 2021.

⁹⁰ Cons. const., n° 2025-1139 QPC du 16 mai 2025, *Consorts B.*

⁹¹ Comm. sous Cons. const., n° 2025-1139 QPC du 16 mai 2025, *Consorts B.*, p. 9.

⁹² Comm. sous Cons. const., n° 2020-856 QPC du 18 sept. 2020, *Mme Suzanne A. et a.*, p. 7 : « Cette reconnaissance symbolique est renforcée par [...] une mesure individuelle de réintégration des mineurs grévistes dans leurs grades et distinctions et [...] une mesure "collective" de réhabilitation mémorielle [...] à travers leur intégration dans les programmes scolaires [...] ».

Dès lors, le contrôle des nouvelles formes de lois à vocation mémorielle pourrait davantage s'opérer sous l'angle du principe d'égalité. Dans sa décision précitée du 18 septembre 2020, le Conseil constitutionnel a jugé que l'ouverture du bénéfice de certaines allocations aux mineurs grévistes méconnaissait le principe d'égalité devant la loi, en ce qu'elle subordonnait l'ouverture de ces allocations à la sollicitation par le mineur, ou son conjoint survivant, de prestations de chauffage et de logement auprès de l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs, une condition sans rapport avec l'objet de la loi⁹³. C'est également sous l'angle de ce principe que le Conseil constitutionnel a jugé conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit l'article 1^{er} de la loi relative aux harkis. Les requérants estimaient que cette disposition méconnaissait le principe d'égalité car elle excluait du bénéfice de la réparation « les autres personnes qui ont servi la France et ont été rapatriées, notamment les personnes ayant servi dans les unités régulières de l'armée française [...] ». Le Conseil a cependant conclu à la constitutionnalité de la disposition parce qu'il « ressort des travaux parlementaires [...] que le législateur n'a pas entendu réserver ce droit à réparation aux personnes ayant servi la France en Algérie [...] mais a souhaité l'ouvrir [...] à toute personne rapatriée anciennement de statut civil de droit local et aux membres de statut »⁹⁴ et, qu'à cette aune, aucune différence de traitement entre les personnes anciennement de statut civil de droit local n'était instituée par le texte.

Ce glissement vers le principe d'égalité pouvant aussi s'expliquer par le fait que les textes qui instituent un mécanisme de réparation financière conduisent plus aisément à un contentieux, il est possible de concevoir, dans le cas où la proposition de *loi relative aux préjudices historiques en matière d'homosexualité* serait adoptée, un contrôle du champ de ses bénéficiaires. À chaque lecture, les sénateurs ont modifié la période couverte par le texte afin d'en exclure le régime de Vichy, considérant que « le traitement au même degré et dans les mêmes formes d'une responsabilité de l'État du fait d'une loi mise en œuvre par le régime de Vichy de 1942 à 1944, puis par la République de 1945 à 1982 »⁹⁵ constituait une « difficult[é] substantiell[e] »⁹⁶, et ce, alors même que la loi *relative au préjudice historique en matière d'avortement* couvre expressément la période de 1870 à 1975. De fait, le maintien de cette exclusion temporelle pourrait constituer une rupture d'égalité. Quelle différence de situation existe-t-il entre les personnes condamnées pour homosexualité pendant la première période et celles condamnées au cours de la seconde ? Quel motif d'intérêt général justifie-t-il cette exclusion ? Une telle exclusion est-elle en rapport direct avec l'objet du texte ? Une

⁹³ Cons. const., n° 2020-856 QPC du 18 sept. 2020 *Mme Suzanne A. et a.*

⁹⁴ Cons. const., n° 2025-1139 QPC du 16 mai 2025, *Consorts B.*, §7.

⁹⁵ Rapport du Sénat, *loc.cit.*, p. 9.

⁹⁶ *Ibid.*

instance en cours au Royaume-Uni porte précisément sur la conformité au principe d'égalité du *programme de reconnaissance financière des anciens combattants LGBT* qui vise à indemniser les anciens vétérans homosexuels qui, entre 1967 et 2000, ne pouvaient pas servir dans l'armée britannique⁹⁷.

En définitive, si une reconfiguration des lois à vocation mémorielle se dessine, elles ne forment toujours pas un ensemble homogène. Au contraire, la nouvelle génération de lois semble faire coexister deux types de faits générateurs : les faits historiques *juridiques* tels que l'adoption et l'application de dispositions pénales à l'origine des deux textes étudiés, et les faits *extra-juridiques*, à l'origine, quant à eux, des textes précités relatifs aux rapatriés d'Indochine ou d'Algérie, à la transplantation des mineurs de la Réunion, aux fusillés pour l'exemple de la Grande Guerre ou aux essais nucléaires. Cette nouvelle distinction pourrait se substituer à celle opposant les lois *déclaratives* et *répressives* et ouvrir la voie à d'autres textes reconnaissant des préjudices historiques tels que ceux résultants de l'inscription dans le Code civil du devoir conjugal ou, encore, de l'inaction climatique. Le contexte étant propice « à la découverte de préjudices historiques »⁹⁸ et le législateur revendiquant qu'il votera « fièrement [...] d'autres lois mémorielles »⁹⁹, seul le futur permettra d'entériner, ou non, cette reconfiguration initiée par le genre et l'orientation sexuelle.

⁹⁷ V. J. PARRY, « Veterans threaten MoD with legal action over LGBT compensation scheme », *BBC*, 19 févr. 2026.

⁹⁸ K. PICARD, « La réparation du préjudice historique subi par les personnes homosexuelles... », *loc. cit.*, p. 925.

⁹⁹ M. VOGEL, séance du 20 mars 2025, L. *visant à reconnaître le préjudice subi par les personnes condamnées sur le fondement de la législation pénalisant l'avortement*, *JOS*, 21 mars 2025, p. 4149.