



## Commentaire

### Décision n° 2019-828/829 QPC du 28 février 2020

*M. Raphaël S. et autre*

*(Déposition sans prestation de serment pour le conjoint de l'accusé)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 12 décembre 2019 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêts n<sup>os</sup> 2954 et 2953 du 11 décembre 2019) de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées respectivement par M. Raphaël S. et M. Mohamed R. relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, pour la première, de l'article 335 du code de procédure pénale (CPP), pour la seconde, de ce même article et de l'article 331 du même code.

Dans sa décision n° 2019-828/829 QPC du 28 février 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « *Du mari ou de la femme* » figurant au 5° de l'article 335 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Présentation**

##### **1. – L'objet des dispositions**

##### **a. – L'obligation de prêter serment (article 331 du CPP)**

Lors d'un procès pénal, une fois les débats ouverts, débute l'instruction définitive<sup>1</sup> de l'affaire. Au cours de cette instruction, après l'interrogatoire de l'accusé vient la phase d'audition des témoins, appelés à déposer devant la juridiction.

L'article 331 du CPP est relatif au déroulement de ces dépositions devant la cour d'assises. Il prévoit notamment que l'audition commence par un interrogatoire d'identité qui permet à la juridiction de connaître les liens éventuels unissant le

---

<sup>1</sup> Ce caractère « *définitif* » vise à la distinguer de l'instruction préparatoire qui a été conduite, avant le procès, par le juge d'instruction.

témoin avec l'une des parties au procès. Avant de déposer, les témoins doivent prêter serment « *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité* ».

Cette obligation de prêter serment n'est pas que symbolique. Comme le rappelle Henri Angevin, « *En prêtant serment de dire la vérité, le témoin prend en effet un engagement solennel qui distingue son témoignage de la simple déclaration ne valant que renseignement. Cet engagement solennel est en outre pénalement sanctionné : le témoin, s'il ne le rétracte pas avant la clôture des débats, encourt les peines réprimant le faux témoignage, dénommé par l'article 434-13 du Code pénal "témoignage mensonger", puni de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende* »<sup>2</sup>.

La prestation de serment est une formalité essentielle de la déposition du témoin. L'omission de faire prêter serment à un témoin dont la déposition a été recueillie par la cour est sanctionnée par la nullité des débats et la cassation de l'arrêt de condamnation qui a suivi<sup>3</sup>.

Le témoin qui refuse de comparaître, de prêter serment ou de déposer peut, sur réquisitions du ministère public, être condamné par la cour à une amende de 3 750 euros (article 326 du CPP).

Certains témoins, énumérés à l'article 335 du CPP, sont toutefois dispensés de prêter serment. L'interrogatoire d'identité permet d'ailleurs au président de la cour de déterminer quels témoins sont susceptibles de déposer sans prêter serment.

L'accusé, quant à lui, qui ne peut être entendu comme témoin, n'est bien sûr pas soumis à cette obligation de prêter serment.

## **b. – Les témoins dont il est exclu qu'ils prêtent serment (article 335 du CPP)**

*\* Les catégories de personnes déposant sans prêter serment*

---

<sup>2</sup> Henri Angevin, entrée « Cour d'assises – Débats. – Production et discussion des preuves. – Audition des témoins », *Juriclassieur Procédure pénale*, fasc. 30, § 165.

<sup>3</sup> Cass. crim., 19 février 1841, n° 48 ; Cass. crim., 21 juin 1995, n°94-85.194 ; Cass. crim. plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323.

L'article 335 énumère plusieurs catégories de personnes dont les dépositions ne peuvent être reçues sous la foi du serment<sup>4</sup>. Les intéressés sont désignés comme des témoins « *reprochables* »<sup>5</sup>.

Sont visés à ce titre certains membres de la famille de l'accusé ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat :

1° Ses ascendants (père, mère, grands-parents *etc.*) ;

2° Ses descendants (fils, fille, petits-enfants *etc.*) ;

3° Ses frères et sœurs. Cette catégorie englobe les demi-frères et demi-sœurs<sup>6</sup> ;

4° Les alliés aux mêmes degrés. L'alliance est « *le lien que le mariage établit entre l'un des époux et les parents de l'autre* »<sup>7</sup>. Sont ainsi couverts par la prohibition les ascendants, les descendants et les frères et sœurs du conjoint de l'accusé<sup>8</sup>. Sont également couverts les conjoints des ascendants, descendants et frères et sœurs de l'accusé<sup>9</sup>. En revanche, les alliés du conjoint ne sont pas inclus dans la liste<sup>10</sup>. Par exemple, le beau-frère de l'accusé, au sens du frère de sa femme, est inclus dans la liste, alors qu'il ne l'est pas au sens du mari de la sœur de sa femme<sup>11</sup> ;

5° Le mari ou la femme. Cette prohibition subsiste, par exception, même après le divorce. En revanche, le divorce éteint le lien d'alliance : les anciens beaux-parents doivent donc prêter serment<sup>12</sup>.

---

<sup>4</sup> S'ajoute à ces derniers les témoins incapables de témoigner en raison d'une condamnation. En effet, l'article 131-26 du code pénal prévoit expressément que la peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte notamment sur le « *droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations* ».

<sup>5</sup> L'expression est toutefois datée, puisqu'elle désignait à l'origine des témoins dont on pouvait récuser la déposition, ce qui n'est plus possible aujourd'hui.

<sup>6</sup> Cass. crim., 30 mars 1977, n° 77-90.460.

<sup>7</sup> Cass. crim., 18 décembre 1968, n° 68-91.105 ; pour une application au neveu de l'accusé, voir Cass. crim., 30 juin 1993, n° 93-80.497.

<sup>8</sup> Pour une application au fils d'une femme mariée en secondes noces avec l'accusé, voir Cass. crim., 18 décembre 1968, n° 68-91.105, précité ; au frère de l'épouse de l'accusé, voir Cass. crim., 14 octobre 1992, n° 91-86.985.

