



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE SANTOS COUTO c. PORTUGAL

(Requête n° 31874/07)

ARRÊT

STRASBOURG

21 septembre 2010

DÉFINITIF

21/12/2010

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Santos Couto c. Portugal,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,
Ireneu Cabral Barreto,
Dragoljub Popović,
Nona Tsotsoria,
Işıl Karakaş,
Kristina Pardalos,
Guido Raimondi, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 août 2010,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 31874/07) dirigée contre la République portugaise et dont un ressortissant de cet Etat, M. Fernando dos Santos Couto (« le requérant »), a saisi la Cour le 18 juillet 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e A.F. Brotas, avocate à Lisbonne. Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») a été représenté jusqu'au 23 février 2010 par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint, et à partir de cette date par M^{me} M.F. Carvalho, également procureur général adjoint.

3. Le requérant allègue en particulier avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur son orientation sexuelle dans le contexte d'une condamnation pénale.

4. Le 5 novembre 2008, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1948 et réside à Lisbonne.

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

7. Plusieurs des accusés – mais non le requérant – soutinrent d'emblée devant le tribunal criminel de Lisbonne (6^e chambre criminelle) que l'article 175 du code pénal, sur la base duquel ils étaient incriminés, était contraire à la Constitution.

8. Par un jugement du 23 février 2006, le tribunal, après avoir considéré comme établi que le requérant ne pouvait que se rendre compte que les deux mineurs concernés semblaient ne pas être âgés de plus de quatorze ans, jugea l'intéressé coupable d'avoir commis deux infractions d'activités homosexuelles avec des adolescents, punies par l'article 175 du code pénal, et le condamnèrent à une peine d'un an et six mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'au versement à l'une des victimes de 10 000 euros de dommages et intérêts. Dans son jugement, le tribunal criminel de Lisbonne conclut que l'article 175 du code pénal n'était pas contraire à la Constitution. A cet égard, il examina si les accusés, dont le requérant, avaient abusé de l'inexpérience des victimes et se prononça ainsi :

« Le législateur part du principe qu'entre quatorze et seize ans un individu n'a pas encore acquis une maturité sexuelle suffisante. Il établit donc une présomption légale irréfragable *iuris et de iure*, selon laquelle en deçà d'un certain âge un mineur n'est pas en mesure de choisir lui-même, en toute autonomie, ses partenaires sexuels. (...) Le législateur présume ainsi *iuris et de iure*, tant dans le cas de l'article 174 que dans celui de l'article 175, que la victime est inexpérimentée. (...) Dans l'article 175, le législateur se borne à renforcer la protection pénale (*anticipa mais a tutela penal*) par rapport à l'article 174 : tandis que, dans la première de ces dispositions, il se contente de l'inexpérience du mineur (qu'il présume), dans la seconde, il exige que l'auteur de l'infraction profite d'autres circonstances qui, alliées à l'inexpérience du mineur, amènent celui-ci à l'acte sexuel (...). En l'espèce, les agissements des prévenus révèlent nettement qu'ils ont abusé de l'inexpérience des mineurs en cause. (...) »

9. 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 par la Convention. Pour le requérant, l'article 175 du code pénal comportait des conditions d'incrimination couvrant un champ plus étendu, s'agissant des activités homosexuelles avec un adolescent, que celles de l'article 174 de ce même code, dont l'objet était l'infraction d'activités hétérosexuelles avec un adolescent : en effet, alors que l'article 174 posait comme condition de commission de l'infraction un abus de l'inexpérience de l'adolescent, ce n'était pas le cas de l'article 175, en vertu duquel le simple fait de s'être livré à des activités sexuelles avec un adolescent pouvait entraîner la condamnation. Pour le requérant, une telle distinction portait atteinte au principe d'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

10. 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, il 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 danger plus grand 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, qu'on le veuille ou non, 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 prévues par l'article 174. Ce faisant, le législateur s'est borné à traiter de manière différente des situations qui sont elles aussi différentes (...) »

11. 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. Soulignant à cet égard que les actes incriminés s'étaient déroulés dans un contexte de prostitution et qu'il n'était pas question en l'espèce de relations libres et consentantes, elle s'exprima ainsi sur la question de l'abus de l'inexpérience :

« 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 aux 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'auteur 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'auteur étant puni aux 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 (...) »

12. Le requérant se pourvut en cassation. La Cour suprême, par un arrêt du 15 mars 2007, jugea le pourvoi irrecevable, au motif que l'intéressé n'avait pas été condamné à une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement.

