



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

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE MODINOS c. CHYPRE

(Requête n°15070/89)

ARRÊT

STRASBOURG

22 avril 1993

En l'affaire Modinos c. Chypre*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention")** et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,

F. MATSCHER,

R. BERNHARDT,

A. SPIELMANN,

I. FOIGHEL,

F. BIGI,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

G. PIKIS, *juge ad hoc*,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 31 octobre 1992 et 25 mars 1993,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 21 février 1992, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 15070/89) dirigée contre Chypre et dont un citoyen de cet État, M. Alecos Modinos, avait saisi la Commission le 25 mai 1989 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48), ainsi qu'à la déclaration cyprïote reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné son conseil (article 30).

* L'affaire porte le n° 7/1992/352/426. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

** Tel que l'a modifié l'article 11 du protocole n° 8 (P8-11), entré en vigueur le 1er janvier 1990.

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. A.N. Loizou, juge élu de nationalité cyprïote (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Par une lettre du 10 mars 1992 au second, le premier a exprimé le souhait de se déporter en application de l'article 24 par. 3 du règlement, car il avait siégé à la Cour suprême de Chypre dans une cause où des questions comparables avaient été examinées (paragraphe 11 ci-dessous). Le 10 avril 1992, l'agent du gouvernement cyprïote ("le Gouvernement") a notifié au greffier la désignation de M. Georghios Pikis comme juge ad hoc (articles 43 de la Convention et 23 du règlement) (art. 43).

Le 25 mars 1992, le président a tiré au sort, en présence du greffier, le nom des sept autres membres de la chambre, à savoir M. F. Matscher, M. R. Bernhardt, M. A. Spielmann, M. I. Foighel, M. F. Bigi, Sir John Freeland et M. A.B. Baka (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

4. Le 10 avril 1992, l'Association internationale des homosexuels a sollicité l'autorisation de présenter des observations écrites en vertu de l'article 37 par. 2 du règlement. Le président la lui a refusée le 12 mai.

5. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du Gouvernement, le délégué de la Commission et le représentant du requérant au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le 17 juin 1992 les mémoires du requérant et du Gouvernement. Le 30 juin, le secrétaire de la Commission l'a informé que le délégué s'exprimerait à l'audience.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 27 octobre 1992, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. Auparavant, la Cour avait tenu une réunion préparatoire et le requérant avait complété sa demande de remboursement de frais.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. R. GAVRIELIDES, Senior Counsel,

agent adjoint,

Mme L. KOURSOUNBA, Senior Counsel,

conseil;

- pour la Commission

M. L. LOUCAIDES,

délégué;

- pour le requérant

Me A. DEMETRIADES, avocat,

conseil.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Gavrielides pour le Gouvernement, M. Loucaides pour la Commission et Me Demetriades pour le requérant, lequel a déposé plusieurs documents pendant l'audience.

EN FAIT

7. Le requérant est un homosexuel qui entretient actuellement une relation charnelle avec un autre adulte de sexe masculin. Président du "Mouvement de libération des homosexuels de Chypre", il affirme que les textes législatifs incriminant certains actes homosexuels sont pour lui source de grande tension, d'appréhension et de crainte de poursuites.

A. Code pénal

8. Les articles 171, 172 et 173 du code pénal cypriot, adopté avant la Constitution, disposent:

"171. Se rend coupable d'un crime (felony) et passible de cinq années d'emprisonnement quiconque

- a) a des relations sexuelles contre nature avec une autre personne;
- b) permet à un autre homme d'avoir avec lui des relations sexuelles contre nature.

172. Se rend coupable d'un crime et passible de quatorze années d'emprisonnement quiconque commet, en recourant à la violence, l'une des infractions définies à l'article précédent.

173. Se rend coupable d'un crime et passible de trois années d'emprisonnement, ou de sept si la tentative s'accompagne de violences, quiconque tente de commettre l'une des infractions définies à l'article 171."

9. Les 11 mai 1986, 16 juin 1988 et 29 juillet 1990, des journaux avaient publié des propos de plusieurs ministres de la Justice, défavorables à une modification des textes régissant l'homosexualité. Le 25 octobre 1992, le ministre de l'Intérieur a déclaré à un journal, notamment, que bien que ces textes ne fussent pas appliqués il n'en préconisait pas l'abrogation.

B. Dispositions constitutionnelles

10. Les dispositions pertinentes de la Constitution de la République de Chypre, entrée en vigueur le 16 août 1960, énoncent:

Article 15

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale.

2. Il ne peut y avoir ingérence dans l'exercice de ce droit que pour autant qu'elle est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure nécessaire à la sécurité de la République, à l'ordre constitutionnel, à la sûreté publique, à l'ordre public, à la santé publique, à la morale publique ou à la protection des droits et libertés garantis à chacun par la présente Constitution."

Article 169

"1. (...)

2. (...)

3. Les traités, conventions et accords conclus conformément aux dispositions ci-dessus du présent article ont, dès leur publication au Journal officiel de la République, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque traité, convention ou accord, de son application par l'autre partie."

Article 179

"1. La présente Constitution est la loi suprême de la République.

2. Aucune loi ou décision de la Chambre des Représentants ou de l'une des Chambres de Communauté, aucun acte ou décision d'un organisme, d'une autorité ou d'une personne de la République exerçant le pouvoir exécutif ou accomplissant une fonction administrative ne sera, en aucune manière, contraire à une disposition quelconque de la présente Constitution ou incompatible avec elle."

