



Décision n° 2019 – 828-829 QPC

Articles 331 et 335 du code de procédure pénale

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

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel - 2020

Sommaire

I.	Contexte de la disposition contestée	4
II.	Constitutionnalité de la disposition contestée.....	34

Table des matières

I. Contexte de la disposition contestée	4
A. Dispositions contestées.....	4
1. Code de procédure pénale.....	4
- Article 331	4
- Article 335	4
B. Évolution des dispositions contestées.....	5
1. Code d’instruction criminelle, 1812.....	5
2. Code d’instruction criminelle, 1912.....	5
3. Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale	7
4. Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.....	8
5. Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs	8
- Article 13	8
C. Autres dispositions	9
1. Code de procédure pénale.....	9
- Article 310	9
- Article 336	9
2. Code civil	9
- Article 215	9
- Article 515-4	10
- Article 515-8	10
D. Jurisprudence.....	11
a. Jurisprudence administrative.....	11
- CE, Ass., 24 décembre 2019, <i>Société Paris Clichy</i> , n° 425981	11
- CE, Ass., 24 décembre 2019, <i>Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren</i> , n° 425983	13
- CE, Ass., 24 décembre 2019, <i>M. Laillat</i> , n° 428162	16
b. Jurisprudence judiciaire	18
- Cass. crim., 18 décembre 1968, n° 68-91.105	18
- Cass. crim., 21 décembre 1972, n° 72-92.529	19
- Cass. crim., 30 mars 1977, n°77-90.460	19
- Cass. crim., 28 avril 1978, n°77-92.994.....	20
- Cass. crim., 5 décembre 1990, n°90-81.209	21
- Cass. crim., 14 octobre 1992, n°91-86.985.....	21
- Cass. crim., 30 juin 1993, n°93-80.497.....	21
- Cass. crim., 26 janvier 1994, n°93-81.978	21
- Cass. crim. 21 juin 1995, n°94-85.194.....	22
- Cass. crim., 18 décembre 1996, n°96-82.451.	22
- Cass. crim., 14 janv. 1998, n° 97-80.258	22
- Cass. crim., 1 ^{er} décembre 1999, n°99-83.464	23
- Cass. crim., 8 mars 2000, n° 98 87.476.....	23
- Cass. crim., 13 septembre 2000, n° 99-86.019	23
- Cass. 2 ^{ème} civ., 10 mai 2001, n° 99-13.833.....	24
- Cass. crim. plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323.....	24
- Cass. crim., 29 mars 2006, n° 05-86.275	24
- Cass. crim., 25 mai 2011, n° 10-86229.....	25
- Cass. crim., 16 décembre 2015, n° 14-87.234	25
c. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.....	26
- CEDH, <i>Van der Heijden c. Pays-Bas</i> [GC], n° 42857/05, 3 avril 2012	26

II. Constitutionnalité de la disposition contestée.....	34
A. Normes de référence.....	34
1. Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789	34
- Article 6.....	34
B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel	34
1. Sur la notion de vie commune	34
- Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité.....	34
2. Sur le principe d’égalité devant la loi.....	35
- 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	35
- Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998	35
- Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité.....	36
- Décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011, Mme Laurence L. [Pension de réversion et couples non mariés]	37
- Décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, Mme Catherine F., épouse L. [Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles].....	38
- 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].....	39

I. Contexte de la disposition contestée

A. Dispositions contestées

1. Code de procédure pénale

Livre II : Des juridictions de jugement

Titre Ier : De la cour d'assises

Chapitre VI : Des débats

Section 3 : De la production et de la discussion des preuves

- Article 331

Modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

Les témoins déposent séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le président.

Les témoins doivent, sur la demande du président, faire connaître leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'arrêt de renvoi, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré. Le président leur demande encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre.

Avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent le serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité ». Cela fait, les témoins déposent oralement. Le président peut autoriser les témoins à s'aider de documents au cours de leur audition.

Sous réserve des dispositions de l'article 309, les témoins ne sont pas interrompus dans leur déposition.

Les témoins déposent uniquement, soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sur sa moralité.

- Article 335

Modifié par 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

Ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions :

1° Du père, de la mère ou de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat ;

2° Du fils, de la fille, ou de tout autre descendant ;

3° Des frères et sœurs ;

4° Des alliés aux mêmes degrés ;

5° Du mari ou de la femme ; cette prohibition subsiste même après le divorce ;

6° De la partie civile ;

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

8° De 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.

B. Évolution des dispositions contestées

1. Code d'instruction criminelle, 1812

317. Les témoins déposeront séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le procureur général. Avant de déposer, ils prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte; de dire toute la vérité, et rien que la vérité.

Le président leur demandera leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré; il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre : cela fait, les témoins déposeront oralement.

322. Ne pourront être reçues les dépositions,

1° Du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule, ou de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des coaccusés présents et soumis au même débat;

2° Du fils, fille, petit-fils, petite-fille, ou de tout autre descendant;

3° Des frères et sœurs;

4° Des alliés aux mêmes degrés;

5° Du mari ou de la femme, même après le divorce prononcé;

6° Des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi :

Sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le procureur général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues.

2. Code d'instruction criminelle, 1912

PETITE COLLECTION DALLOZ

 **CODE**
D'INSTRUCTION CRIMINELLE
ET
CODE PÉNAL

ANNOTÉS D'APRÈS LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

Avec renvois aux ouvrages de MM. Dalloz

Publiés sous la direction de MM.

Gaston GRIOLET

Docteur en droit.

Charles VERGÉ

Maître des requêtes honoraire.

Avec la collaboration de

M. Henry Bourdeaux

Juge d'Instruction au Tribunal de la Seine.

