

07 novembre 2008

DEUXIÈME SECTION

Requête n° 31874/07
présentée par Fernando dos SANTOS COUTO
contre le Portugal
introduite le 18 juillet 2007

EXPOSÉ DES FAITS

EN FAIT

Le requérant, M. Fernando dos Santos Couto, est un ressortissant portugais, né en 1948 et résidant à Lisbonne.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

En 2004, des poursuites furent ouvertes par le parquet de Lisbonne contre le requérant et dix autres personnes. Les investigations se sont concentrées sur les prétendus clients – dont le requérant ferait partie – d'un groupe de mineurs de sexe masculin qui se livreraient à la prostitution.

Par un jugement du 23 février 2006, le requérant fut jugé coupable d'avoir commis deux infractions d'actes homosexuels avec adolescents, punies par l'article 175 du code pénal, et condamné à une peine d'un an et six mois d'emprisonnement avec sursis.

Le requérant fit appel, alléguant notamment que la disposition en cause était contraire au principe d'interdiction de la discrimination, garanti par la Constitution portugaise et la Convention. Pour le requérant, l'article 175 du code pénal aurait des conditions d'incrimination plus larges, s'agissant des actes homosexuels, que l'infraction correspondante prévue à l'article 174 du code pénal, concernant les actes hétérosexuels avec adolescents. En effet, alors que l'article 174 exigeait l'abus de l'inexpérience de l'adolescent comme condition de commission de l'infraction, tel n'était pas le cas de l'article 175, en vertu duquel la simple pratique de l'acte pouvait entraîner la condamnation. Pour le requérant, une telle distinction portait atteinte au principe d'interdiction de la discrimination en raison de l'orientation sexuelle.

Par un arrêt du 3 août 2006, la cour d'appel de Lisbonne rejeta l'appel. Elle s'exprima notamment ainsi :

« Comme le souligne la décision attaquée : 'les relations hétéro et homosexuelles ne présentent pas le même danger de lésion du bien juridique protégé par l'incrimination des articles 174 et 175 (...). Si l'on peut soutenir, *de lege ferenda*, que l'incrimination de la conduite en cause, telle que prévue à l'article 175 du code pénal, n'est pas justifiée, ce n'est pas correct de prétendre fonder sur une telle opinion un constat de violation de l'un des

principes de la Constitution portugaise, notamment celui de la non-discrimination. Cette disposition se borne à incriminer, de manière plus large que celle de l'article 174, un plus grand danger pour le même bien juridique également protégé par cette dernière disposition.' Comme l'a souligné de manière très lucide M. le magistrat du ministère public, de nos jours, que l'on veuille ou pas, les relations homosexuelles ne sont pas regardées de la même manière que les relations hétérosexuelles ; dans cette société que le Droit doit servir – et non l'inverse – l'on porte un jugement plus sévère à l'égard des relations homosexuelles, surtout lorsqu'il s'agit de mineurs dont la liberté de détermination sexuelle est toujours en formation : l'on ne saurait par conséquent censurer le législateur d'avoir voulu ajouter une condition supplémentaire à celles de l'article 174. Ce faisant, le législateur s'est borné à traiter de manière diverse des situations qui sont elles aussi différentes (...) »

La cour d'appel estima ensuite qu'en tout état de cause la question de la constitutionnalité de l'article 175 était dépourvue d'objet pour les motifs suivants :

« Si l'on conclut que dans le cas d'espèce les prévenus ont abusé de l'inexpérience des mineurs, l'application de l'article 175 du code pénal aura été faite dans les mêmes conditions que celles de l'article 174 de ce même code. En effet, dans les cas prévus à l'article 175 du code pénal, l'agent peut abuser ou ne pas abuser de l'inexpérience du mineur. Si, comme en l'espèce, il abuse de l'inexpérience du mineur, la question de l'inconstitutionnalité de l'article 175 – confronté avec l'article 174 – ne se pose pas, l'agent étant puni dans les mêmes conditions que celles de l'article 174. (...) La décision attaquée expose, de manière détaillée, comment le tribunal a acquis la conviction des agissements abusifs des prévenus à cet égard (...) »

Le requérant se pourvut en cassation mais la Cour suprême, par un arrêt du 15 mars 2007, jugea le pourvoi irrecevable, le requérant n'ayant pas été condamné à une peine supérieure à 5 ans d'emprisonnement.