<sup>9</sup> Pour une application au mari de la mère et l'épouse du père de l'accusé, voir Cass. crim., 8 mars 2000, n° 98-87.476 ; au gendre de l'accusé, voir Cass. crim., 5 décembre 1990, n° 90-81.209 ; au mari de la sœur de l'accusé, voir Cass. crim., 13 septembre 2000, n° 99-86.019.

<sup>10</sup> Pour une application à la femme du frère de la femme de l'accusé, voir Cass. crim., 21 décembre 1972, n° 72-92.529 ; à l'épouse du frère du mari de l'accusée, voir Cass. crim., 28 avril 1978, n° 77-92.994.

<sup>11</sup> Cass. crim., 28 avril 1978, n° 77-92.994.

<sup>12</sup> Cass. crim., 29 mars 2006, n° 05-86.275.

Par ailleurs, trois autres catégories de personnes qui sont sans lien avec l'accusé déposent sans prêter serment :

6° La partie civile ;

7° Les enfants au-dessous de l'âge de seize ans ;

8° Toute personne qui a été accusée, prévenue ou condamnée soit pour le crime dont est saisie la cour d'assises en qualité de coauteur ou de complice, soit pour un crime ou un délit connexe ou formant un ensemble indivisible avec le crime dont est saisie la cour d'assises.

La Cour de cassation a affirmé que ces dérogations ne peuvent être étendues au-delà des cas fixés par le texte. Elle a ainsi refusé que l'exclusion de l'obligation de prêter serment soit étendue à la concubine de l'accusé, « *même si les liens qui l'unissent à [l'accusé] présentent un certain caractère de stabilité* »<sup>13</sup>, la personne liée à l'accusé par un pacte civil de solidarité<sup>14</sup> ou un mariage religieux<sup>15</sup>. Elle a jugé de même pour les oncles et tantes, neveux et nièces, cousins et cousines de l'accusé<sup>16</sup>. En revanche, la chambre criminelle en a fait application à la seconde épouse du conjoint bigame, ce second mariage n'étant pas contesté<sup>17</sup>.

La nature du lien justifiant cette dérogation doit être précisée dans le procès-verbal des débats, de façon à permettre le contrôle de la Cour de cassation<sup>18</sup>.

*\* Les conséquences attachées aux dépositions effectuées sans prêter serment*

On distingue parfois les témoignages, au sens strict, des simples renseignements fournis par les personnes qui déposent. Pour Roger Merle et André Vitu, « *Au sens étroit du terme, le témoin est seulement celui qui est entendu sous la foi du serment. En pratique, cependant, la police et la justice reçoivent les dépositions de nombreuses personnes qui ne prêtent pas serment et qui, pour cette raison, sont entendues "à titre de renseignements". [...] Dans ce sens étroit du terme, seules sont alors de vrais témoins, entendus sur la foi du serment, les personnes qui déposent au cours de l'instruction préparatoire ou devant une juridiction de jugement et ne sont*

---

<sup>13</sup> Cass. crim., 26 janvier 1994, n° 93-81.978 ; Cass. crim., 18 décembre 1996, n° 96-82.451.

<sup>14</sup> Cass. crim., 25 mai 2011, n° 10-86.229.

<sup>15</sup> Cass. crim., 16 décembre 2015, n° 14-87.234.

<sup>16</sup> Pour un refus d'application à l'oncle et au cousin de l'accusé, voir Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 1999, n° 99-83.464.

<sup>17</sup> Cass. crim., 14 janv. 1998, n° 97-80.258.

<sup>18</sup> Cass. crim. 21 juin 1995, n° 94-85.194.

*frappées par la loi d'aucune exclusion »<sup>19</sup>. Cependant, les mêmes auteurs relèvent que, en pratique, « on emploie aussi le mot témoignage pour désigner les renseignements fournis sans prestation de serment, qu'elle qu'en soit la raison. L'explication vient de ce que, pour la formation de la conviction du juge moderne, la distinction entre le renseignement et le témoignage n'a plus un intérêt fondamental : le tribunal peut en effet toujours se décider sur de simples renseignements et conférer à ceux-ci une valeur probante supérieure aux dépositions faites sous serment »<sup>20</sup>.*

La déposition effectuée sans serment n'a donc, juridiquement, pas une valeur moindre que celle effectuée sous la foi du serment : il dépend de la seule juridiction de décider de la portée qu'elle lui donnera dans la formation de sa conviction. Pour Dominique Coujard, « à vrai dire, les jurys ne font aucune différence quant à la portée décisive d'un témoignage reçu sous serment ou à titre de simple renseignement. Notons par ailleurs que la déposition de la partie civile, qui n'est pas un témoin au sens juridique du terme, a, le plus souvent, la force du témoignage »<sup>21</sup>.

En revanche, contrairement à celles qui ont déposé sous serment, les personnes qui ont déposé sans prêter serment ne peuvent être poursuivies pour faux témoignage<sup>22</sup>.

Par ailleurs, et contrairement là aussi à ce qui est prévu pour le défaut de prestation de serment, le fait qu'une personne qui ne devait pas prêter serment l'ait quand même fait n'emporte pas nullité de la procédure lorsque ni le ministère public ni aucune des parties ne s'y sont opposés (article 336 du CPP). En cas d'opposition de leur part, le témoin peut malgré tout être entendu à titre de renseignements, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

### **c. – Les justifications et contestations doctrinales des cas d'exclusion de prestation de serment**

La prohibition des dépositions sous serment des proches de l'accusé est ancienne. Faustin Hélie indique ainsi que « cette cause d'exclusion avait été consacrée par la loi Julia publicorum judiciorum [dont rend compte le Digeste] ; qu'elle avait été développée dans la procédure inquisitoriale et appliquée par l'article 153 de l'ordonnance d'août 1539 et par le titre XV de l'ordonnance de 1670 »<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, 2001, § 172, pp. 215-216.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>21</sup> Dominique Coujard, « L'audition des témoins devant la cour d'assises », *AJ Pénal*, 2018, p. 181.

<sup>22</sup> Henri Angevin, *op. cit.*, § 166.

<sup>23</sup> Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, Tome VII, Éd. Plon, 1867, 2<sup>ème</sup> éd., § 3484.