DOUZIÈME ÉDITION

REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE

PARIS

LIBRAIRIE DALLOZ

11, rue Soufflot, 11

R. de RIGNY, Administrateur.

1912

Art. 322. Ne pourront être reçues les dépositions :

- 1° Du père, de la mère, de l'aïeul, de l'aïeule, ou de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat ;
- 2° Du fils, fille, petit-fils, petite-fille, ou de tout autre descendant ;
- 3° Des frères et sœurs ;
- 4° Des alliés aux mêmes degrés ;
- 5° Du mari et de la femme, même après le divorce prononcé ;
- 6° Des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi ;

Sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse

DES AFFAIRES QUI DOIVENT ÊTRE SOUMISES AU JURY. 151

opérer une nullité, lorsque, soit le procureur général, soit la partie civile, soit les accusés, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. — *Instr.* 156, 358.

R. v° *Témoin*, 90 s., 634 s., 656. — S. *cod.* v°, 36 s., 192 s., 195. — T. (87-97), v° *Té-*

1. L'énumération de l'art. 322 est limitative et ne s'étend pas au dehors des personnes qui y sont désignées. — Cr. r. 30 mai 1895, D. P. 96. 1. 505.

2. Jugé à cet égard que la prohibition de témoignage ne s'étend pas aux domestiques de l'accusé. — Cr. r. 4 nov. 1893, D. P. 96. 1. 473.

3. Les prohibitions légales édictées par l'art. 322 ne sauraient être appliquées aux personnes qui, n'étant pas parties dans l'instance, ont un intérêt plus ou moins direct à la solution du litige, quel que soit d'ailleurs cet intérêt. — Cr. r. 15 déc. 1899, *Bull. crim.*, n° 373.

4. Jugé, à cet égard ... que la prohibition de l'audition des parents, alliés ou serviteurs de la partie civile ne peut pas s'induire des dispositions de l'art. 317 portant que le président demandera aux

moins, 53 s. — V. aussi C. instr. crim. ann., art. 322, nos 1 s.

témoins s'ils sont parents ou alliés de la partie civile et à quel degré. — Cr. r. 7 févr. 1896, *Bull. crim.*, n° 57.

5. Le but du législateur, en prescrivant cette formalité, a été que la cour d'assises et le jury fussent avertis du degré de confiance qu'il convient d'accorder à des témoins dont la déposition peut n'être pas toujours impartiale; mais son intention n'a pu être de priver la justice de témoignages souvent nécessaires à la manifestation de la vérité. — Même arrêt.

6. Par suite, la prohibition d'entendre la partie civile comme témoin ne s'étend ... ni à ses parents et alliés. — Cr. r. 16 août 1888, *Bull. crim.*, n° 278. — Cr. r. 7 févr. 1896, précité.

7. ... Spécialement ... ni à sa fille, ou à son fils. — Cr. r. 15 déc. 1899, précité.

8. ... Ni à sa belle-fille. — Même arrêt.

3. Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale

Article 1^{er}

Le code de procédure pénale est modifié et complété comme suit :

(...)

Article 331.

Les témoins déposent séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le président.

Les témoins doivent, sur la demande du président, faire connaître leurs nom, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence, s'ils connaissent l'accusé avant le fait mentionné dans l'arrêt de renvoi, s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré. Le président leur demande encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre.

Avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent le serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité ». Cela fait, les témoins déposent oralement.

Sous réserve des dispositions de l'article 300, les témoins ne sont pas interrompus dans leur déposition.

Article 335.

Ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions :

- 1° Du père, de la mère ou de tout autre ascendant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au même débat;
- 2° Du fils, de la fille ou de tout autre descendant;
- 3° Des frères et sœurs;
- 4° Des alliés aux mêmes degrés;
- 5° Du mari ou de la femme; cette prohibition subsiste même après le divorce;
- 6° De la partie civile;
- 7° Des enfants au-dessous de l'âge de seize ans.

4. Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale

Art. 87. - L'article 331 du même code est ainsi modifié :

I. - Le premier alinéa est ainsi rédigé :

« Les témoins sont entendus séparément l'un de l'autre, dans l'ordre établi par le président sous réserve des dispositions de l'article 328. »

II. - Le troisième alinéa est ainsi rédigé :

« Avant leur audition, les témoins prêtent le serment « de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité. »

III. - Les quatrième et cinquième alinéas sont abrogés.

5. Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs

Section 2 : Dispositions relatives à la composition de la cour d'assises

- Article 13

(...)

XI.- L'article 335 du même code est complété par un 8° ainsi rédigé :

« 8° De 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. »

C. Autres dispositions

1. Code de procédure pénale

Livre II : Des juridictions de jugement

Titre Ier : De la cour d'assises

Chapitre VI : Des débats

Section 1 : Dispositions générales

- Article 310

Modifié par Loi 72-1226 1972-12-29 art. 6-I, 6-II JORF 30 décembre 1972 en vigueur le 1er janvier 1973

Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. Il peut, s'il l'estime opportun, saisir la cour qui statue dans les conditions prévues à l'article 316.

Il peut au cours des débats appeler, au besoin par mandat d'amener, et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d'après les développements donnés à l'audience, utiles à la manifestation de la vérité.

Les témoins ainsi appelés ne prêtent pas serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements.

Section 3 : De la production et de la discussion des preuves

- Article 336

Modifié par Loi 93-1013 1993-08-24 art. 28 JORF 25 août 1993 en vigueur le 2 septembre 1993

Néanmoins, l'audition sous serment des personnes désignées par l'article précédent n'entraîne pas nullité lorsque le ministère public ni aucune des parties ne s'est opposé à la prestation de serment.

En cas d'opposition du ministère public ou d'une ou plusieurs des parties, le témoin peut être entendu à titre de renseignements, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président.