Article 188

"1. Sous réserve des dispositions de la présente Constitution et des dispositions ci-après du présent article, toute loi applicable à la date d'entrée en vigueur de la présente Constitution le restera par la suite et sera, à partir de cette date, interprétée et appliquée avec toute modification nécessaire pour la mettre en conformité avec la présente Constitution, jusqu'à son remaniement par voie d'amendement, addition ou abrogation, par une loi de la République ou d'une communauté, selon le cas, adoptée en vertu de la présente Constitution.

2. (...)

3. (...)

4. Toute juridiction de la République appliquant les dispositions d'une loi restée en vigueur conformément au paragraphe 1 du présent article l'appliquera, relativement à une telle période, avec toute modification nécessaire pour la mettre en conformité avec les dispositions de la présente Constitution, y compris les clauses transitoires.

5. Dans le présent article,

le terme 'loi' comprend tout acte public adopté en vertu d'une loi avant l'entrée en vigueur de la présente Constitution;

le terme 'modifications' comprend les amendements, adaptations et abrogations."

C. Jurisprudence

11. Dans l'affaire *Costa v. The Republic* (Cyprus Law Reports 1982, n° 2, pp. 120-133), l'accusé - un soldat de 19 ans - fut condamné pour avoir permis à une autre personne de sexe masculin d'avoir avec lui des relations sexuelles réprimées par l'article 171 b) du code pénal. Le délit avait eu lieu sous une tente, en présence d'un autre soldat la partageant. L'accusé plaidait l'incompatibilité de l'article 171 b) avec l'article 15 de la Constitution, l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne des Droits de l'Homme ou les deux. Dans sa décision du 8 juin 1982, la Cour suprême nota que l'infraction n'ayant pas été commise en privé et s'agissant d'un soldat alors âgé de 19 ans, les questions constitutionnelles et légales soulevées par la cause sortaient du cadre de l'interprétation donnée à l'article 8 (art. 8) par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981 (série A n° 45). Elle ajouta néanmoins qu'elle ne pouvait s'aligner sur la majorité de la Cour européenne dans ladite affaire et marqua son accord avec l'opinion dissidente du juge Zekia. Elle déclara:

"En souscrivant à l'opinion dissidente du juge Zekia, la Cour ne s'écarte pas de sa doctrine selon laquelle, pour interpréter la Convention, les juridictions internes doivent se tourner vers la jurisprudence des organes internationaux chargés d'en surveiller l'application: la Cour et la Commission européennes des Droits de l'Homme (...)

En déterminant la nature et l'étendue de la morale, ainsi que le degré de nécessité de la protéger, ces deux organes ont déjà constaté que la notion de morale varie dans le temps et dans l'espace et qu'il n'en existe pas une version européenne uniforme; qu'en outre, les autorités de chaque État se trouvent mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les valeurs morales dominantes de leur pays. Eu égard à ces principes, notre Cour a résolu de ne pas suivre l'avis de la majorité dans l'affaire *Dudgeon* et d'adopter l'opinion dissidente du juge Zekia: elle s'estime en droit d'appliquer la Convention, et d'interpréter les clauses correspondantes de la Constitution, en fonction de sa conception des valeurs sociales et morales dominantes de notre pays. A la lumière desdits principes et eu égard aux réalités cypristes, notre Cour ne peut donc pas conclure que l'article 171 b) de notre code pénal, en son état actuel, viole la Convention ou la Constitution et n'est pas nécessaire à la protection de la morale dans notre pays."

D. La politique de l'Attorney-General en matière de poursuites

12. Des actes homosexuels accomplis en privé entre adultes consentants avaient fait à Chypre l'objet de poursuites et de condamnations jusqu'à l'arrêt *Dudgeon*, précité, du 22 octobre 1981. Au moment où la Cour européenne s'apprêtait à statuer, l'Attorney-General invita la police à abandonner des poursuites engagées au titre de l'article 171, en raison du conflit apparent entre ce texte et l'article 8 (art. 8) de la Convention. Depuis lors, le parquet n'en a plus jamais autorisé ni entamé dans le cas de tels

actes, pour ne pas se heurter à l'article 8 (art. 8) de la Convention ou à l'article 15 de la Constitution.

D'après l'article 113 de la Constitution cyprïote, l'Attorney-General a compétence pour introduire et retirer des poursuites pénales dans l'intérêt public. Il ne peut empêcher l'ouverture de poursuites privées, mais il peut en provoquer le classement.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

13. Le requérant a saisi la Commission le 22 mai 1989. Il alléguait que l'interdiction d'actes homosexuels entre hommes portait une atteinte permanente à son droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 (art. 8) de la Convention.

14. La Commission a retenu la requête (n° 15070/89) le 6 décembre 1990. Dans son rapport du 3 décembre 1991 (article 31) (art. 31), elle conclut, unanime, à la méconnaissance de l'article 8 (art. 8).

Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt*.

CONCLUSIONS DU GOUVERNEMENT

15. A l'audience du 27 octobre 1992, le Gouvernement a invité la Cour à constater l'absence de violation de l'article 8 (art. 8).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8)

16. D'après le requérant, le maintien des dispositions du code pénal cyprïote réprimant les relations homosexuelles privées (paragraphe 8 ci-dessus) s'analyse en une atteinte injustifiée à son droit au respect de sa vie privée, consacré par l'article 8 (art. 8) de la Convention aux termes duquel:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

* Note du greffier: pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 259 de la série A des publications de la Cour), mais on peut se le procurer auprès du greffe.