La doctrine avance deux justifications aux cas d'exclusion de prestation de serment.

\* La première est une forme de « présomption de partialité » qui pèserait sur les intéressés. Pour Roger Merle et André Vitu, « l'exclusion du serment liée à la situation propre au déposant [...] s'explique comme une survivance assez contestable de la théorie des preuves légales. Dans ce système en effet, on avait multiplié les règles relatives à l'idonéité des témoins : il était important, alors, de définir les incapacités frappant certains témoins, car il fallait peser le nombre et la valeur des dépositions et, partant, savoir si elles étaient faites à titre de témoignages véritables ou de simples renseignements. Avec l'adoption du système de l'intime conviction, on aurait dû laisser le juge libre de déterminer les témoins dignes d'audience, sauf à exiger qu'il examinât avec soin les raisons d'exclure certaines personnes. Mais les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, suivis en cela par les auteurs du Code de procédure pénale, sont restés très influencés par l'ancienne théorie des preuves légales : à côté des incompatibilités, qui rendent impossible l'audition de certaines personnes, à quelque titre que ce soit, ils ont maintenu des incapacités, qui ne permettent d'entendre l'intéressé qu'à titre de renseignement. [...] / Les incapacités s'inspirent d'une certaine méfiance à l'égard de témoins dont la connaissance des faits du procès ou dont la conscience morale et l'impartialité peuvent être affaiblies ou mêmes absentes. / [...] [U]ne présomption de partialité explique l'exclusion de certains parents et alliés des délinquants poursuivis [...] / La présomption de partialité explique aussi l'incapacité de déposer sous serment de certaines personnes, qui ont un intérêt spécial à la solution du procès : ainsi pour la victime, mais seulement à partir du moment où elle s'est expressément constituée partie civile [...] tandis que le plaignant ordinaire doit être entendu sous la foi du serment [...] »<sup>24</sup>.

\* Une seconde explication a également été avancée pour justifier certains cas d'exclusion de prestation de serment, qui se fonde sur l'idée d'un conflit intime suscité par l'obligation de déposer contre un proche. Pour Faustin Hélie, « [i]l ne s'agit plus ici d'une incapacité, mais d'une prohibition qu'un sentiment d'humanité et une règle de morale ont fait établir : la loi n'a pas voulu que les plus proches parents vinssent déposer les uns à l'égard des autres ; il a paru que l'impunité du crime était préférable à l'emploi d'un moyen qui effraye la conscience et répugne à la justice elle-même ; que d'ailleurs la déposition des proches parents, si elle est à

---

<sup>24</sup> Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel*, préc., § 172 et 174, p. 216 à 219.

*la décharge de l'accusé, n'est d'aucun poids, et, si elle est à sa charge, perd son autorité, à raison du sentiment de défiance ou d'horreur qu'elle inspire »<sup>25</sup>.*

La modification la plus récente de l'article 335 du CPP reflète plutôt la seconde conception, à la différence près qu'elle vise le conflit propre d'une personne susceptible de s'auto-incriminer. Le législateur a en effet ajouté, aux cas d'exclusion antérieurs, « [t]oute personne qui a été accusée, prévenue ou condamnée soit pour le crime dont est saisie la cour d'assises en qualité de coauteur ou de complice, soit pour un crime ou un délit connexe ou formant un ensemble indivisible avec le crime dont est saisie la cour d'assises ». Le rapport pour l'Assemblée nationale du projet de loi correspondant a ainsi justifié cet ajout : « [a]ujourd'hui, lorsque tous les accusés d'un même crime ne sont pas jugés ensemble (par exemple parce que certains sont en fuite), ou lorsque seuls certains accusés condamnés en première instance interjettent appel de la décision, il arrive que des personnes poursuivies ou condamnées pour le même crime que celui dont est saisie la cour d'assises soient appelées à témoigner après avoir été elles-mêmes jugées pour ces faits. Or, l'article 335 ne dispense pas de l'obligation de témoigner sous serment les personnes se trouvant dans cette situation. Cela les place de fait dans une situation complexe, susceptible de les contraindre soit à mentir sous serment, soit, le cas échéant, à s'auto-incriminer. Le complément apporté à l'article 335 du code de procédure pénale remédie à cette situation »<sup>26</sup>.

Par ailleurs, c'est aussi dans cette perspective que s'est placée la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle a eu, comme on le verra, à connaître de la dispense de déposition reconnue à certains proches de l'accusé par le droit néerlandais (cf. *infra*).

\* Une partie de la doctrine a critiqué le fait que la liste des témoins reprochables se borne aux conjoints et qu'elle ne s'étende pas aux concubins notoires ou partenaires de pacte civil de solidarité (Pacs). Pour Jocelyne Leblois-Happe, « *le cantonnement de la règle au mariage est critiquable. La prescription étant fondée sur la solidarité morale des époux, elle devrait valoir de la même manière pour les concubins, pacsés ou non : celui qui aime est également partial, quelle que soit la qualification juridique donnée à son union* »<sup>27</sup>. Pour Jean Pradel, « [l]a règle ainsi affirmée n'est pas forcément très raisonnable. Le concubin ou le "pacsé" peuvent faire preuve de

---

<sup>25</sup> Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, préc., § 3484.

<sup>26</sup> Rapport n° 3532 (Assemblée nationale – 2010-2011) de M. Sébastien Huyghe, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 juin 2011, commentaire de l'article 8.

<sup>27</sup> Jocelyne Leblois-Happe, « L'appréhension par le droit pénal de la solidarité au sein du couple », *AJ Famille*, 2004, p. 17.

*beaucoup plus de partialité que le frère avec lequel l'accusé a cessé tous contacts depuis des années. Mais pouvait-on faire autrement ? Bien sûr que non »<sup>28</sup>.*

Il est alors intéressant de faire le parallèle avec d'autres domaines du droit pénal, pour savoir si les concubins et partenaires de Pacs sont pris en considération au même titre que les conjoints.