2. Code civil

Livre Ier : Des personnes

Titre V : Du mariage

Chapitre VI : Des devoirs et des droits respectifs des époux

- Article 215

Créé par Loi 1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803

Modifié par Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 - art. 1 JORF 14 juillet 1965 en vigueur le 1er février 1966

Modifié par Loi n°70-459 du 4 juin 1970 - art. 2 JORF 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971

Modifié par Loi 75-617 1975-07-11 art. 3 JORF 12 juillet 1975 en vigueur le 1er juillet 1976

Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie.

La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord.

Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous.

Titre XIII : Du pacte civil de solidarité et du concubinage

Chapitre Ier : Du pacte civil de solidarité

- **Article 515-4**

Modifié par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 50

Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives.

Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante et que le montant cumulé de ces sommes, en cas de pluralité d'emprunts, ne soit pas manifestement excessif eu égard au train de vie du ménage.

Chapitre II : Du concubinage

- **Article 515-8**

Modifié par Loi 2007-308 2007-03-05 art. 1 3° JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009

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.

D. Jurisprudence

a. Jurisprudence administrative

- CE, Ass., 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, n° 425981

Considérant ce qui suit :

1. En vertu du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés, toute entreprise employant habituellement plus de cent salariés, ou au moins cinquante salariés depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 1990, " quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique, est soumise aux obligations de la présente section, destinées à garantir le droit de ses salariés à participer aux résultats de l'entreprise ". Aux termes du premier alinéa de l'article 15 de cette ordonnance : " Un décret en Conseil d'État détermine les entreprises publiques et les sociétés nationales qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables ". Ces dispositions ont été codifiées, par l'article 33 de la loi du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, respectivement à l'article L. 442-1 et à l'article L. 442-9 du code du travail. Par un arrêt du 6 juin 2000, rendu sur le pourvoi opposant l'union syndicale CGT des syndicats du 17^{ème} arrondissement à la société Hôtel Frantour Paris-Berthier, la Cour de cassation a jugé qu'une personne de droit privé ayant pour objet une activité purement commerciale, qui n'est ni une entreprise publique ni une société nationale, peu important l'origine du capital, devait être soumise aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986. Le législateur, par l'article 85 de la loi du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, a ensuite modifié l'article L. 442-9 du code du travail pour prévoir que : " Un décret en Conseil d'Etat détermine les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial et les sociétés, groupements ou personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, ensemble ou séparément, par l'Etat et ses établissements publics qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables. / Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés, groupements ou personnes morales quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, ensemble ou séparément, indirectement par l'Etat et directement ou indirectement par ses établissements publics, à l'exception de celles et ceux qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumis à des prix réglementés. (...) ".

2. Par sa décision 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, le Conseil constitutionnel a jugé que le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, était contraire à la Constitution. Il a relevé qu'en soustrayant les " entreprises publiques " à l'obligation d'instituer un dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et en se bornant à renvoyer à un décret le soin de désigner celles de ces entreprises qui y seraient néanmoins soumises, sans définir le critère en fonction duquel elles seraient ainsi désignées ni encadrer ce renvoi au pouvoir réglementaire, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui affectaient l'exercice de la liberté d'entreprendre.

3. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Paris Clichy, venant aux droits de la société Hôtel Frantour Paris-Berthier, a été condamnée, par un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 5 octobre 2004, rendu à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 2000, à répartir entre l'ensemble des salariés bénéficiaires le montant de la participation leur revenant au titre des exercices allant de 1986 à 1995, chiffré à 1 015 080 euros, augmenté des intérêts légaux au profit des salariés requérants. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 1^{er} août 2013, la société Paris Clichy a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner l'Etat à lui verser la somme de 1 220 637,29 euros, augmentée des intérêts légaux, qu'elle a dû verser à ses salariés et anciens salariés en exécution de ce jugement ainsi qu'au titre du forfait social, de la contribution sociale généralisée et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale, en faisant valoir que ce versement était la conséquence de l'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail. Elle se pourvoit en cassation

contre l'arrêt du 5 octobre 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande.

Sur le principe de la responsabilité de l'Etat :

4. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution : "(...) les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs". Aux termes du premier alinéa de son article 61-1 : " Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ". Aux termes de son article 62 : " Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. / Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. / Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ".

5. La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, 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.

6. Elle peut également être engagée, d'autre part, 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'Etat 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 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.

7. 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.

8. Par sa décision du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée prenait effet à compter de sa publication, que les salariés des entreprises dont le capital était majoritairement détenu par des personnes publiques ne pouvaient, en application des dispositions de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relatives à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, demander, y compris dans les instances en cours, qu'un dispositif de participation leur soit applicable au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur et que cette déclaration d'inconstitutionnalité ne pouvait conduire à ce que les sommes versées au titre de la participation sur le fondement de ces dispositions donnent lieu à répétition. Une action indemnitaire dirigée contre l'Etat, que cette décision n'exclut pas, ne serait pas susceptible d'affecter les conditions et limites dans lesquelles elle prévoit la remise en cause des effets produits par la disposition législative considérée, qui intéresse les rapports entre employeurs et salariés. Cette décision ne fait ainsi pas obstacle à ce que soit engagée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat du fait de l'application des dispositions, déclarées inconstitutionnelles, du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance

du 21 octobre 1986 puis du premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004.

