



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

PREMIÈRE SECTION

**AFFAIRE S.L. c. AUTRICHE**

*(Requête n° 45330/99)*

ARRET [Extraits]

STRASBOURG

9 janvier 2003

**DÉFINITIF**

*09/04/2003*



**En l'affaire S.L. c. Autriche,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant en une chambre composée de :

M. C.L. ROZAKIS, *président*

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

M. G. BONELLO,

M<sup>mes</sup> N. VAJIC,

S. BOTOUCHAROVA,

M. A. KOVLER, ,

M<sup>me</sup> E. STEINER, *judges*,

ainsi que M. S. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 décembre 2002,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

...

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

8. Le requérant est né en 1981 et réside à Bad Gastein (Autriche).

9. Vers l'âge de 11 ou 12 ans, il commença à prendre conscience de son orientation sexuelle. Alors que les autres garçons étaient attirés par les femmes, il comprit qu'il éprouvait de l'inclination, sur les plans tant émotionnel que sexuel, pour les hommes, en particulier pour les hommes plus âgés que lui. A l'âge de 15 ans, il était certain d'être homosexuel.

10. Le requérant fait valoir qu'il vit dans une région rurale, où l'homosexualité constitue toujours un sujet tabou. Il souffre de ne pas pouvoir vivre ouvertement son homosexualité et de ne pas avoir été en mesure – avant l'âge de 18 ans – de s'engager dans une relation homosexuelle pleinement satisfaisante avec un partenaire adulte par crainte d'exposer cette personne à des poursuites pénales de par l'existence de l'article 209 du code pénal (*Strafgesetzbuch*), et de peur d'être contraint de témoigner sur des aspects très intimes de sa vie privée et de se retrouver socialement isolé si son entourage était informé de son orientation sexuelle.

**II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS**

[Le droit et le contexte internes pertinents sont exposés dans l'arrêt *L. et V. c. Autriche*, également publié dans le présent volume.]

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLEMENT ET COMBINE AVEC L'ARTICLE 14

27. Le requérant se plaint du maintien en vigueur de l'article 209 du code pénal, qui réprime les actes homosexuels librement consentis entre des hommes adultes et des adolescents âgés de 14 à 18 ans. Invoquant l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14, il allègue que son droit au respect de sa vie privée a été violé et que la disposition contestée est discriminatoire en ce que les relations hétérosexuelles et lesbiennes entre des adultes et des adolescents appartenant à la même tranche d'âge que ceux visés par l'article 209 ne sont pas passibles de sanctions.

L'article 8 se lit ainsi :

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

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. »

L'article 14 est ainsi libellé :

« 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. »

28. Eu égard à la nature des griefs, la Cour juge approprié de se placer directement sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 8.

29. Il ne prête pas à controverse que la présente affaire tombe sous l'empire de l'article 8, puisqu'elle concerne un aspect des plus intimes de la vie privée du requérant (voir, par exemple, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n<sup>o</sup> 45, p. 21, § 52 ; *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 33985/96 et 33986/96, § 90, CEDH 1999-VI). L'article 14 est donc applicable.

...

35. La Cour relève d'emblée qu'à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 juin 2002, l'article 209 du code pénal a été supprimé. La modification en question est entrée en vigueur le 14 août 2002. Toutefois, cette évolution n'a pas d'incidence sur la qualité de victime du

requérant au sens de l'article 34 de la Convention. A cet égard, la Cour rappelle qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de victime que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, par exemple, *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI). Dans la décision sur la recevabilité qu'elle a rendue en l'espèce le 22 novembre 2001, la Cour a reconnu que l'article 209 du code pénal empêchait le requérant, qui a toujours affirmé éprouver de l'attirance pour des hommes plus âgés que lui, de s'engager dans une relation correspondant à son orientation sexuelle. En conséquence, elle a estimé que l'intéressé, jusqu'à l'âge de 18 ans, avait été directement concerné par le maintien en vigueur de l'article 209. Eu égard à la situation actuelle, la Cour estime que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt motivé par d'autres moyens que ceux invoqués dans la présente requête, n'a pas reconnu, encore moins réparé, la violation alléguée de la Convention. On ne saurait davantage soutenir que « le litige a été résolu » au sens de l'article 37 § 1 b) de la Convention. La présente espèce se distingue de l'affaire *Sutherland*, rayée du rôle à la demande des parties, lesquelles sont parvenues à un règlement amiable à la suite d'une modification de la législation interne (*Sutherland c. Royaume-Uni* [GC], n° 25186/94, 27 mars 2001, non publiée).

36. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une différence de traitement est discriminatoire sous l'angle de l'article 14 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 de « 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 (*Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24 ; *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, § 29, CEDH 1999-IX, et *Fretté c. France*, n° 36515/97, §§ 34 et 40, CEDH 2002-I).

37. Le requérant se plaint d'une différence de traitement fondée sur son orientation sexuelle, notion qui – la Cour le rappelle – tombe sous l'empire de l'article 14 (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, arrêt précité, § 28). A l'instar des différences fondées sur le sexe (*Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, *ibidem*, et *Petrovic c. Autriche*, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 587, § 37), les différences fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement graves (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt précité, § 90).

38. Le Gouvernement affirme que la disposition contestée visait à protéger le développement sexuel des adolescents de sexe masculin. La Cour admet que la protection des droits d'autrui est un but légitime. Il reste à vérifier si la différence de traitement trouvait une justification.