## **2. L'assimilation partielle du concubin ou partenaire de Pacs au conjoint en droit pénal<sup>29</sup>**

### **Mariage, Pacs, concubinage et vie commune**

Le droit civil connaît trois formes de couples : les époux ou conjoints, les partenaires liés par un Pacs et les concubins. Si les droits et obligations associés à chacun de ces régimes juridiques diffèrent nettement, ils ont tous pour point commun une communauté de vie.

Ainsi, aux termes de l'article 215 du code civil, « *les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie* ». L'article 515-4 du code civil dispose quant à lui que « *[l]es partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune* ». Enfin, en vertu de l'article 515-8 du code civil : « *Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* ».

La notion de « vie commune » n'est pas définie par la loi. Le Conseil constitutionnel a toutefois relevé que « *la vie commune [...] suppose, outre une résidence commune, une vie de couple* »<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Jean Pradel, obs. III, G., *Rec. Dalloz*, 2011, p. 2231.

<sup>29</sup> En-dehors du droit pénal, dans le champ de la protection des majeurs vulnérables, peut être cité l'article 430 du code civil, suivant lequel la demande d'ouverture d'une mesure de protection peut être présentée par « *le partenaire avec qui [la personne qu'il y a lieu de protéger] a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux* », l'article faisant également référence à toute « *personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables* », le partenaire ou le concubin pouvant être désigné comme curateur ou tuteur (article 449 du même code) ; similairement, la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit prévoit la possibilité pour les parties de se faire assister ou représenter devant le tribunal de grande instance, outre par un avocat, par une liste limitative de personnes comprenant le conjoint, le concubine ou la personne avec laquelle elles ont conclu un pacte civil de solidarité (art. 2) ; par ailleurs, la Cour de cassation a jugé que le concubin d'un descendant ne peut être entendu sur les griefs invoqués par des époux à l'appui d'une demande en divorce (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 mai 2001, n° 99-13.833).

<sup>30</sup> Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 26.



*\* Les immunités pénales à raison du lien conjugal*

Le droit pénal prévoit divers types d'immunités familiales qui trouvent chacune des fondements différents.

Certaines immunités familiales trouvent leur fondement dans une solidarité familiale qui, pouvant entrer en conflit avec les devoirs légaux pesant sur chaque citoyen de collaborer avec la justice, justifie que le justiciable soit protégé du « *dilemme insoluble d'être ou un mauvais citoyen ou un parent indigne* »<sup>31</sup>.

Ces immunités sont relatives au fait de ne pas informer les autorités judiciaires ou administratives d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés (article 434-1 du code pénal), au fait de s'abstenir d'apporter son témoignage en la faveur de la personne incarcérée ou condamnée pour crime ou délit tout en connaissant la preuve de son innocence (2<sup>o</sup> du troisième alinéa de l'article 434-11 du même code) ou encore au fait d'apporter une assistance à la personne auteur ou complice d'un crime (article 434-6 du même code). Ces immunités s'étendent à l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers lorsqu'elle est le fait « *[d]u conjoint de l'étranger, sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui* » (article L. 622-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Le Conseil constitutionnel s'est prononcé dans une décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 sur une version antérieure de ces dispositions, qui ne prévoyait alors d'immunité qu'à l'égard du conjoint (*cf. infra*). Cette immunité a été étendue aux concubins par une loi du 11 mai 1998<sup>32</sup>.

Ces immunités ont été étendues à la personne « *qui vit notoirement en situation maritale* » avec l'intéressé. Sont alors compris les concubins et les partenaires liés par un Pacs, sous réserve d'apporter la preuve de cette situation maritale notoire. Le législateur a ainsi procédé à une redéfinition du cercle familial<sup>33</sup>.

D'autres immunités trouvent un fondement patrimonial. C'est le cas de l'immunité accordée en cas de vol commis par une personne « *[a]u préjudice de son ascendant ou de son descendant [...] de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de*

---

<sup>31</sup> Christine Courtin, « Immunités familiales », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*.

<sup>32</sup> Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, art. 12.

<sup>33</sup> Christine Courtin, « Immunités familiales », préc. n° 62 et suivants. Ont ainsi cessé de bénéficier de ces immunités les oncles, tantes et cousins germains et les immunités ont été étendues à certaines formes de conjugalité.

*corps ou autorisés à résider séparément* ». Il s'agit ici pour le législateur de prendre notamment en compte l'idée d'une solidarité patrimoniale entre les parties et du fait que l'infraction a été commise dans un cadre où les rapports pécuniaires sont organisés. Cette immunité n'a pas été étendue au concubin ou partenaire de Pacs (article 311-12 du code pénal).

*\* Lien conjugal et circonstances aggravantes*

L'article 132-80 du code pénal prévoit une circonstance aggravante lorsque le crime, délit ou contravention est commis par « *le conjoint, le concubin ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas* ».

### **3. – La jurisprudence conventionnelle**

La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de questions proches de celles posées dans les QPC objets de la décision commentée.

Était en cause la législation néerlandaise qui dispense de l'obligation de témoigner lors d'un procès pénal le conjoint ou le partenaire civil de l'accusé, mais pas son concubin. En cas de refus de témoigner par ce dernier, la juridiction peut ordonner son incarcération pour refus d'obtempérer à un ordre de la justice. En l'espèce, la plaignante avait été détenue treize jours à ce titre.

\* Dans sa décision *Van der Heijden c. Pays-Bas* du 3 avril 2012<sup>34</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que cette législation portait bien atteinte au droit de mener une vie familiale normale protégé par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme. Mais elle a jugé que cette atteinte était justifiée et qu'elle n'était pas disproportionnée.

Son raisonnement se fonde notamment sur l'importante marge d'appréciation reconnue aux États en cette matière. La Cour observe que « *le droit de ne pas témoigner s'analyse en une dispense de l'accomplissement d'une obligation civique normale d'intérêt général. En conséquence, il faut admettre que lorsqu'un tel droit est reconnu, il peut être subordonné à des conditions et à des exigences de forme, rien ne s'opposant à ce que les catégories de personnes pouvant en bénéficier soient clairement définies. / Dans la mesure où le droit interne de la partie défenderesse prévoit une dispense de l'obligation de témoigner fondée sur la vie familiale, cette dispense ne vaut que pour les proches parents, le conjoint, l'ex-conjoint, le*

---

<sup>34</sup> CEDH, *Van der Heijden c. Pays-Bas* [GC], n° 42857/05, 3 avril 2012.