Sur le lien de causalité :

9. Par sa décision du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré la disposition législative qui lui était soumise contraire à la Constitution en raison de la seule méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation faite aux entreprises d'instituer un dispositif de participation des salariés à leurs résultats, affectant l'exercice de la liberté d'entreprendre. Il a, en revanche, écarté les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et les charges publiques et de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et a précisé que le législateur aurait pu, pour définir le critère en fonction duquel les entreprises publiques sont soumises à cette obligation, se référer, par exemple, à un critère fondé sur l'origine du capital ou la nature de l'activité. Il n'a, ainsi, pas regardé comme contraire aux droits et libertés reconnus par la Constitution la portée que la Cour de cassation a conférée à cette disposition, dans le souci de garantir la libre concurrence et l'égalité des droits entre salariés d'entreprises exerçant une même activité dans les mêmes conditions, par son arrêt du 6 juin 2000 et ses arrêts ultérieurs, qui excluent qu'une société de droit privé ayant une activité purement commerciale soit regardée comme une entreprise publique au sens de cette disposition. Au surplus, par la loi du 30 décembre 2004, le législateur a confirmé pour l'avenir la soumission des entreprises aux obligations relatives à la participation des salariés aux résultats en fonction d'un critère tiré non de l'origine de leur capital, sauf en cas de détention directe par l'Etat, mais de leur situation concurrentielle. Par suite, la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation d'instituer un dispositif de participation ne peut être regardée comme étant directement à l'origine de l'obligation faite à une entreprise telle que la société requérante, avant même l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2004, de verser à ses salariés une participation à ses résultats. Seuls pourraient être regardés en lien direct avec cette inconstitutionnalité les préjudices résultant, le cas échéant, de l'obligation de reconstituer a posteriori une réserve spéciale de participation et de verser immédiatement l'ensemble des sommes exigibles sans avoir pu prendre en considération, dans la stratégie commerciale et financière de l'entreprise, cette charge au cours des exercices au titre desquels elle devait être constatée. Il en résulte que la cour administrative d'appel de Paris, dont l'arrêt est suffisamment motivé, a exactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant qu'il n'existait pas de lien de causalité direct entre la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence et le préjudice dont la société requérante faisait état, tenant aux sommes versées à ses salariés et anciens salariés au titre de leur participation à ses résultats pour les exercices 1986 à 1995 et aux prélèvements sociaux afférents, et n'a pas commis d'erreur de droit en écartant son indemnisation au titre d'une perte de chance, invoquée par cette société, d'entrer dans le champ des entreprises publiques soustraites au régime de la participation des salariés.

10. Il résulte de ce qui précède que la société Paris Clichy n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris qu'elle attaque. Ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être également rejetées.

- **CE, Ass., 24 décembre 2019, Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren, n° 425983**

Considérant ce qui suit :

1. En vertu du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés, toute entreprise employant habituellement plus de cent salariés, ou au moins cinquante salariés depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 1990, " quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique, est soumise aux obligations de la présente section, destinées à garantir le droit de ses salariés à participer aux résultats de l'entreprise ". Aux termes du premier alinéa de l'article 15 de cette ordonnance : " Un décret en Conseil d'Etat détermine les entreprises publiques et les sociétés nationales qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables ". Ces dispositions ont été codifiées, par l'article 33 de la loi du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, respectivement à l'article L. 442-1 et à l'article L. 442-9 du code du travail. Par un arrêt du 6 juin 2000, rendu sur le pourvoi opposant l'union syndicale CGT des syndicats du 17ème arrondissement à la société Hôtel Frantour Paris-Berthier, la Cour de cassation a jugé qu'une personne de droit privé ayant pour objet une activité purement commerciale, qui n'est ni une entreprise publique ni une société nationale, peu important l'origine du capital, devait être soumise aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986. Le législateur, par l'article 85 de

la loi du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, a ensuite modifié l'article L. 442-9 du code du travail pour prévoir que : " Un décret en Conseil d'Etat détermine les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial et les sociétés, groupements ou personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, ensemble ou séparément, par l'Etat et ses établissements publics qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables. / Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés, groupements ou personnes morales quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, ensemble ou séparément, indirectement par l'Etat et directement ou indirectement par ses établissements publics, à l'exception de celles et ceux qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumis à des prix réglementés. (...) ".

2. Par sa décision 2013-336 QPC du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a jugé que le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, était contraire à la Constitution. Il a relevé qu'en soustrayant les " entreprises publiques " à l'obligation d'instituer un dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et en se bornant à renvoyer à un décret le soin de désigner celles de ces entreprises qui y seraient néanmoins soumises, sans définir le critère en fonction duquel elles seraient ainsi désignées ni encadrer ce renvoi au pouvoir réglementaire, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui affectaient l'exercice de la liberté d'entreprendre.

3. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 15 octobre 2009, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2011, a jugé que la société hôtelière Paris Eiffel Suffren était tenue de mettre en oeuvre un régime de participation des salariés aux résultats de l'entreprise de 1986 à 1999. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 1er août 2013, la société hôtelière Paris Eiffel Suffren a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2 025 068,53 euros, augmentée des intérêts légaux, qu'elle a dû verser à ses salariés et anciens salariés en exécution de cet arrêt ainsi qu'au titre du forfait social, de la contribution sociale généralisée et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale, en faisant valoir que ce versement était la conséquence de l'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail. Elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 5 octobre 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande.

Sur le principe de la responsabilité de l'Etat :

4. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution : "(...) les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ". Aux termes du premier alinéa de son article 61-1 : " Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ". Aux termes de son article 62 : " Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. / Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. / Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ".

5. La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, 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.

6. Elle peut également être engagée, d'autre part, 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'Etat 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 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.

7. 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.