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 l'existence d'une ingérence

17. D'après le Gouvernement, ni le requérant ni aucune autre personne placée dans sa situation ne pourraient être légalement poursuivis en vertu des articles 171 à 173 du code pénal cypriot car, pour autant qu'ils concernent les relations homosexuelles entre adultes mâles consentants et en privé, ils se heurtent à l'article 15 de la Constitution (paragraphe 10 ci-dessus) et à l'article 8 (art. 8) de la Convention. Dans cette mesure, la prohibition de pareilles relations ne se trouverait en réalité plus en vigueur. En outre, depuis 1981 l'Attorney-General, investi d'une compétence exclusive pour engager et abandonner des poursuites pénales, n'en aurait ni lancé ni autorisé pour de tels actes (paragraphe 12 ci-dessus). Dès lors, vu l'absence de risque de poursuite, le requérant ne subirait nulle ingérence dans l'exercice des droits que protège l'article 8 (art. 8).

18. L'intéressé marque son désaccord. Selon lui, les dispositions litigieuses restent en vigueur: à preuve les déclarations de divers ministres qui, en combattant la modification de la loi, auraient implicitement reconnu la validité de cette dernière (paragraphe 9 ci-dessus). Quant à la politique libérale de l'Attorney-General, elle pourrait changer à tout moment et un particulier poursuivre lui-même le requérant, lequel ne serait donc pas à l'abri.

19. Pour la Commission, les craintes de M. Modinos ne sauraient passer pour dénuées de fondement.

20. La Cour relève d'abord que l'interdiction d'actes homosexuels entre adultes mâles et en privé continue à figurer dans le recueil des lois (paragraphe 8 ci-dessus). En outre, malgré l'arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni*, rendu le 22 octobre 1981 par la Cour européenne (série A n° 45), la Cour suprême de Chypre a estimé, dans l'affaire *Costa v. The Republic*, que les articles pertinents du code pénal ne violaient ni la Convention ni la Constitution (paragraphe 11 ci-dessus).

21. Le Gouvernement soutient toutefois qu'elle a statué en juin 1982, avant l'arrêt *Norris c. Irlande* du 26 octobre 1988 (série A n° 142) et avant que les implications de l'arrêt *Dudgeon* eussent été bien comprises; de plus, les remarques formulées par elle au sujet du second s'analyseraient en *obiter dicta* puisque l'affaire *Costa* ne concernait pas des relations homosexuelles entre adultes et en privé.

22. Quelle qu'en soit la valeur en droit interne, la Cour estime ne pouvoir manquer de prendre en compte de telles observations, émanant de la plus haute juridiction du pays, sur des questions aussi topiques pour l'objet du litige pendant devant elle (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* du 29 novembre 1991, série A n° 222, pp. 23-24, par. 52).

23. Certes, depuis l'arrêt *Dudgeon l'Attorney-General*, de qui relèvent l'ouverture et l'abandon des poursuites dans l'intérêt général, a pour politique constante de ne pas en tenter pour des actes homosexuels accomplis en privé, partant de l'idée que la loi pertinente est lettre morte.

Cette pratique ne garantit pourtant point, bien entendu, qu'un futur *Attorney-General* ne décidera pas d'appliquer la loi, surtout si l'on songe aux déclarations ministérielles donnant à penser que les dispositions en cause du code pénal demeurent en vigueur (paragraphe 9 ci-dessus). En outre, on ne saurait exclure, en l'état actuel des choses, que le requérant fasse l'objet d'investigations policières relatives à son comportement privé, ni que des particuliers cherchent à engager contre lui des poursuites personnelles.

24. Dès lors, la Cour estime que l'existence de l'interdiction atteint en permanence et directement le requérant dans sa vie privée. Il y a donc ingérence (arrêts *Dudgeon* et *Norris* précités, série A nos 45 et 142, pp. 18-19, paras. 40-41, et pp. 17-18, paras. 35-38).

B. Sur l'existence d'une justification au regard de l'article 8 par. 2 (art. 8-2)

25. Le Gouvernement se borne à plaider l'absence d'atteinte aux droits du requérant; il n'essaie pas d'invoquer, à l'appui des textes législatifs incriminés, une justification fondée sur le paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2). Vu cette concession et la jurisprudence de la Cour (arrêts *Dudgeon* et *Norris* précités, pp. 19-25, paras. 42-62, et pp. 18-21, paras. 39-47), il ne s'impose pas de réexaminer la question.

C. Conclusion

26. Partant, il y a violation de l'article 8 (art. 8) en l'espèce.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

27. Aux termes de l'article 50 (art. 50) de la Convention,

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement

d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

A. Préjudice

28. Le requérant revendique d'abord une somme destinée à compenser le temps qu'il a dû prélever sur son travail d'architecte indépendant pour participer aux instances menées à Strasbourg, ainsi qu'une indemnité pour tension et souffrance mentales.

29. Gouvernement et délégué de la Commission se prononcent contre l'octroi d'un dédommagement.

30. La Cour considère que dans les circonstances de la cause, le constat d'une infraction à l'article 8 (art. 8) fournit à cet égard une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 50 (art. 50).