Le requérant déposa alors un recours constitutionnel devant le Tribunal constitutionnel, alléguant que l'article 175 du code pénal était contraire à la Constitution et à la Convention.

Par une décision sommaire du 25 juin 2007, le Tribunal constitutionnel déclara le recours irrecevable. Cette juridiction constata d'abord que les considérations de la cour d'appel sur la compatibilité de l'article 175 du code pénal avec la Constitution étaient contraires à sa jurisprudence à cet égard. Le Tribunal constitutionnel souligna ensuite que dans le cas d'espèce les juridictions *a quo* avaient cependant estimé que le requérant avait abusé de l'inexpérience des mineurs en cause. Pour le Tribunal, l'aspect de l'article 175 réputé inconstitutionnel par le requérant n'ayant donc pas été le *ratio decidendi* des décisions attaquées, le Tribunal constitutionnel n'était dès lors pas appelé à examiner l'affaire.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Les articles 174 et 175 du code pénal se lisaient ainsi, à l'époque des faits :

Article 174 (Actes sexuels avec adolescents)

« Quiconque, étant lui-même adulte, copule, a un coït anal ou un coït oral avec un mineur âgé entre 14 et 16 ans, abusant de son inexpérience, est puni d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à deux ans ou d'une amende allant jusqu'à 240 jours-amende. »

Article 175 (Actes homosexuels avec adolescents)

« Quiconque, étant lui-même adulte, pratique des actes sexuels importants (*de relevo*) avec un mineur âgé entre 14 et 16 ans, ou qui amène ce dernier à pratiquer de tels actes avec autrui, est puni d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à deux ans ou d'une amende allant jusqu'à 240 jours-amende. »

Le Tribunal constitutionnel a considéré, dans deux arrêts (n° 247/05 du 10 mai 2005 et n° 351/05 du 5 juillet 2005), que l'article 175 du code pénal était contraire au principe d'interdiction de la discrimination, garanti par l'article 13 de la Constitution, dans la mesure où la disposition en cause établissait une incrimination plus large des actes homosexuels par rapport aux actes hétérosexuels, prévus à l'article 174. Le Tribunal constitutionnel a invoqué à cet égard la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes dans les affaires *Sutherland c. Royaume-Uni* (n° 25186/94, rapport de la Commission du 1^{er} juillet 1997, non publié) et *L. et V. c. Autriche* (n°s 39392/98 et 39829/98, CEDH 2003-I).

Le code pénal fut modifié par la loi n° 59/2007, du 4 septembre 2007, entrée en vigueur le 15 septembre 2007. L'article 173 modifié prévoit maintenant une seule infraction concernant les actes sexuels avec adolescents, que ces actes soient de nature hétérosexuelle ou homosexuelle.

GRIEFS

Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint d'avoir été condamné à tort.

Invoquant l'article 14 de la Convention, il se plaint que sa condamnation a revêtu un caractère discriminatoire fondé sur son orientation sexuelle.

QUESTION AUX PARTIES

Le requérant a-t-il été victime, dans l'exercice de ses droits garantis par la Convention, d'une discrimination fondée sur son orientation sexuelle, contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention, en raison de la condamnation pénale dont il a fait l'objet ?

EXPOSÉ DES FAITS ET QUESTIONS – SANTOS COUTO c. PORTUGAL

EXPOSÉ DES FAITS ET QUESTIONS – SANTOS COUTO c. PORTUGAL