8. Par sa décision du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée prenait effet à compter de sa publication, que les salariés des entreprises dont le capital était majoritairement détenu par des personnes publiques ne pouvaient, en application des dispositions de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relatives à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, demander, y compris dans les instances en cours, qu'un dispositif de participation leur soit applicable au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur et que cette déclaration d'inconstitutionnalité ne pouvait conduire à ce que les sommes versées au titre de la participation sur le fondement de ces dispositions donnent lieu à répétition. Une action indemnitaire dirigée contre l'Etat, que cette décision n'exclut pas, ne serait pas susceptible d'affecter les conditions et limites dans lesquelles elle prévoit la remise en cause des effets produits par la disposition législative considérée, qui intéresse les rapports entre employeurs et salariés. Cette décision ne fait ainsi pas obstacle à ce que soit engagée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat du fait de l'application des dispositions, déclarées inconstitutionnelles, du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 puis du premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004.

Sur le lien de causalité :

9. Par sa décision du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré la disposition législative qui lui était soumise contraire à la Constitution en raison de la seule méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation faite aux entreprises d'instituer un dispositif de participation des salariés à leurs résultats, affectant l'exercice de la liberté d'entreprendre. Il a, en revanche, écarté les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et les charges publiques et de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et a précisé que le législateur aurait pu, pour définir le critère en fonction duquel les entreprises publiques sont soumises à cette obligation, se référer, par exemple, à un critère fondé sur l'origine du capital ou la nature de l'activité. Il n'a, ainsi, pas regardé comme contraire aux droits et libertés reconnus par la Constitution la portée que la Cour de cassation a conférée à cette disposition, dans le souci de garantir la libre concurrence et l'égalité des droits entre salariés d'entreprises exerçant une même activité dans les mêmes conditions, par son arrêt du 6 juin 2000 et ses arrêts ultérieurs, qui excluent qu'une société de droit privé ayant une activité purement commerciale soit regardée comme une entreprise publique au sens de cette disposition. Au surplus, par la loi du 30 décembre 2004, le législateur a confirmé pour l'avenir la soumission des entreprises aux obligations relatives à la participation des salariés aux résultats en fonction d'un critère tiré non de l'origine de leur capital, sauf en cas de détention directe par l'Etat, mais de leur situation concurrentielle. Par suite, la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation d'instituer un dispositif de participation ne peut être regardée comme étant directement à l'origine de l'obligation faite à une entreprise telle que la société requérante, avant même l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2004, de verser à ses salariés une participation à ses résultats. Seuls pourraient être regardés en lien direct avec cette inconstitutionnalité les préjudices résultant, le cas échéant, de l'obligation de reconstituer a posteriori une réserve spéciale de participation et de verser immédiatement l'ensemble des sommes exigibles sans avoir pu prendre en considération, dans la stratégie commerciale et financière de l'entreprise, cette charge au cours des exercices au titre desquels elle devait être constatée.

10. Il en résulte que la cour administrative d'appel de Paris, dont l'arrêt est suffisamment motivé, a exactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant qu'il n'existait pas de lien de causalité direct entre la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence et le préjudice dont la société requérante faisait état, tenant aux sommes versées à ses salariés et anciens salariés au titre de leur participation à ses résultats pour les exercices 1986 à 1995 et aux prélèvements sociaux afférents, et n'a pas commis d'erreur de droit en écartant son indemnisation au titre d'une perte de chance, invoquée par cette société, d'entrer dans le champ des entreprises publiques soustraites au régime de la participation des salariés.

11. Enfin, le versement des intérêts légaux sur les sommes dues aux salariés au titre de la participation à compter de leur demande en justice, au demeurant postérieure à l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 2000, était destiné à compenser le fait que ces sommes avaient été, entre la date de la demande et celle de leur versement, à la disposition de l'entreprise et non des salariés. La cour n'a, par suite, pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que le préjudice tenant, pour la société requérante, au versement de ces intérêts ne pouvait être regardé, en l'absence de circonstances particulières, non alléguées en l'espèce, comme résultant de l'incertitude dans laquelle elle se serait trouvée quant à sa soumission à l'obligation de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et n'était ainsi pas en lien direct avec la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence.

12. Il résulte de ce qui précède que la société hôtelière Paris Eiffel Suffren n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris qu'elle attaque. Ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être également rejetées.

- **CE, Ass., 24 décembre 2019, M. Laillat, n° 428162**

Considérant ce qui suit :

1. En vertu du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés, toute entreprise employant habituellement plus de cent salariés, ou au moins cinquante salariés depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 1990, " quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique, est soumise aux obligations de la présente section, destinées à garantir le droit de ses salariés à participer aux résultats de l'entreprise ". Aux termes du premier alinéa de l'article 15 de cette ordonnance : " Un décret en Conseil d'Etat détermine les entreprises publiques et les sociétés nationales qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables ". Ces dispositions ont été codifiées, par l'article 33 de la loi du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, respectivement à l'article L. 442-1 et à l'article L. 442-9 du code du travail. Par un arrêt du 6 juin 2000, rendu sur le pourvoi opposant l'union syndicale CGT des syndicats du 17^e arrondissement à la société Hôtel Frantour Paris-Berthier, la Cour de cassation a jugé qu'une personne de droit privé ayant pour objet une activité purement commerciale, qui n'est ni une entreprise publique ni une société nationale, peu important l'origine du capital, devait être soumise aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986. Le législateur, par l'article 85 de la loi du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, a ensuite modifié l'article L. 442-9 du code du travail pour prévoir que : " Un décret en Conseil d'Etat détermine les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial et les sociétés, groupements ou personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, ensemble ou séparément, par l'Etat et ses établissements publics qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables. / Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés, groupements ou personnes morales quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, ensemble ou séparément, indirectement par l'Etat et directement ou indirectement par ses établissements publics, à l'exception de celles et ceux qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumis à des prix réglementés. (...) ".