B. Frais et dépens

31. M. Modinos réclame en outre 7 730 livres cyprïotes pour honoraires d'avocat et 2 836 pour frais de voyage, de séjour et autres liés aux procédures suivies à Strasbourg.

32. Le Gouvernement estime qu'il serait juste et raisonnable de limiter à 1 000 livres cyprïotes le remboursement des premiers, mais ne voit aucune objection à l'attribution intégrale des seconds.

33. Statuant en équité comme le veut l'article 50 (art. 50), et appliquant les critères qui se dégagent de sa jurisprudence, la Cour alloue au requérant 4 000 livres cyprïotes pour honoraires ainsi que l'ensemble du montant demandé au titre des dépens.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par huit voix contre une, qu'il y a violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention;
2. Dit, à l'unanimité, que Chypre doit verser au requérant, dans les trois mois, la somme de 6 836 (six mille huit cent trente-six) livres cyprïotes pour frais et dépens;
3. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis rendu en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 22 avril 1993.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion concordante de M. Matscher;
- opinion dissidente de M. Pikis.

R. R.
M.-A. E.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE MATSCHER

Dans la présente affaire j'ai voté avec la majorité pour un constat de violation parce que - à la différence de la situation qui existait dans les affaires *Dudgeon c. Royaume-Uni* (série A n° 45, opinion dissidente, p. 33) et *Norris c. Irlande* (série A n° 142, opinion dissidente, p. 24) - le requérant peut se prétendre victime au sens de l'article 25 (art. 25).

Cependant, pour dissiper tout malentendu pouvant résulter de la référence du présent arrêt à l'affaire *Costa v. The Republic* (au paragraphe 20, partie "En droit"), laquelle avait trait à une situation différente (correctement décrite au paragraphe 11, partie "En fait"), je tiens à souligner comment j'interprète la jurisprudence de la Cour en la matière (voir les deux affaires citées auparavant): seule contrevient à l'article 8 (art. 8) l'incrimination d'actes homosexuels commis entre des adultes consentants et en privé - et j'ajoute en dehors de certaines situations particulières, par exemple l'abus d'une situation de dépendance ou l'accomplissement de tels actes dans le cadre d'une vie en communauté, comme l'internat, la caserne, etc.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PIKIS

(Traduction)

La question essentielle en l'espèce, cela ressort clairement de l'arrêt de la majorité, est l'état du droit cypriot en matière d'incrimination des actes homosexuels accomplis entre adultes mâles consentants et en privé. Le fait même que nous avons eu des déclarations contradictoires des comparants quant à l'effet du droit cypriot sur le sujet, révèle la complexité du problème et reflète les difficultés inhérentes à l'identification et à la définition du droit interne de Chypre, consécutif à l'introduction de la Constitution, contemporaine de la proclamation de l'indépendance de l'État.

La Constitution de Chypre ("la Constitution") est entrée en vigueur en 1960, en même temps que la déclaration d'indépendance. Son article 179 en faisait la loi suprême de la République et interdisait l'adoption de toute loi ou décision contraire à l'une quelconque de ses dispositions ou inconciliable avec elle. Un volet important de la Constitution est sa partie II, sauvegardant les droits et libertés fondamentaux de l'individu. Il s'agit d'une charte détaillée de droits de l'homme, établie sur le modèle de la Convention. Parmi les droits garantis figure celui au respect de la vie privée (article 15.1), fondé sur les dispositions de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Afin d'éviter un vide juridique dans le droit interne du pays, la Constitution maintint, sous certaines conditions, la législation en vigueur avant l'indépendance. Tel était l'objet de son article 188. L'adoption des lois antérieures à la Constitution était soumise à une réserve importante de caractère général, destinée à préserver la suprématie de la Constitution. En sauvant lesdites lois, l'article 188.1 y mettait expressément une condition: la compatibilité de leurs dispositions avec la loi suprême, la Constitution. Leur maintien était subordonné à la condition qu'elles fussent interprétées et appliquées "(...) avec les modifications qui [pourraient] être nécessaires pour les mettre en conformité avec la présente Constitution". L'article 188.5 définit largement le terme "modifications": celui-ci comprend non seulement les amendements et adaptations qui vont de pair avec le pouvoir de modification, mais aussi les abrogations.

Partant, les lois ou parties de lois coloniales que l'on ne pouvait concilier ou mettre en conformité avec la Constitution par un processus légitime de modification cessèrent de faire partie du droit ou survécurent sous une forme compatible avec la Constitution.

L'adaptation de la législation coloniale à la Constitution fut confiée au pouvoir judiciaire, qui devait l'assurer dans le contexte de l'accomplissement de ses tâches judiciaires ordinaires. Aux termes de l'article 188.4,

"Toute juridiction de la République appliquant les dispositions d'une telle loi restée en vigueur conformément au paragraphe 1 du présent article l'applique, pour une telle

période, avec les modifications qui peuvent être nécessaires pour la mettre en conformité avec les dispositions de la présente Constitution, y compris les clauses transitoires."

L'harmonisation des lois coloniales avec la Constitution fut forcément lente et laborieuse, d'autant que le terme "loi" englobait aussi les dispositions réglementaires (article 188.5).