*partenaire enregistré et l'ex-partenaire enregistré d'un suspect [...]. Cette limitation a pour effet de restreindre le bénéfice de la dispense aux personnes dont les liens avec un suspect peuvent faire l'objet d'une vérification objective. [...] Tout État qui prévoit dans sa législation la possibilité d'une dispense de l'obligation de témoigner peut parfaitement la circonscrire au mariage et au partenariat enregistré. Le législateur est en droit d'accorder un statut spécial au mariage ou au partenariat enregistré et de le refuser à d'autres formes de vie commune de fait. Le mariage confère un statut particulier à ceux qui s'y engagent. L'exercice du droit de se marier est protégé par l'article 12 de la Convention et emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques [...]. De la même manière, les conséquences juridiques du partenariat enregistré distinguent ce type de relation des autres formes de vie commune. Plutôt que la durée ou le caractère d'assistance réciproque de la relation, l'élément déterminant est l'existence d'un engagement public, qui va de pair avec un ensemble de droits et d'obligations d'ordre contractuel. L'absence d'un tel accord juridiquement contraignant entre la requérante et M. A. fait que leur relation, de quelque manière qu'on puisse la définir, est fondamentalement différente de celle qui existe entre deux conjoints ou partenaires enregistrés [...]. Par ailleurs, si la Cour devait en décider autrement, elle se trouverait confrontée à la nécessité de se pencher sur la nature de relations non matrimoniales dans une multitude de cas particuliers, ou de déterminer dans quelles conditions il est possible d'assimiler à une union officielle une relation qui se caractérise précisément par l'absence d'officialisation »<sup>35</sup>.*

*Si la Cour reconnaît que « les intérêts des témoins sont en principe protégés par des dispositions normatives de la Convention, dont l'article 8, qui impliquent que les États contractants organisent leur procédure pénale de manière que les intérêts en question ne soient pas indûment mis en péril », elle conclut toutefois qu'il ressort des motifs précités « qu'en l'espèce ces intérêts n'ont pas été indûment mis en péril. La requérante a choisi de ne pas faire enregistrer officiellement son union avec M. A., et on ne saurait le lui reprocher. Cela étant, elle doit accepter la conséquence juridique découlant de ce choix, c'est-à-dire son exclusion de la sphère des liens familiaux "protégés" auxquels s'applique la dispense de l'obligation de témoigner. Dans ces conditions, la Cour estime que l'ingérence alléguée dans la vie familiale de l'intéressée n'était pas excessive ou disproportionnée au point de mettre indûment en péril les intérêts de celle-ci ».*

\* Il est intéressant de relever que cette décision a été rendue dans la formation la plus solennelle de la Cour, la Grande chambre, à une majorité de dix voix contre sept et

---

<sup>35</sup> Même décision, § 68 et 69.

qu'elle a donné lieu à une opinion concordante signée par trois juges et deux opinions dissidentes signées, respectivement, par cinq et deux juges. Ceci rend compte des nombreux débats au sein de la Cour sur cette question.

Dans la première opinion dissidente, les cinq juges ont estimé que *« la raison d'être de la dispense de témoigner accordée aux familles est à rechercher dans l'injustice qu'il y aurait à contraindre les membres d'un couple à témoigner l'un contre l'autre en raison du profond dilemme moral qui en résulterait. Cette dispense vise essentiellement à protéger la "vie familiale", à laquelle la société accorde une importante valeur et qui existe même lorsqu'elle n'est pas officiellement reconnue. Cette valeur sociale (qui est aussi un droit de l'homme) revêt une telle importance que presque tous les systèmes judiciaires dispensent les membres d'une famille de témoigner les uns contre les autres, même au détriment de la manifestation de la vérité. Dans ces conditions, la protection de la dispense de l'obligation de témoigner accordée aux familles devrait-elle être tributaire d'une reconnaissance officielle ? Eu égard au principe sous-tendant cette dispense, il n'est pas objectivement ni raisonnablement justifié d'opérer une distinction entre, d'une part, une relation familiale durable et stable et, d'autre part, un mariage ou un partenariat enregistré »*<sup>36</sup>.

La seconde opinion dissidente s'attarde notamment sur les difficultés, mises en avant par la majorité, pour établir la réalité de la relation de couple en l'absence de reconnaissance officielle de celle-ci. Elle écarte cet argument en faisant valoir que *« dès lors que [la disposition en cause du droit néerlandais] se réfère aux ascendants et descendants par le sang ou par alliance, aux collatéraux, frères et sœurs, oncles et tantes, neveux et nièces (et autres) jusqu'au troisième degré de parenté, au conjoint et au partenaire enregistré, le moins que l'on puisse dire est qu'il ne s'agit pas d'une catégorie restreinte de personnes, mais plutôt d'une large catégorie de personnes. Prétendre que "(...) [c]ette limitation a pour effet de restreindre le bénéfice de la dispense aux personnes dont les liens avec un suspect peuvent faire l'objet d'une vérification objective (...)» (paragraphe 68) nous paraît un contresens. Placer les parents (oncles, tantes, neveux et nièces, par le sang ou par alliance) dans une position privilégiée par rapport aux personnes qui cohabitent et qui ont des enfants en commun est tout à fait opposé à la notion même de vie familiale telle que consacrée par la Cour. [...] la loi néerlandaise octroie la dispense de l'obligation de témoigner à des ex-conjoints ou à des ex-partenaires enregistrés, c'est-à-dire à des personnes qui ne sont plus mariées ni en partenariat enregistré (situation comparable à celle de la requérante) et qui, en toute logique, ne cohabitent plus*

---

<sup>36</sup> Même décision, opinion dissidente des juges Tulkens, Vajić, Spielmann, Zupančič et Laffranque, § 14.