2. Par sa décision 2013-336 QPC du 1^{er} août 2013, le Conseil constitutionnel a jugé que le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, était contraire à la Constitution. Il a relevé qu'en soustrayant les " entreprises publiques " à l'obligation d'instituer un dispositif de participation des salariés aux

résultats de l'entreprise et en se bornant à renvoyer à un décret le soin de désigner celles de ces entreprises qui y seraient néanmoins soumises, sans définir le critère en fonction duquel elles seraient ainsi désignées ni encadrer ce renvoi au pouvoir réglementaire, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui affectaient l'exercice de la liberté d'entreprendre.

3. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. B..., ainsi que d'autres salariés de la société Natixis Asset Management, anciennement CDC Gestion, ont demandé au tribunal de grande instance de Paris d'enjoindre à leur employeur de prendre les dispositions nécessaires au versement des sommes qu'ils estimaient leur être dues au titre de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour les exercices 1989 à 2001. Par un jugement du 9 septembre 2014, le tribunal, constatant que la société CDC Gestion était, sur la période considérée, majoritairement détenue par la CDC, personne publique, a jugé que la décision du Conseil constitutionnel du 1er août 2013, intervenue en cours d'instance, faisait obstacle à ce qu'ils puissent demander qu'un dispositif de participation soit prévu au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur et les a déboutés de leurs demandes. M. B... a alors demandé au tribunal administratif de Paris de condamner l'Etat à lui verser la somme de 119 435,75 euros en réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de l'absence de versement de primes de participation par la société CDC Gestion, de 1992, date de son embauche, à 2001, en application de l'ordonnance du 21 octobre 1986 puis des dispositions des articles L. 442-1 et suivants du code du travail. Il se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 18 décembre 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande.

4. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution : "(...) les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs". Aux termes du premier alinéa de son article 61-1 : " Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ". Aux termes de son article 62 : " Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. / Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. / Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ".

5. La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, 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.

6. Elle peut également être engagée, d'autre part, 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'Etat 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 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.

7. 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.

8. Par sa décision du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a prévu que la déclaration d'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, prenait effet à compter de la publication de sa décision, intervenue le 4 août 2013. Il a précisé que si cette déclaration d'inconstitutionnalité ne pouvait conduire à ce que les sommes versées au titre de la participation sur le fondement de ces dispositions donnent lieu à répétition, en revanche, les salariés des entreprises dont le capital était majoritairement détenu par des personnes publiques ne pouvaient, en application du chapitre II de l'ordonnance du 21 octobre 1986 ultérieurement introduite dans le code du travail, demander, y compris dans les instances en cours, qu'un dispositif de participation leur soit applicable au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur. En prévoyant ainsi que les dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution ne pouvaient plus trouver application, la décision du Conseil constitutionnel a fait obstacle à ce que M. B..., dont l'action était pendante devant le tribunal de grande instance de Paris à la date du 4 août 2013, puisse prétendre au versement, sur leur fondement, de sommes au titre de la participation aux résultats de la société CDC Gestion, au capital majoritairement détenu par une personne publique, entre 1992 et 2001. Cette absence de versement ne trouve, par suite, sa cause directe ni dans le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, ni dans les dispositions du décret du 26 novembre 1987 déterminant les établissements publics et entreprises publiques soumis aux dispositions concernant la participation de l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés.

9. Il suit de là, d'une part, que la cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant qu'il n'existait pas de lien de causalité directe entre les dispositions déclarées inconstitutionnelles du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, et le préjudice invoqué par M. B.... D'autre part, en l'absence d'un lien de causalité directe entre l'application de la loi ou de son décret d'application et le préjudice invoqué, la responsabilité de l'Etat n'est, en tout état de cause, pas susceptible d'être engagée en raison d'une incompatibilité de la loi avec les engagements internationaux de la France ou d'une illégalité du décret du 26 novembre 1987. Ce motif, dont l'examen n'implique l'appréciation d'aucune circonstance de fait et qui justifie le dispositif de l'arrêt attaqué, doit être substitué aux motifs retenus par la cour administrative d'appel pour écarter les moyens du requérant tirés de la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par la loi et de la violation du principe d'égalité par le décret.

10. Il résulte de ce qui précède que M. B... n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris qu'il attaque. Ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être également rejetées.

b. Jurisprudence judiciaire

- Cass. crim., 18 décembre 1968, n° 68-91.105

Rejet du pourvoi forme par x... (Marceau), contre deux arrêts de la cour d'assises du Pas-de-Calais, en date du 15 février 1968, qui l'a condamné le premier à sept ans de réclusion criminelle pour meurtre et tentative de meurtre et le second à des réparations civiles la cour, vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 281, 331, 335, 378 et 593 du code de procédure pénale, et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs, manque de base légale, "en ce que le procès-verbal des débats constate qu'un des témoins régulièrement cite et dénonce n'a pas prêté serment en raison de sa parenté avec l'accusé, sans autre précision, alors que l'énumération des témoins reprochables contenue dans l'article 335 est limitative et qu'il est donc nécessaire d'indiquer le lien de parenté du témoin avec l'accusé pour permettre à la cour de cassation de vérifier si le témoin se trouvait bien dispensé de prêter serment" ;

Attendu que le procès-verbal des débats mentionne que le témoin y... Z... N'a pas prêté serment en raison de sa parenté avec l'accusé et qu'il a été entendu par le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire ;

Attendu il est vrai que ce degré de parenté n'est pas précisé audit procès-verbal ;

Attendu qu'il résulte cependant des énonciations de l'arrêt de renvoi qui a saisi la cour d'assises et qui est joint à la procédure que y... Z... Est le fils de la femme de l'accusé x... ;

Qu'ainsi il a été fait en l'espèce, une exacte application de l'article 335 du code de procédure pénale ;