L'article 188 de la Constitution entraîna le maintien d'une multitude de lois et règlements sous réserve de modification, y compris les 354 chapitres de la législation coloniale codifiée, dont le code pénal, avec ses 374 articles (créant un nombre presque égal d'infractions), n'était que l'un des éléments - CAP 154. L'absence d'une déclaration officielle sur la conformité d'une telle loi à la Constitution ne créait aucune présomption quant à sa compatibilité. Cela ne veut pas dire que les plaideurs, y compris le ministère public, ne se référaient pas souvent au recueil des lois coloniales, guide pratique pour le droit régissant une matière quelconque.

L'article 15.1 de la Constitution garantissait le respect de la vie privée comme droit fondamental, dans la même mesure et avec les mêmes aspirations que l'article 8 (art. 8) de la Convention. Celle-ci, et notamment l'article 8 (art. 8), fut elle-même intégrée au droit interne de Chypre par la loi de ratification 39/62. De plus, en tant que cette loi incorporait des obligations conventionnelles de Chypre, ses dispositions avaient une force supérieure à celles de toute autre loi interne (article 169.3 de la Constitution) et rendaient inopérant tout aspect de semblable loi se heurtant à la Convention. Au total, la législation en vigueur avant l'indépendance devait, pour être valable, cadrer avec les dispositions de la Constitution, dont celles de l'article 15.1, et, à partir de 1962, ne devait pas méconnaître la Convention, y compris l'article 8 (art. 8). En outre, l'article 35 de la Constitution, inséré à titre d'addendum dans la partie II de celle-ci, commandait à toutes les autorités de l'État de garantir, dans les limites de leurs compétences respectives, l'application effective des droits fondamentaux:

"Il incombe aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire de la République d'assurer, dans les limites de leurs compétences respectives, l'application effective des dispositions de la présente Partie."

Les droits garantis par l'article 15 ne peuvent être restreints que de la manière et aux fins spécifiées à l'article 15.2, dont le libellé correspond en gros à celui de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) de la Convention. On admet que depuis l'indépendance, aucune loi n'a été édictée qui tende à limiter ou restreindre le droit au respect de la vie privée. De plus, aucune loi n'a été adoptée qui incrimine une forme quelconque d'actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé. Dans l'arrêt *Police v. Hondrou and Another* du 6 avril 1962 (Reports of Supreme Constitutional Court n° 3, p. 82), la Cour constitutionnelle suprême s'est penchée sur les conditions auxquelles obéit la limitation des droits fondamentaux de

l'homme. Le passage suivant de l'arrêt (rendu par le président Forsthoff) éclaire la manière dont les juges abordent la question:

"Il appartient aux seuls citoyens d'un pays, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, de décider jusqu'à quel point leurs droits et libertés fondamentaux, tels que les garantit la Constitution, doivent être restreints ou limités; ce principe est inhérent à toutes les constitutions qui, comme la nôtre, protègent explicitement les droits et libertés fondamentaux et adoptent la doctrine de la séparation des pouvoirs."

Partant, l'incrimination des actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé dépendait uniquement de la compatibilité de l'article 171 du code pénal avec l'article 15 de la Constitution et en outre, à partir de 1962, avec l'article 8 (art. 8) de la Convention.

L'étendue des droits fondamentaux de l'homme incorporés dans la Convention (et préfigurés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948) n'était pas immédiatement identifiable ou reconnaissable. La remarque vaut certainement pour Chypre. On a enregistré un certain nombre de poursuites fondées sur l'article 171 et de condamnations pour des actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé, sans qu'aucune question ait été soulevée au sujet de la compatibilité de l'article 171 avec l'article 15.1 de la Constitution ou l'article 8 (art. 8) de la Convention. Ce n'est point par hasard, je pense, mais pour des raisons analogues qu'il n'y a pas eu de déclaration faisant autorité sur les effets et implications de l'article 8 (art. 8) quant à de tels actes jusqu'à l'arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni du 22 octobre 1981 (série A n° 45), décision qui concernait moins la portée du droit au respect de la vie privée que l'admissibilité de limitations audit droit dans l'intérêt de la "protection de la morale" ou de la "protection des droits et libertés d'autrui". L'arrêt affirmait qu'entre adultes consentants le comportement sexuel, quel qu'il soit, est un aspect essentiel de la vie privée. Les choix et comportements sexuels volontaires d'adultes en privé ne regardent qu'eux. Telle est l'étendue du droit au respect de la vie privée de l'individu dans le domaine en question.

La solution adoptée en l'affaire Dudgeon fut reprise par l'arrêt Norris c. Irlande du 26 octobre 1988, avec des conséquences analogues (série A n° 142).