*(contrairement à la requérante) ou peuvent cependant continuer à cohabiter (ce qui les placerait dans une situation analogue à celle de la requérante) et qui peuvent même ne pas avoir eu d'enfants ensemble (la requérante en a deux). Par contre, elle ne l'octroie pas à la requérante, qui se trouve dans une situation tout à fait comparable. Cette différence de traitement, incohérente et injustifiée, pose de toute évidence un problème au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8 »<sup>37</sup>.*

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

\* Dans le cadre de l'affaire 2019-828 QPC, la cour d'assises saisie de poursuites à l'encontre du requérant, M. Raphaël S., avait entendu comme témoin, après prestation de serment, sa concubine, dont il avait un enfant. À l'issue des débats, le requérant avait été condamné par la cour d'assises.

À l'appui de son pourvoi en cassation, il avait formulé la QPC suivante : « *Les dispositions de l'article 335 du CPP, telles qu'interprétées par la jurisprudence, en prévoyant seulement que ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions du mari ou de la femme de l'accusé et non pas celles de son concubin ou de sa concubine, tenu de déposer sous serment en vertu de l'article 331 du même code, instaurent-elles une différence de traitement injustifiée entre époux et concubins et méconnaissent-elles par conséquent le principe d'égalité devant la loi, le principe d'égalité devant la justice et les droits de la défense, tels qu'ils sont garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »*

\* Dans le cadre de l'affaire 2019-829 QPC, la cour d'assises, saisie de poursuites contre l'autre requérant, M. Mohammed R., avait entendu comme témoin après prestation de serment sa concubine, avec qui il était religieusement marié. À l'issue des débats, le requérant avait été condamné par la cour d'assises.

À l'appui de son pourvoi en cassation, il avait formulé la QPC suivante : « *Les articles 331 et 335 du code de procédure pénale sont-ils contraires aux articles 1<sup>er</sup>, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, 1<sup>er</sup> et 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, ainsi qu'aux principes d'égalité des citoyens devant la loi et devant la justice, en ce qu'ils prévoient que la femme de l'accusé ne prête pas serment alors que la concubine ou la personne liée par un Pacs est tenue de prêter serment ? »*

---

<sup>37</sup> Même décision, opinion dissidente des juges Casadevall et López Guerra, § 4 et 5.

Considérant que ces questions présentaient un caractère sérieux dans la mesure où « [e]n n'étendant pas la prohibition du serment à ces autres situations dans lesquelles il existe une communauté de vie entre le témoin et l'accusé, l'article 335 du code de procédure pénale est susceptible de porter atteinte aux principes constitutionnels invoqués dès lors que l'objectivité et la sincérité du témoignage peuvent être affectées par les liens unissant ces personnes, quel qu'en soit le statut juridique »<sup>38</sup>, la Cour de cassation avait renvoyé ces deux QPC au Conseil dans ses arrêts précités du 11 décembre 2019.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – Les questions préalables**

\* Les deux affaires, qui visaient le même article 335 du CPP, ont été jointes par le Conseil constitutionnel, même si la seconde portait également sur l'article 331 du même code (paragr. 1).

\* La Cour de cassation ne précisait pas la version dans laquelle elle renvoyait les articles 331 et 335 du CPP. En l'occurrence, la décision des présidents de cour d'assises de faire témoigner sous serment les concubins des requérants a eu lieu lors des procès d'assises de ces requérants, en 2015 (2019-829 QPC) et 2017 (2019-828 QPC). Dès lors, le Conseil était saisi de l'article 331 dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et de l'article 335 dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs (paragr. 2).

\* Dans le cadre de l'affaire 2019-828 QPC, le requérant s'était prévalu du principe d'égalité devant la loi, du principe d'égalité devant la justice et des droits de la défense. À ses yeux, la différence de traitement entre les époux et les concubins au regard de l'obligation de prêter serment lorsque l'un d'entre eux doit témoigner au procès d'assises de l'autre n'était pas justifiée, dans la mesure où elle était contraire à l'assimilation, de plus en plus fréquente, en droit pénal, des premiers aux seconds. Par ailleurs, selon le requérant, en exposant les concubins à des poursuites pour faux témoignage s'ils violent le serment qu'ils ont l'obligation de prêter et accordant, du fait de ce serment, une valeur probatoire supérieure à leur déposition, les dispositions

---

<sup>38</sup> Dans l'affaire 2019-828 QPC la Cour de cassation vise les concubins (§ 7) ; dans l'affaire 2019-829 QPC elle vise les concubins et les partenaires d'un pacte civil de solidarité (§ 7).

en cause privaient les accusés en cause de garanties égales quant au respect des droits de la défense.

Dans le cadre de l'affaire n° 2019-829 QPC, le requérant développait la même argumentation fondée sur les principes d'égalité devant la loi et devant la justice, en ajoutant la différence de traitement instaurée entre les époux et les partenaires liés par un Pacs. Selon lui, la personne vivant en concubinage ou liée à une autre par un Pacs était dans une situation comparable à celle d'un conjoint au regard de la proximité avec l'accusé et des confidences qu'elle peut recevoir.

Au vu de ces griefs, le Conseil a pu restreindre son examen aux mots « *Du mari ou de la femme* » figurant au 5° de l'article 335 du code de procédure pénale (paragr. 6).

## **B. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe d'égalité devant la loi**

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »<sup>39</sup>.

Ce principe se décline en matière pénale. Le Conseil constitutionnel précise ainsi que le principe d'égalité devant la loi pénale « *ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ; que, toutefois, la loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi* »<sup>40</sup>.

\* Si le Conseil constitutionnel a été à plusieurs reprises confronté à des dispositions établissant des différences de traitement entre les différents régimes juridiques du couple, il n'a abordé cette question qu'une seule fois sous l'angle du droit pénal.

Dans une décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, il a en effet été saisi de la différence de traitement entre les époux, qui bénéficiaient d'une immunité pénale en

---

<sup>39</sup> Par exemple : décision n° 2016-592 QPC du 21 octobre 2016, *Mme Françoise B. (Recours en récupération des frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées)*, paragr. 6.