Qu'en effet, l'alliance prévue par ce texte est le lien que le mariage établit entre l'un des époux et les parents de l'autre ;

Que des lors, le fils d'un premier lit d'une femme mariée en secondes noces avec l'accusé est l'allié de celui-ci et ne peut être entendu sous serment par application dudit article 335 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. cim., 21 décembre 1972, n° 72-92.529**

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation et fausse application des articles 331, 335 du code de procédure pénale, 593 du même code et 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut de motifs et manque de base légale, "en ce que le procès-verbal des débats constate l'audition sans prestation de serment de y..., au motif qu'il serait le "beau-frère de l'accusé", mais spécifie par ailleurs que dame y... A été entendue sous la foi du serment ;

"alors que ces deux témoins, dame y... née z..., et y..., demeurent ensemble ..., sont le mari et la femme, et que par conséquent, la constatation du lien d'alliance qui unit le mari à l'accusé exigeait, pour permettre le contrôle de la cour de cassation sur la régularité de l'audition des témoins en question, la spécification de leur lien exact de parenté, ou d'alliance avec l'accusé ;

"Et qu'en l'absence de ces précisions nécessaires, l'incertitude qui subsiste entraîne la nullité de la procédure ;

Attendu que le procès-verbal des débats constate que Roger y... Est le "beau-frère de l'accusé" ;

Attendu, des lors, que c'est à bon droit que, par application de l'article 335, 3° et 4° du code de procédure pénale, ce témoin a été entendu sans prestation de serment ;

Attendu, d'autre part, qu'il ne résulte d'aucune mention de ce procès-verbal que le témoin z..., femme y..., se trouvait dans un des cas prévus par l'article 335 susvisé et que les parties se soient opposées à son serment ;

Attendu qu'en admettant, comme le soutient le pourvoi, que z..., femme y..., soit la femme de Roger y..., beau-frère de l'accusé, c'est par une exacte application de la loi qu'elle a été invitée à prêter serment avant de déposer ;

Qu'en effet, si aux termes de l'article 335 du code de procédure pénale ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions des frères et sœurs de l'accusé et de ses alliés au même degré, l'alliance prévue par ce texte est celle qui se contracte, par le mariage, entre l'un des conjoints et les parents de l'autre ;

Qu'un époux n'a par conséquent pour alliés du chef de son conjoint que ceux qui en sont les parents et qu'ainsi les alliés de ce dernier ne sont pas unis à lui par des liens d'une alliance dans l'acception juridique du terme ;

Que des lors la femme du frère de la femme de l'accusé n'est pas une alliée de cet accusé et doit lorsqu'elle a été régulièrement citée et dénoncée comme témoin prêter serment avant de déposer ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. crim., 30 mars 1977, n°77-90.460**

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 331 et 335 du code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense, en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que le témoin cite et signifie Marie-Jeanne x..., épouse y..., a été entendue sans prestation de serment sous prétexte qu'elle était demi-sœur de l'accusé ;

Alors que l'état de demi-sœur ne correspond à aucune définition légale et qu'il est impossible de l'assimiler avec certitude à l'un des cas visés par l'article 335 ;

Qu'ainsi, à défaut de justifier pourquoi le témoin n'a pas prêté serment, le procès-verbal des débats fait apparaître une violation caractérisée de l'article 331 du code de procédure pénale ;

Attendu que le procès-verbal des débats constate que Marie-Jeanne x..., demi-sœur de l'accusé, a été entendue en qualité de témoin sans prestation de serment ;

Attendu qu'il a été ainsi régulièrement procédé ;

Qu'en effet, et alors d'ailleurs qu'il résulte de la procédure que Marie-Jeanne x... s'est déclarée elle-même fille de la mère de l'accusé, l'expression demi-sœur, qu'elle s'applique à une sœur consanguine ou une sœur utérine, désigne une des personnes dont la déposition n'est pas reçue sous la foi du serment, en application de l'article 335 du code de procédure pénale ;

Qu'ainsi le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. crim., 28 avril 1978, n°77-92.994**

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation et fausse application des articles 335 du code de procédure pénale, 593 du même code, 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs, manque de base légale, " en ce que le procès-verbal des débats constate l'audition, après prestation du serment de l'article 331, de témoins qui sont la belle-sœur et les beaux-frères de l'accusée, étant désignés comme la femme du frère du mari de l'accusée, c'est-à-dire belle-sœur de la victime, et les frères du mari de l'accusée, c'est-à-dire ses beaux-frères ;

" alors que les témoins ainsi désignés et qualifiés ne devaient pas déposer sous la foi du serment " ;

Attendu que le procès-verbal des débats constate que la dame Elvira z..., épouse Jean a..., " épouse du frère du mari de l'accusée ", a été entendue comme témoin, après avoir prêté le serment prescrit par l'article 331 du code de procédure pénale ;

Attendu que c'est par l'exacte application de la loi que ce témoin a été invité à prêter serment avant de déposer ;

Qu'en effet, si aux termes de l'article 335 du même code, ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions des frères et sœurs de l'accusé et de ses alliés au même degré, l'alliance prévue par ce texte est celle qui se contracte, par le mariage, entre l'un des conjoints et les parents de l'autre ;

Qu'un époux n'a par conséquent pour alliés du chef de son conjoint que ceux qui en sont les parents et qu'ainsi les alliés de ce dernier ne sont pas unis à lui par des liens d'une alliance dans l'acception juridique du terme ;

Que, des lors, l'épouse du frère du mari de l'accusée n'est pas une alliée de cette accusée et doit, lorsqu'elle a été régulièrement citée et dénoncée comme témoin, prêter serment avant de déposer ;

Attendu que le même procès-verbal énonce :