Le gouvernement cyprite a déclaré accepter les arrêts Dudgeon et Norris comme définissant la portée du droit au respect de la vie privée quant aux actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé, et comme interdisant d'en soumettre l'exercice à des restrictions; il n'a pas cherché à justifier l'article 171 du code pénal comme une limitation légitime. Il estime, au contraire, que cette disposition est incompatible avec l'article 15 de la Constitution et qu'elle a donc cessé de faire partie du droit de Chypre avec l'indépendance. Il raisonne ainsi: les poursuites engagées au titre de l'article 171 du code pénal avant l'arrêt Dudgeon reposaient sur une mauvaise appréciation des implications des articles 15 de la Constitution et

8 (art. 8) de la Convention. Une fois prise l'exacte mesure de ces implications après l'arrêt Dudgeon, l'article 171 fut considéré comme ayant cessé de faire partie du droit de Chypre; en conséquence, plus aucune poursuite ne fut lancée pour des actes homosexuels entre adultes consentants et en privé. Le changement d'attitude de l'Attorney-General ne découlerait pas d'une décision politique adoptée dans le contexte de ses pouvoirs discrétionnaires, mais d'une réévaluation du contenu et de l'effet du droit au respect de la vie privée. A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement considère comme dénuées de fondement les appréhensions de M. Modinos quant à un risque de violation ou de mise en danger des droits que lui reconnaît l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Le requérant, lui, soutient que ses craintes et angoisses relatives aux périls menaçant son droit au respect de sa vie privée sont réelles. Il cite une série de faits qui les renforcent:

1. l'absence d'abrogation formelle, par l'État, de l'article 171 du code pénal;
2. les déclarations par lesquelles trois ministres de la Justice successifs ont annoncé qu'ils ne présenteraient aucun projet de loi tendant à supprimer l'article 171 du code pénal ou à soustraire de son domaine les actes homosexuels entre adultes consentants et en privé;
3. les enquêtes de police concernant de tels actes. Il échet de noter à ce propos que selon le Gouvernement il n'y en a pas eu.

D'autre part, la décision de l'Attorney-General de ne pas poursuivre ne constitue pas, pour le requérant, une garantie certaine de respect du droit qu'il puise dans l'article 8 (art. 8) de la Convention. De fait, d'après son conseil il s'agit là d'une décision politique pouvant changer à tout moment. En outre, on ne saurait exclure des poursuites privées, ce qui serait en soi source d'anxiété.

Les craintes du requérant se trouveraient encore aggravées par l'arrêt de la Cour suprême de Chypre en l'affaire *Costa v. The Republic* (Cyprus Law Reports 1982, n° 2, p. 120), spécialement dans la mesure où il considère l'article 171 du code pénal, dans le contexte de la structure morale de Chypre, comme une limitation légitime des droits garantis par les articles 15 de la Constitution et 8 (art. 8) de la Convention.

Malgré la vigueur et la lucidité avec laquelle les comparants ont plaidé leur cause, je trouve regrettable que ni l'un ni l'autre n'ait cité la jurisprudence de la Cour suprême postérieure à l'arrêt *Costa*, définissant les droits garantis par l'article 15.1 de la Constitution et les conséquences qu'entraîne une violation des droits fondamentaux de l'homme consacrés par celle-ci. Je crois pouvoir, et même devoir profiter de ma connaissance de la jurisprudence cyprïote, sur laquelle j'ai attiré l'attention de mes collègues, pour me prononcer sur les questions à trancher en l'espèce. En somme, la question clef, ainsi qu'il est indiqué au début du présent arrêt, tourne autour de l'état du droit cyprïote, en particulier quant au point de

savoir s'il incrimine les actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé.

Après avoir bien examiné l'affaire, j'ai abouti à une décision contraire à celle des autres membres de la Cour. Les raisons de mon désaccord apparaîtront plus clairement si je passe en revue les motifs essentiels de la décision de la Cour. Le droit garanti au requérant par l'article 8 (art. 8) de la Convention serait compromis par la conservation de l'article 171 du code pénal. Les déclarations de ministres, non disposés à demander au législateur d'abroger ce dernier texte, montreraient que le Gouvernement en approuve le maintien dans le code. Les considérants de l'arrêt Costa ne pourraient, quel qu'en soit le statut juridique, être traités que comme des déclarations judiciaires importantes intéressant la validité de l'article 171. En outre, la politique libérale de l'Attorney-General ne pourrait être dissociée des vues du titulaire du poste et n'offrirait aucune garantie certaine pour le futur. En conséquence, le risque de poursuites par des autorités publiques subsisterait et l'on ne saurait exclure des poursuites privées; la protection de la Cour européenne serait donc nécessaire pour préserver l'effectivité des droits garantis au requérant par l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Avant d'exposer les raisons qui m'ont amené à une conclusion contraire, je dois relever l'existence d'une erreur dans l'avis de la Commission, sous le titre "Droit et pratique internes pertinents". D'après le paragraphe 24, l'infraction dans l'affaire Costa "avait été commise en privé, sous une tente, mais en présence d'une autre personne qui utilisait légitimement la même tente". Suit un extrait de l'arrêt de la Cour suprême indiquant les motifs qui justifient à Chypre l'incrimination des actes homosexuels entre adultes consentants et en privé, dans l'intérêt de la protection de la morale. On donne ainsi l'impression que les remarques de l'arrêt Costa étaient nécessaires pour statuer sur une cause relative à des actes homosexuels en privé. La Commission a sans doute identifié la question en litige par référence à la note introductive du texte imprimé de l'arrêt, laquelle a sauté par erreur le mot "not", intercalé entre les termes "committed" et "in private" dans le passage pertinent. L'affaire Costa concernait des actes de sodomie accomplis non pas en privé, mais sous une tente provisoirement dressée pour loger des soldats pendant la durée d'exercices militaires et inévitablement sous le contrôle des autorités militaires.

J'en arrive aux motifs de mon dissentiment.