13. 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.

14. Par une décision sommaire du 25 juin 2007, le Tribunal constitutionnel déclara le recours irrecevable. Il 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 en la matière. Il souligna ensuite que, dans cette affaire, les juridictions *a quo* avaient estimé que le requérant avait abusé de l'inexpérience des mineurs en cause.

Le Tribunal conclut que, l'aspect de l'article 175 considéré comme inconstitutionnel par le requérant n'ayant donc pas été le *ratio decidendi* des décisions attaquées, il n'était dès lors pas appelé à examiner l'affaire.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

15. La Constitution garantit, dans son article 13, le principe de l'interdiction de la discrimination fondée, entre autres, sur l'orientation sexuelle.

B. Le code pénal

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

Article 174 (Activités sexuelles avec des adolescents)

« Tout adulte qui, abusant de l'inexpérience d'un mineur âgé de quatorze à seize ans, commet l'acte de copuler ou se livre à un coït anal ou à un coït oral avec celui-ci, est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre deux ans ou d'une amende pouvant atteindre 240 jours-amende. »

Article 175 (Activités homosexuelles avec des adolescents)

« Tout adulte qui se livre à des activités sexuelles non anodines (*de relevo*) avec un mineur âgé de quatorze à seize ans ou qui amène ce dernier à se livrer à de telles activités avec autrui est puni d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre deux ans ou d'une amende pouvant atteindre 240 jours-amende. »

17. Le code pénal a été 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 pour les activités sexuelles avec des adolescents, que ces activités soient de nature hétérosexuelle ou homosexuelle. Pareille infraction est désormais punie d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre deux ans ou d'une amende pouvant atteindre 240 jours-amende. Ces peines sont aggravées jusqu'à trois ans d'emprisonnement ou 360 jours-amende dans le cas de certaines activités sexuelles (l'acte de copulation, le coït anal et oral et l'introduction vaginale ou anale avec des parties du corps ou des objets). La condition prévue par l'ancien article 174 (abus de l'inexpérience d'un mineur) a été maintenue.

C. La jurisprudence du Tribunal constitutionnel

18. Le Tribunal constitutionnel a considéré, dans son arrêt n° 247/05 du 10 mai 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. Pour la haute juridiction, cette disposition établissait en effet une incrimination plus large des activités homosexuelles par rapport aux activités hétérosexuelles, prévues à l'article 174, dans la mesure où elle ne prévoyait pas la condition d'abus de l'inexpérience de la victime. Le Tribunal constitutionnel a invoqué à cet égard la jurisprudence de la Commission et de la Cour 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).

19. Dans son arrêt n° 351/05 du 5 juillet 2005, le Tribunal constitutionnel a complété son arrêt n° 247/05, considérant que l'article 175 était également inconstitutionnel dans la mesure où il incriminait toute activité sexuelle « non anodine » (*de relevo*) d'un adulte avec un adolescent tandis que l'article 174 se bornait à incriminer l'acte de copuler, le coït anal et le coït oral commis par un adulte avec un adolescent.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

20. Le requérant estime avoir été condamné à tort et se plaint à cet égard d'une mauvaise appréciation des preuves par les tribunaux internes. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé dans sa partie pertinente en l'espèce :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

21. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où celles-ci pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Par ailleurs, si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit

interne et des juridictions nationales (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

22. En l'espèce, la Cour constate à cet égard que le requérant a bénéficié d'une procédure contradictoire au cours de laquelle il a pu librement présenter ses arguments. Elle n'a décelé aucun indice permettant de penser que la procédure en question n'eût pas revêtu un caractère équitable. Il n'y a donc aucune apparence de violation de la disposition invoquée par le requérant à cet égard. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et qu'il doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

23. Le requérant estime que sa condamnation a revêtu un caractère discriminatoire fondé sur son orientation sexuelle. Il dénonce une violation de l'article 14 de la Convention, qui se lit ainsi :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

24. La Cour rappelle d'emblée que cette disposition complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Elle n'a pas d'existence indépendante puisqu'elle vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » que ces clauses garantissent. Certes, elle peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais elle ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, par exemple, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 71, série A n° 94).

25. Maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), la Cour estime qu'il y a lieu en l'espèce d'examiner la question soulevée par le requérant sous l'angle de l'article 14 de la Convention, combiné avec son article 8, qui garantit le droit au respect de la vie privée et qui est libellé comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

26. Le Gouvernement soulève une exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes. Il soutient que le requérant a omis de soulever des arguments tendant à convaincre le Tribunal constitutionnel qu'il avait fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de l'application à son égard de l'article 175, dans la mesure où cette dernière disposition incriminait toute activité sexuelle « non anodine » tandis que l'article 174 se bornait à incriminer l'acte de copuler, le coït anal et le coït oral. Le recours constitutionnel du requérant aurait ainsi été rejeté en raison d'une erreur procédurale dont seul l'intéressé porterait la responsabilité.

27. Le requérant allègue avoir soutenu, tout au long de la procédure, que l'application de l'article 175 à son égard s'analysait en un traitement discriminatoire. Ayant été débouté de manière définitive par le Tribunal constitutionnel, il considère donc avoir épuisé les voies de recours internes dont il disposait.

28. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 de la Convention est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir, parmi d'autres, *Civet c. France* [GC], n° 29340/95, § 41, CEDH 1999-VI). Elle rappelle également que l'article 35 § 1 de la Convention doit être appliqué avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif, mais qu'il n'exige pas seulement la saisine des juridictions nationales compétentes et l'exercice de recours destinés à combattre une décision déjà prononcée : il oblige aussi à soulever devant ces mêmes juridictions, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg (voir, parmi d'autres, *Cardot c. France*, 19 mars 1991, § 34, série A n° 200). En conséquence, les voies de recours internes n'ont pas été épuisées lorsqu'un appel n'est pas admis à cause d'une erreur procédurale émanant du requérant. En revanche, le non-épuisement des voies de recours internes ne peut être retenu contre celui-ci lorsque, bien qu'il n'ait pas respecté les formes prescrites par la loi, l'autorité compétente a examiné la substance du recours (comparer avec, entre autres, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova* (déc.), n° 45701/99, 7 juin 2001, *Skalka c. Pologne* (déc.), n° 43425/98, 3 octobre 2002, et *Jalloh c. Allemagne* (déc.), n° 54810/00, 26 octobre 2004).

29. En l'espèce, la Cour constate que le requérant a bel et bien soutenu, tant devant la cour d'appel que devant le Tribunal constitutionnel, que sa condamnation revêtait un caractère discriminatoire fondé sur son orientation sexuelle (paragraphe 9 et 13 ci-dessus). Le Tribunal constitutionnel a répondu à ce grief, estimant que les juridictions de jugement n'avaient pas appliqué l'aspect de l'article 175 dénoncé par le requérant comme étant inconstitutionnel et que, par conséquent, la condamnation litigieuse n'avait

porté atteinte à aucun principe constitutionnel. La Cour souligne à cet égard que le requérant ne s'est pas plaint en l'espèce d'avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de l'application à son égard de l'article 175, dans la mesure où cette dernière disposition incriminait toute activité sexuelle « non anodine » tandis que l'article 174 se bornait à incriminer l'acte de copuler, le coït anal et le coït oral. Cet aspect de l'article 175, à supposer même qu'il ait été appliqué à l'égard du requérant, n'est donc pas concerné par la présente requête.

30. La Cour estime dans ces conditions que le requérant, suivant les exigences énoncées dans sa jurisprudence, a soulevé la substance de son grief fondé sur l'article 14 de la Convention dans le cadre de la procédure interne. Le Tribunal constitutionnel a, quant à lui, examiné, ne fût-ce qu'en partie, la substance de ce grief, considérant que les juridictions *a quo* n'avaient pas appliqué l'aspect de l'article 175 regardé comme inconstitutionnel par le requérant. Il s'ensuit que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes présentée par le Gouvernement ne saurait être retenue et qu'elle doit être rejetée.

31. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

32. La Cour souligne d'emblée qu'il ne prête pas à controverse que la présente affaire tombe sous l'empire de l'article 8 de la Convention, puisqu'elle concerne un aspect des plus intimes de la vie privée du requérant. L'article 14 est donc applicable (*L. et V. c. Autriche*, précité, § 36). Elle relève que les parties sont en revanche en désaccord sur l'existence d'un traitement discriminatoire.

1. Thèses des parties

33. Le requérant expose qu'il ne fait aucun doute que la législation portugaise applicable au moment des faits établissait, en ce qui concerne les conditions d'incrimination d'une même infraction, une différence de traitement entre les homosexuels et les hétérosexuels. Il souligne que c'est la raison pour laquelle cette législation, fortement critiquée au Portugal comme en Europe, a entre-temps été modifiée.

34. Pour le requérant, l'application de cette législation à son égard s'analyse elle aussi en un traitement discriminatoire. Il rappelle avoir été condamné sur le fondement de l'article 175 du code pénal, déclaré contraire à la Constitution par le Tribunal constitutionnel, et conteste à cet égard la conclusion des juridictions internes selon laquelle il aurait abusé de l'inexpérience des mineurs concernés.

35. Le Gouvernement combat cette thèse. S'il reconnaît que le requérant a en effet été condamné sur la base de l'article 175 du code pénal, il soutient qu'une telle condamnation a eu lieu aux mêmes conditions d'incrimination que celles de l'article 174 du même code. En procédant ainsi, les juridictions internes auraient fait une interprétation conforme à la Constitution des dispositions litigieuses du code pénal.

36. Se référant à la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010, le Gouvernement rappelle ensuite que le requérant s'est livré aux activités incriminées dans un contexte de prostitution. Selon lui, il n'a jamais été question de relations homosexuelles consentantes, un consentement éclairé étant exclu par nature dans les cas de prostitution infantine. Ce serait donc à bon droit que les juridictions internes ont conclu à l'existence d'un abus de l'inexpérience des victimes. En conséquence, le requérant aurait été puni exactement aux mêmes conditions que celles applicables aux activités hétérosexuelles.

2. *Appréciation de la Cour*

37. Selon la jurisprudence établie de la Cour, seules les différences de traitement fondées sur une caractéristique identifiable (« situation ») sont susceptibles de revêtir un caractère discriminatoire aux fins de l'article 14 de la Convention. En outre, pour qu'un problème se pose au regard de cette disposition, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables (*D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 175, CEDH 2007–XII, et *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 60, CEDH 2008-...). Une telle distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. L'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (*Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, § 61, 16 mars 2010).

38. A cet égard, la Cour rappelle d'emblée qu'une différence de traitement qui reposerait sur l'orientation sexuelle tomberait, à n'en pas douter, sous l'empire de l'article 14 de la Convention (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, § 28, CEDH 1999-IX). Encore faut-il déterminer s'il y a eu une « différence de traitement » entre le requérant et d'autres personnes placées dans une situation comparable.

39. En l'espèce, la Cour observe que le requérant s'est largement appuyé, dans son argumentaire, sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel constatant le caractère discriminatoire de l'article 175 du code pénal dans sa

rédaction en vigueur au moment des faits. En effet, la haute juridiction, se référant à la jurisprudence des organes de la Convention, a considéré que cette disposition était contraire au principe d'interdiction de la discrimination, garanti par l'article 13 de la Constitution portugaise, car elle établissait une incrimination plus large des activités homosexuelles par rapport aux activités hétérosexuelles, objet de l'article 174, dans la mesure où elle ne prévoyait pas la condition d'abus de l'inexpérience de la victime (paragraphe 18 ci-dessus). A la suite de cette jurisprudence, le code pénal a été amendé en 2007, l'article 173 modifié prévoyant depuis lors une seule infraction en ce qui concerne les activités sexuelles avec des adolescents, que ces activités soient de nature hétérosexuelle ou homosexuelle (paragraphe 17 ci-dessus).