<sup>40</sup> Décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, *Mme Catherine F., épouse L. (Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles)*, cons. 3.

cas d'aide au séjour irrégulier de leur conjoint, et les concubins qui n'en bénéficiaient pas. Il a alors jugé « *qu'eu égard à l'objectif qu'il s'est fixé tendant à concilier la prise en compte à titre humanitaire de situations juridiquement protégées et sa volonté de ne pas faciliter l'immigration clandestine, le législateur a pu, sans méconnaître le principe d'égalité, faire bénéficier d'une immunité pénale les ascendants, descendants et conjoints sans l'étendre aux frères et sœurs ainsi qu'aux concubins* »<sup>41</sup>. Le Conseil constitutionnel a donc accepté de traiter différemment, d'un point de vue pénal, les époux et les concubins ou les parents en ligne directe ou les collatéraux.

\* Hors du champ pénal, le Conseil s'est appuyé sur les différences existant dans leurs régimes, au regard des droits et obligations reconnus au sein du couple, notamment au regard de l'aide mutuelle apportée à chacun, pour justifier les différences de traitement établies par le législateur entre, d'une part, les époux et les partenaires liés par un Pacs et, d'autre part, les concubins, s'agissant de la soumission à une imposition commune ou du bénéfice de règles d'abattement spécifiques pour les droits de mutation à titre gratuit (décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999)<sup>42</sup>. De la même manière, après avoir relevé les différences existantes dans les devoirs d'assistance respectifs des époux, des partenaires de Pacs et des concubins, le Conseil constitutionnel a jugé conforme au principe d'égalité devant la loi la différence de traitement instaurée en matière de bénéfice de la pension de réversion (décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011<sup>43</sup>).

Dans sa décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997<sup>44</sup>, le Conseil a formulé une réserve d'interprétation imposant que les ressources à prendre en compte pour déterminer le droit au bénéfice des allocations familiales soient celles des deux membres du couple qui ont en charge l'entretien et l'éducation des enfants, indépendamment du fait que les intéressés sont ou non mariés. Il a en effet estimé que « *le régime des allocations familiales répond à l'exigence constitutionnelle de solidarité nationale en faveur de la famille* » et « *que les charges familiales sont indépendantes de l'état civil des membres du couple* », ce qui interdit de procéder à une distinction, de ce point de vue, selon le régime juridique sous lequel le couple a placé son union.

---

<sup>41</sup> Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 13.

<sup>42</sup> Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 43 et 50.

<sup>43</sup> Décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011, *Mme Laurence L. (Pension de réversion et couples non mariés)*, cons. 5 à 8.

<sup>44</sup> Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, cons. 40 et 41.



## C. – L’application à l’espèce

Si les requérants développaient à la fois des griefs tirés de la méconnaissance du principe d’égalité devant la loi et du principe d’égalité devant la justice, le Conseil s’est uniquement placé, s’agissant non de parties au procès, mais de personnes appelées à déposer devant la cour d’assises, sur le fondement du premier (paragr. 7).

Le Conseil a exposé l’obligation de prêter serment pour les témoins devant la cour d’assises ainsi que les sanctions attachées au refus de témoigner et au témoignage mensonger (paragr. 8). Il a ensuite rappelé l’objet des dispositions contestées, qui dispensent de cette obligation le mari ou la femme de l’accusé, et non la personne vivant en concubinage avec lui et celle avec laquelle il est lié par un pacte civil de solidarité (paragr. 9).

Le Conseil s’est ensuite prononcé tour à tour sur une éventuelle justification de cette différence de traitement par une différence de situation ou par un motif d’intérêt général.

\* En premier lieu, le Conseil a exposé l’objet de la loi, qui est de « *préserver le conjoint appelé à témoigner du dilemme moral auquel il serait exposé s’il devait choisir entre mentir ou se taire, sous peine de poursuites, et dire la vérité, pour ou contre la cause de l’accusé* » (paragr. 10).

Le Conseil a admis l’existence d’une différence de situation résidant dans la différence d’intensité des droits et obligations existant entre conjoints, partenaires et concubins. Toutefois, il a précisé qu’au regard de l’objet de la loi, concubins et partenaires de pacte civil de solidarité sont tout autant exposés au dilemme moral précédemment décrit que le conjoint de la personne accusée (paragr. 11). Cette différence de situation n’est donc pas en rapport avec l’objet de la loi.

De ce fait, le Conseil a tenu compte des évolutions sociales et juridiques. En effet, d’une part, l’évolution des conjugalités confirme que le mariage, s’il reste le statut sous lequel se placent le plus de couples (43,8 % des personnes de 15 ans et plus étaient sous ce statut en 2017<sup>45</sup>), n’est plus la seule façon de faire famille : en 2016, pour 226 000 mariages célébrés, 192 000 pactes civils de solidarité ont été conclus. D’autre part, le législateur lui-même a tenu compte de l’indifférence du statut matrimonial à l’existence d’une relation affective forte en étendant certains cas d’immunité pénale au profit des partenaires et concubins.

---

<sup>45</sup> <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3303338?sommaire=3353488>.

\* En second lieu, le Conseil a rappelé que l'absence de prestation de serment par un témoin tenu de le faire est susceptible de vicier la procédure suivie (paragr. 12). Ce serment doit en effet être prêté à peine de nullité, conformément à une jurisprudence constante dont rend notamment compte l'un des arrêts cités dans les visas de la décision commentée (arrêt du 21 juin 1995 de la chambre criminelle de la Cour de cassation, n° 94-85.194). Dès lors, la limitation de la liste des personnes dispensées de l'obligation de prêter serment pouvait trouver sa justification dans l'intérêt qui s'attache à ce que la Cour de cassation puisse facilement s'assurer des liens du témoin avec l'accusé.