A. La présence de l'article 171 dans le code pénal ne signifie pas en soi qu'il continue de faire partie du droit. Une étude de la jurisprudence chypriote postérieure à l'indépendance montre qu'en dépit de l'écoulement de plus de trente années depuis cet événement, le processus de conciliation de la législation coloniale avec la Constitution n'est nullement terminé. Cela ressort notamment de deux décisions récentes de la Cour suprême de Chypre. Dans l'arrêt *The United Bible Societies (Gulf) v. Hadjikakou* du 28 mai 1990 (Civil Appeal n° 7413, non encore publié dans le recueil officiel),

elle a jugé que les dispositions du code de procédure civile en vigueur avant l'indépendance, dans la mesure où elles prévoient une procédure en anglais - langue officielle avant l'indépendance - pour des plaideurs ni Grecs ni Turcs, sont incompatibles avec la Constitution et, dès lors, doivent être appliquées avec les modifications nécessaires pour les mettre en conformité avec elle, ce qui aboutit à remplacer l'anglais par les langues officielles de l'État, le grec et le turc. Exemple plus récent encore: d'après l'arrêt *Republic v. Samson*, rendu par l'assemblée plénière de la Cour suprême le 26 septembre 1991 (Civil Appeal n° 8532, non encore publié dans le recueil officiel), la loi portant règlement pénitentiaire (qui faisait partie du droit codifié de Chypre à l'époque de l'indépendance) - CAP 286, en tant qu'elle habilite les autorités carcérales à réduire les peines, doit être appliquée d'une manière compatible avec la doctrine de la séparation des pouvoirs, qui sous-tend la Constitution et fait du pouvoir judiciaire le seul arbitre des peines à infliger pour la violation des lois pénales.

B. Non seulement les ministres n'ont pas voix au chapitre en matière de poursuite des infractions, mais lorsqu'ils s'efforcent de déterminer le droit en vigueur ils doivent recueillir l'avis de l'Attorney-General qui, d'après l'article 113.2 de la Constitution, est le conseiller juridique de l'exécutif, ministres compris. En conséquence, les déclarations ministérielles relatives à l'incrimination des actes homosexuels commis en privé n'ont absolument aucune autorité; de plus, elles se heurtent à l'opinion du conseiller juridique du gouvernement, de sorte qu'on peut les négliger comme dépourvues de pertinence.

Il faut préciser que l'Attorney-General n'est pas un membre du gouvernement, mais un fonctionnaire indépendant de la République de Chypre, qui occupe sa charge dans les mêmes conditions que les juges à la Cour suprême (article 112.4 de la Constitution).

C. L'arrêt *Costa* ne crée pas un précédent judiciaire obligatoire constatant la compatibilité de l'article 171 avec l'article 15 de la Constitution ou faisant du premier une limitation légitime du droit garanti par le second ou par l'article 8 (art. 8) de la Convention, partie intégrante du droit de Chypre (loi 39/62). Il ressort clairement de ses termes que les déclarations et opinions formulées sur l'incrimination des actes homosexuels accomplis en privé n'étaient pas directement pertinentes dans le cas d'espèce; elles visaient à répondre à des arguments soulevés, qui élargissaient le problème posé à la Cour. Comme telles, elles n'eurent pas d'incidence directe sur l'issue de la cause. L'infraction dont *Costa* fut convaincu ne consistait pas en des actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé.

On qualifie d'*obiter dicta* les déclarations judiciaires sans incidence directe sur la solution des questions litigieuses. A Chypre (comme dans d'autres pays où s'applique le système anglais des précédents judiciaires), les *obiter dicta* ne constituent pas un exposé du droit revêtu de l'autorité de la chose jugée; ils n'ont en soi aucune force contraignante. Seuls possèdent

une telle force, au sens du *stare decisis*, les motifs d'une décision qui en forment le soutien direct et nécessaire. Une juridiction cypruite n'est pas obligée de se conformer à des déclarations judiciaires surabondantes; bien sûr, elles ont le poids que justifient la source dont elles émanent et le raisonnement dont elles s'accompagnent. Dès lors, l'Attorney-General était fondé à ne pas considérer l'arrêt Costa comme revêtu de l'autorité de la chose jugée quant à l'applicabilité de l'article 171 du code pénal, dans la mesure tout au moins où celui-ci concernait les actes homosexuels consensuels accomplis en privé.

Les décisions ultérieures de la Cour suprême ont réduit jusqu'à l'extinction l'importance que l'on pouvait attribuer aux motifs surabondants de l'arrêt Costa.

L'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour suprême dans *Police v. Georgiades* (Cyprus Law Reports 1983, n° 2, p. 33) représente un jalon marquant dans la jurisprudence de Chypre. Saisie d'une question de droit réservée à son appréciation, la Cour avait à décider si la preuve résultant de l'écoute et de l'enregistrement clandestins d'une conversation entre un psychologue et son client au moyen d'un dispositif électronique était recevable dans une procédure engagée contre le premier pour parjure. On l'invitait à dire, notamment, si l'obtention de la preuve avait méconnu les droits garantis à l'intéressé par l'article 15 de la Constitution et, dans l'affirmative, si cette preuve pouvait être admise. La Cour a jugé à l'unanimité que ladite preuve avait été recueillie au mépris des droits garantis par ledit article 15 et par l'article 8 (art. 8) de la Convention, et qui s'analysent en un droit à l'intimité de la vie privée. C'était la première fois depuis l'indépendance que la Cour suprême de Chypre se livrait à un large examen du droit au respect de la vie privée, au sens des articles 15 de la Constitution et 8 (art. 8) de la Convention. Le passage suivant de l'une des deux décisions phares en l'espèce (rendue par moi-même) éclaire le domaine du droit garanti par l'article 15:

"Le droit à l'intimité de la vie privée est considéré comme fondamental en raison, d'une part, de la protection qu'il assure à l'individualité de la personne, et, de l'autre, du champ qu'il ouvre pour le développement de la personnalité. L'homme peut prétendre à l'autonomie dans sa vie privée; le droit au respect de celle-ci vise à le mettre, dans ce domaine, à l'abri du regard d'autrui (...)"