40. La Cour souscrit à l'opinion du Tribunal constitutionnel, dont les décisions de principe mentionnées renvoient d'ailleurs à sa propre jurisprudence. Elle souligne cependant que sa tâche est d'examiner le cas concret dont elle se trouve saisie : comme elle l'a affirmé à maintes reprises, elle ne saurait examiner dans l'abstrait la compatibilité des dispositions législatives internes avec les exigences de la Convention (*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 33, série A n° 28).

41. En l'espèce, la Cour observe que les juridictions internes ont d'abord tenu pour établi que le requérant avait abusé de l'immaturité des mineurs concernés. Elle note aussi que l'intéressé a contesté devant la Cour cette conclusion des instances nationales. Elle rappelle toutefois que, en l'absence d'éléments fournis par l'intéressé, propres à remettre en cause les constats de ces juridictions, elle doit fonder son examen de l'affaire sur les faits de la cause tels qu'ils ont été établis par les juridictions internes (*Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 30, série A n° 269). Or le requérant n'a avancé aucun argument pouvant convaincre la Cour qu'une telle conclusion des juridictions internes était manifestement déraisonnable, irrationnelle ou arbitraire. La Cour constate à cet égard que les juridictions internes sont parvenues à une telle conclusion après avoir été convaincues, à la lumière des faits établis, que le requérant ne pouvait pas ne pas s'être rendu compte que les deux mineurs concernés semblaient ne pas être âgés de plus de quatorze ans (voir paragraphe 8 ci-dessus). La Cour n'aperçoit donc aucun motif de remettre en cause la conclusion des juridictions internes selon laquelle le requérant a abusé de l'inexpérience des mineurs concernés.

42. Prenant ainsi en considération l'élément « abus de l'inexpérience », les juridictions internes ont, comme le Tribunal constitutionnel l'a relevé, condamné le requérant en faisant appel aux mêmes conditions d'incrimination que celles prévues à l'article 174 du code pénal, même si, formellement, l'intéressé a été condamné pour l'infraction prévue à l'article 175 de ce même code. Ce dernier élément n'a toutefois eu aucune conséquence pénale défavorable pour l'intéressé, les peines prévues par ces deux dispositions étant identiques (paragraphe 16 ci-dessus). Il est

significatif de relever à cet égard que les juridictions internes ont considéré que l'article 175 exigeait lui aussi que l'auteur de l'infraction abusât de l'inexpérience de l'adolescent concerné (paragraphe 8 et 11 ci-dessus) afin de parvenir à une interprétation conforme à la Constitution de l'article 175 incriminé.

43. Le requérant a également insisté sur les considérations émises par la cour d'appel (paragraphe 10 ci-dessus), qui démontreraient à l'évidence que son orientation sexuelle a pesé de manière déterminante dans la décision de condamnation dont il a fait l'objet. La Cour estime cependant que les considérations en cause, certes regrettables et malheureuses, n'ont eu aucune incidence sur les conditions d'incrimination du requérant, comme le Tribunal constitutionnel l'a souligné (paragraphe 14 ci-dessus). La situation litigieuse se distingue à cet égard de celle en cause dans l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta*, dans laquelle l'orientation sexuelle du requérant était le seul élément nouveau relevé par la cour d'appel afin de renverser la décision du tribunal de première instance (*Salgueiro da Silva Mouta*, précité, §§ 28 et 35).

44. La Cour en conclut que le requérant a été condamné aux mêmes conditions d'incrimination que celles qui auraient été appliquées si les activités sexuelles en cause avaient eu lieu avec des adolescentes. Il n'y a donc eu aucune différence de traitement entre le requérant et d'autres personnes placées dans des situations analogues ou comparables, et, dès lors, il n'y a eu aucun traitement discriminatoire.

45. Partant, il n'y pas eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec son article 8.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête irrecevable quant au grief tiré de l'article 6 de la Convention et recevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec son article 8 ;

Fait en français, puis communiqué par écrit le 21 septembre 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos
Greffière adjointe

Françoise Tulkens
Présidente