Néanmoins, s'il est facile de prouver le mariage, compte tenu de la publicité dont il fait l'objet, tel est aussi le cas du pacte civil de solidarité (paragr. 12 et 13). Par ailleurs, le concubinage se définit comme une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité (paragr. 13). Au vu de ces critères, le Conseil a estimé que la cour d'assises est en mesure de s'assurer de l'existence d'une vie commune constitutive d'un concubinage, notamment au regard des éléments recueillis lors de l'instruction préparatoire. Le Conseil en déduit que *« l'intérêt qui s'attache à faciliter la connaissance par la juridiction des liens unissant l'accusé et le témoin ne saurait, à lui seul, justifier la différence de traitement établie par les dispositions contestées entre le mariage, le concubinage et le pacte civil de solidarité »* (même paragr.).

La différence de traitement n'étant justifiée ni par une différence de situation en rapport avec l'objet de la loi, ni par un motif d'intérêt général, le Conseil a jugé que les mots *« Du mari ou de la femme »* figurant au 5° de l'article 335 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, méconnaissent le principe d'égalité devant la loi (paragr. 14).

#### **D. – Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité**

L'abrogation des dispositions déclarées inconstitutionnelles aurait eu pour effet de retirer les conjoints de la liste des personnes dispensées de prêter serment et donc de les priver d'une garantie, sans pour autant remédier à la situation des concubins ou des partenaires de Pacs. Dès lors, comme il le fait souvent dans un tel cas, le Conseil constitutionnel a reporté la date d'abrogation au 31 décembre de cette année (paragr. 17).

Les présentes QPC ont par ailleurs fourni au Conseil constitutionnel l'occasion de prendre position sur la question de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles récemment mise en évidence par le Conseil d'État.

## **1. – La reconnaissance, par le juge administratif, d'une responsabilité de l'État du fait de lois inconstitutionnelles**

Par trois décisions du 24 décembre 2019<sup>46</sup>, le Conseil d'État a reconnu la possibilité d'engager la responsabilité de l'État du fait de lois inconstitutionnelles.

Cette responsabilité se distingue de la classique responsabilité du fait des lois fondée sur l'égalité devant les charges publiques<sup>47</sup>, que le Conseil d'État prend néanmoins soin de rappeler dans ces décisions, et qui suppose notamment l'existence d'un préjudice grave et spécial (« *La responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée [...] sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas exclu toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés* »). Cette jurisprudence ne peut, par construction, concerner qu'une disposition législative que le Conseil constitutionnel n'a pas jugée contraire à la Constitution (soit qu'il ne l'ait pas contrôlée, soit qu'il l'ait validée).

À cette action indemnitaire classique, le Conseil d'État ajoute donc un nouveau cas de responsabilité de l'État du fait des lois, qui « *peut également être engagée [...] en raison des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'application d'une loi méconnaissant la Constitution ou les engagements internationaux de la France. Toutefois, il résulte des dispositions des articles 61, 61-1 et 62 de la Constitution que la responsabilité de l'État n'est susceptible d'être engagée du fait d'une disposition législative contraire à la Constitution que si le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1, lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité, ou bien encore, sur le fondement de l'article 61, à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. En outre, l'engagement de cette responsabilité*

---

<sup>46</sup> CE, Ass., 24 décembre 2019, *Société Paris Clichy*, n° 425981, *Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren*, n° 425983, *M. Laillat*, n° 428162. Les trois affaires portaient sur l'application de dispositions législatives jugées inconstitutionnelles par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-336 QPC du 1<sup>er</sup> août 2013, *Société Natixis Asset Management (Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques)*.

<sup>47</sup> CE, 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*.

*est subordonné à la condition que la décision du Conseil constitutionnel, qui détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause, ne s'y oppose pas, soit qu'elle l'exclue expressément, soit qu'elle laisse subsister tout ou partie des effets pécuniaires produits par la loi qu'une action indemnitaire équivaldrait à remettre en cause ».*

Le Conseil d'État précise que lorsque ces conditions sont réunies, *« il appartient à la victime d'établir la réalité de son préjudice et l'existence d'un lien direct de causalité entre l'inconstitutionnalité de la loi et ce préjudice. Par ailleurs, la prescription quadriennale commence à courir dès lors que le préjudice qui résulte de l'application de la loi à sa situation peut être connu dans sa réalité et son étendue par la victime, sans qu'elle puisse être légitimement regardée comme ignorant l'existence de sa créance jusqu'à l'intervention de la déclaration d'inconstitutionnalité ».*

Dans ces décisions, le Conseil d'État indique toutefois que le Conseil constitutionnel, à qui il appartient de déterminer les conditions et limites dans lesquelles les effets qu'une disposition inconstitutionnelle a produits sont susceptibles d'être remis en cause, peut s'opposer à ce que ce nouveau cas d'engagement de la responsabilité de l'État puisse être mobilisé.

## **2. – La confirmation, par le Conseil constitutionnel, des conditions d'engagement de cette responsabilité**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a complété sa formulation de principe sur les effets de ses déclarations d'inconstitutionnalité en précisant que le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, qui lui donne compétence pour déterminer *« les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause »*, lui réserve le *« pouvoir de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles ou d'en déterminer les conditions ou limites particulières »* (paragr. 16).

Une telle précision livre trois enseignements.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel reconnaît le nouveau cas de responsabilité de l'État instauré par le Conseil d'État.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel confirme que l'engagement de cette responsabilité est le principe et l'opposition à cet engagement l'exception. Lorsque l'inconstitutionnalité d'une disposition législative a causé un préjudice à un justiciable, celui-ci peut donc être réparé. Ce n'est que par exception que cette réparation peut être écartée. En l'espèce, d'ailleurs, le silence du Conseil sur ce point montre qu'il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de s'opposer à l'engagement éventuel de cette responsabilité si l'inconstitutionnalité déclarée a causé des préjudices.

En dernier lieu, le Conseil constitutionnel a précisé qu'il lui était non seulement possible de s'opposer à l'engagement de cette responsabilité, mais aussi, le cas échéant, d'en définir les conditions ou les limites. La responsabilité de l'État du fait des lois inconstitutionnelles constitue donc un des outils de la panoplie utilisée par le Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 62 de la Constitution, pour tirer les conséquences de l'inconstitutionnalité qu'il a déclarée en limitant les troubles qui pourraient en résulter.