On peut lire aussi dans le même arrêt:

"Le droit à l'intimité de la vie privée, garanti par l'article 15, est destiné à établir l'autonomie de l'individu dans sa vie privée et familiale (...)"

La même décision explique en outre que les preuves obtenues en violation de droits fondamentaux de l'homme, ou résultant de pareille violation, sont irrecevables en toute circonstance. Cela ressort du passage suivant:

"J'estime que les droits essentiels garantis dans cette partie de la Constitution, ceux relatifs aux libertés fondamentales, sont inaliénables et inhérents à l'homme à toute époque, la jouissance et l'exercice en étant protégés par la Constitution. Toute ingérence, qu'elle émane de l'État ou d'un particulier, est inconstitutionnelle, et la victime a le droit d'introduire des recours constitutionnels ou ordinaires, pour obtenir la sanction de ses droits. Visant à sauvegarder la dignité de l'homme et à lui assurer une qualité de vie digne de lui et de sa nature privilégiée, les droits garantis par les articles 15.1 et 17.1 entrent dans cette catégorie."

L'arrêt *Georghiades* (supra) a été constamment appliqué par les juridictions de Chypre depuis 1983. Dans l'affaire *Merthodja v. The Police* (Cyprus Law Reports 1987, n° 2, p. 227), la Cour suprême a jugé, sur la base de l'arrêt *Georghiades*, qu'une déclaration faite spontanément à la police par l'accusé (à qui l'on reprochait d'avoir publié des informations relatives aux travaux de défense de la République, infraction réprimée par l'article 50A du code pénal) pendant une détention irrégulière était ipso facto irrecevable comme preuve car elle résultait d'une violation du droit fondamental à la liberté individuelle, garanti par l'article 11 de la Constitution. Plus récemment, dans l'arrêt *Police v. Yiallourou* du 7 avril 1992 (Question of Law Reserved, n° 279), la Cour a estimé, toujours sur la base du précédent *Georghiades*, qu'une conversation téléphonique relevait de la vie privée quel qu'en fût le contenu. Partant, toute écoute clandestine méconnaissait le droit et il en découlait une règle d'exclusion absolue des enregistrements opérés et une irrecevabilité de la preuve à quelque fin que ce soit.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour suprême de Chypre qu'il faut donner son plein effet au droit au respect de la vie privée, consacré par les articles 15 de la Constitution et 8 (art. 8) de la Convention, et que la Cour ne tolère aucune tentative d'écornement de ce droit. A la lumière de l'interprétation précitée du droit fondamental au respect de la vie privée, on peut affirmer que l'article 171 du code pénal, dans la mesure où il incrimine les actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé, ne fait point partie du droit en vigueur, à cause de son incompatibilité avec les articles 15 de la Constitution et 8 (art. 8) de la Convention (loi 39/62). L'absence de poursuites pour de tels actes, depuis maintenant plus de onze ans, peut à bon droit être considérée comme un reflet de cette réalité.

D. A la différence de l'affaire *Norris*, la politique de non- poursuite des actes homosexuels accomplis entre adultes consentants et en privé ne repose pas sur les pouvoirs discrétionnaires de l'Attorney- General, exercés en fonction des circonstances de chaque espèce, mais sur l'interprétation correcte du droit cyprite, qui n'incrimine pas semblable comportement.

E. Le risque de poursuites privées est inexistant. Contrairement à la situation en Irlande, expliquée dans l'arrêt *Norris*, il n'y a pas d'action populaire à Chypre. Seule la victime d'une infraction peut engager des poursuites privées, ainsi que le précise l'arrêt de la Cour suprême en l'affaire *Ttofinis v. Theocharides* (Cyprus Law Reports 1983, n° 2, p. 363).

Seule une partie lésée par un comportement délictueux a juridiquement qualité pour intenter des poursuites privées. Or des adultes se livrant à des actes homosexuels en privé ne sauraient en aucun cas être considérés comme les victimes d'un comportement qu'ils adoptent volontairement. Le fait que l'on n'a cité aucun exemple de poursuites privées pour de tels actes n'est pas une coïncidence, mais le reflet naturel de la limitation du droit d'exercer des poursuites privées. A ma connaissance, des actes homosexuels accomplis en privé n'ont jamais donné lieu à des poursuites privées.

F. Dans l'affaire Norris, on a souligné que le grief du requérant devait avoir une base objective solide, même si une violation effective n'était pas nécessaire pour le justifier. Que M. Modinos n'ait jamais été harcelé et ait pu propager sans entrave la cause du Mouvement de libération des homosexuels de Chypre, qu'il préside, montre en soi le défaut de fondement de sa crainte d'un risque de violation des droits que lui reconnaît l'article 8 (art. 8) de la Convention.