39. La Cour observe que dans des affaires précédentes invoquées par le Gouvernement et relatives à l'article 209 du code pénal autrichien, la Commission n'a pas constaté de violation de l'article 8 de la Convention pris isolément ou combiné avec l'article 14. Toutefois, la Cour a dit à de fréquentes reprises que la Convention était un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir, par exemple, *Fretté c. France*, arrêt précité, *ibidem*). Dans l'affaire *Sutherland*, la Commission, considérant que des recherches récentes démontraient que l'orientation sexuelle était en général établie avant la puberté tant chez les garçons que chez les filles et que la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe avaient instauré le même âge de consentement, a déclaré explicitement qu'il était « opportun de reconsidérer sa jurisprudence antérieure à la lumière des récentes évolutions » (*Sutherland c. Royaume-Uni*, rapport de la Commission précité, §§ 59-60). Elle est parvenue à la conclusion qu'en l'absence de toute justification objective et raisonnable, le maintien d'un âge de consentement plus élevé pour les actes homosexuels que pour les actes hétérosexuels était contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention (*ibidem*, § 66).

40. En outre, la Cour estime que la différence entre la présente espèce et l'affaire *Sutherland*, à savoir que dans cette dernière le partenaire adolescent participant aux actes homosexuels prohibés ne s'exposait à aucune sanction, n'est pas déterminante. Cet élément ne constituait qu'une considération secondaire dans le rapport de la Commission (*ibidem*, § 64).

41. La question décisive est celle de savoir s'il existe une justification objective et raisonnable à affirmer que de jeunes hommes âgés de 14 à 18 ans ont besoin d'être protégés contre les rapports sexuels avec des hommes adultes, alors que des jeunes femmes appartenant à la même tranche d'âge pourraient se passer d'une telle protection contre des relations avec des hommes ou des femmes adultes. Sur ce point, la Cour rappelle que l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants varie selon les circonstances, les domaines et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir, par exemple, *Petrovic c. Autriche*, § 38, et *Fretté c. France*, § 40, arrêts précités).

42. En l'espèce, le requérant souligne qu'il existe un consensus de plus en plus large au niveau européen pour appliquer le même âge de consentement aux relations hétérosexuelles ou homosexuelles masculines et féminines, ce dont le Gouvernement ne disconvient pas. De même, la Commission a observé dans l'affaire *Sutherland* susmentionnée que « l'égalité de traitement quant à l'âge du consentement est à présent admise par la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe » (*ibidem*, § 59).

43. Le Gouvernement se fonde sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 octobre 1989, qui a jugé l'article 209 du code pénal nécessaire pour éviter que « des expériences homosexuelles [ne] viennent exercer une influence dangereuse sur le développement sexuel des jeunes hommes ». Toutefois, cette approche est apparue obsolète lors des débats qui se sont tenus au Parlement en 1995 sur une éventuelle suppression de cette disposition. Comme le requérant le souligne à juste titre, les experts entendus par le Parlement se sont, dans leur très grande majorité, clairement prononcés en faveur d'un même âge de consentement, estimant en particulier que l'orientation sexuelle était dans la plupart des cas établie avant l'âge de la puberté et que la théorie selon laquelle les adolescents du sexe masculin pourraient être « embrigadés » par la communauté homosexuelle était donc infondée. Alors qu'ils avaient connaissance de cette évolution dans les thèses scientifiques en la matière, les parlementaires ont décidé en novembre 1996 de maintenir l'article 209 dans le code.

44. Dans la mesure où l'article 209 du code pénal traduit les préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle, la Cour ne saurait tenir ces attitudes négatives pour une justification suffisante en soi à la différence de traitement en cause, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes (*Smith et Grady* précité, § 97).

45. En conclusion, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fourni de raisons convaincantes et solides justifiant le maintien en vigueur de l'article 209 du code pénal.

46. Partant, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

47. Eu égard à ce qui précède, la Cour juge superflu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 8 pris isolément.

...

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas de statuer sur les griefs tirés de l'article 8 de la Convention pris isolément ;

...

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 janvier 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN  
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie dissidente de M<sup>me</sup> Vajić, à laquelle se rallient M<sup>me</sup> Botoucharova et M. Kovler.

C.R.  
S.N.



OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE  
M<sup>ME</sup> LA JUGE VAJIĆ, A LAQUELLE SE RALLIENT  
M<sup>ME</sup> LA JUGE BOTOCHAROVA ET M. LE JUGE KOVLER

En l'espèce, je ne partage pas l'avis de la majorité sur la question de l'indemnité à accorder au requérant pour dommage moral en vertu de l'article 41 de la Convention. Eu égard aux circonstances de la cause, je ne vois aucune raison justifiant que la Cour s'écarte de sa jurisprudence établie sur le maintien en vigueur de législations criminalisant les actes homosexuels entre adultes consentants (*Dudgeon c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), arrêt du 24 février 1983, série A n° 59, pp. 7-8, § 14; *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142, pp. 21-22, § 50; *Modinos c. Chypre*, arrêt du 22 avril 1993, série A n° 259, p. 12, § 30), dans laquelle aucune indemnité pour dommage moral n'a jamais été octroyée. De surcroît, l'Autriche a volontairement pris des mesures pour faire évoluer la situation en modifiant le texte en cause (c'est-à-dire son code pénal, paragraphe 15 du présent arrêt), le mettant ainsi en conformité avec la Convention et la jurisprudence issue de celle-ci. Cela étant, et eu égard à la nature de la violation constatée, j'estime que, pour ce qui est de la demande présentée par le requérant au titre du dommage moral, le présent arrêt constitue une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41.