" la partie civile, le ministère public, l'accusée et ses conseils n'ayant formulé aucune opposition à la prestation de serment des témoins Joël a..., frère du mari de l'accusée, et Jean a..., frère du mari de l'accusée, ils ont aussi été entendus après avoir prêté serment dans les termes prescrits par l'article 331 du code de procédure pénale et ont satisfait aux autres prescriptions de cet article " ;

Attendu que si ces deux témoins étaient bien des alliés de l'accusée, auxquels s'appliquait la prohibition de l'article 335 du code de procédure pénale, la demanderesse ne saurait cependant se faire un grief de ce qu'ils ont été entendus sous serment ;

- **Cass. crim., 5 décembre 1990, n°90-81.209**

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 310, 329, 331 et 335 du Code de procédure pénale :

" en ce que le procès-verbal des débats mentionne (p. 9) que le témoin Thierry X..., gendre de l'accusé, n'a pas prêté serment ;

" alors que l'alliance génératrice de la prohibition édictée par l'article 335.4° du Code de procédure pénale est celle qui résulte du lien unissant le conjoint de l'accusé à ses propres parents au même degré que ceux de cet accusé dont la déposition ne doit pas être reçue sous serment ; qu'ainsi, le " gendre " de l'accusé n'est pas un allié au sens du texte précité et que dès lors, acquis aux débats, il devait être entendu sous la foi du serment " ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats qu'en sa qualité de gendre de l'accusé, Thierry X..., témoin cité et dénoncé, a été entendu sans prestation de serment et à titre de simples renseignements ;

Qu'ainsi, il a été fait en l'espèce l'exacte application des dispositions de l'article 335.4° du Code de procédure pénale ;

Qu'en effet, le gendre de l'accusé est un allié au premier degré en ligne directe de celui-ci et entre dans les prévisions du texte précité ;

D'où il suit que le moyen doit être rejeté ;

- **Cass. crim., 14 octobre 1992, n°91-86.985.**

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation de l'article 335 du Code de procédure pénale :

" en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que Christian Y..., témoin acquis aux débats, et frère de la victime, a été entendu sans prestation de serment ;

" alors que le frère de la victime, qui ne fait pas partie des témoins reprochables visés par l'article 335 du Code de procédure pénale, doit prêter serment " ;

Attendu que le procès-verbal des débats constate qu'a été entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président et sans prestation de serment Christian Y... " frère de la victime cité par la partie civile... " ;

Attendu qu'ainsi et contrairement aux allégations de la demanderesse, il a été fait l'exacte application des dispositions de l'article 335 du Code de procédure pénale, la victime étant en l'occurrence le mari de l'accusée et Christian Y..., son beau-frère ;

Que, dès lors, le moyen ne peut être accueilli ;

- **Cass. crim., 30 juin 1993, n°93-80.497.**

Attendu, d'une part, que tout témoin cité et dénoncé régulièrement est acquis aux débats et doit, à peine de nullité, avant de déposer, prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale ; qu'il ne peut être entendu sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, que s'il se trouve dans l'un des cas d'empêchement ou d'incapacité prévus par la loi, ou si le ministère public et l'accusé ont renoncé à son audition " ;

Attendu, d'autre part, que le divorce fait cesser la prohibition édictée par l'article 335. 4° dudit Code ;

Attendu qu'il résulte tant des pièces de la procédure, que du procès-verbal des débats que les témoins régulièrement cités et dénoncés, Stéphane Y..., neveu de l'accusé, et Yves Y..., époux divorcé de la soeur de l'accusé, ont été entendus sans prestation de serment en raison de leur lien de parenté avec l'accusé ;

Mais attendu qu'en procédant de la sorte, alors que l'interdiction de prêter serment ne peut être étendue au-delà des limites fixées par la loi, le président a méconnu les textes et principes ci-dessus rappelés ;

- **Cass. crim., 26 janvier 1994, n°93-81.978**

Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale ;

"en ce que Mme Chantal Y... a prêté le serment des témoins ;

"alors qu'il résulte de l'arrêt de renvoi que Mme Y..., mère de la partie civile, était par ailleurs la concubine de l'accusé ; que la prohibition de l'article 335-5 du Code de procédure pénale, qui prévoit que la femme de l'accusé

ne peut prêter serment, doit s'entendre de la femme non pas à raison d'un lien juridique liant la seule épouse à l'accusé, mais à raison du lien affectif liant à l'accusé la personne qui vit avec lui ; que la concubine doit donc être de ce chef assimilée à la femme légitime, et qu'elle ne peut prêter serment" ;

Attendu que c'est à bon droit que Mme Chantal Y..., concubine de l'accusé, a prêté le serment des témoins ;

Qu'en effet, les dérogations prévues par l'article 335 du Code de procédure pénale ne peuvent être étendues au-delà des cas fixés par ce texte et que les dispositions dudit article ne sont donc pas applicables à la concubine de l'accusé, même si les liens qui l'unissent à celui-ci présentent un certain caractère de stabilité ;

- **Cass. crim. 21 juin 1995, n°94-85.194**

Attendu que tout témoin cité et signifié est acquis aux débats et doit à peine de nullité prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale sauf dans les cas prévus par l'article 335, qui, dérogeant au droit commun, ne peuvent être étendus au-delà des limites prévues par ce texte ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que le témoin Patrice X..., régulièrement cité et dénoncé par la défense, n'a été entendu qu'à titre de renseignements et n'a pas prêté serment en raison de son lien de parenté avec l'accusé ;

Mais attendu que cette énonciation, en l'absence de toute précision sur la nature du lien de parenté entre l'accusé et le témoin, ne permet pas à la Cour de Cassation de vérifier si ce témoin se trouvait dans l'un des cas d'exclusion visés à l'article 335 et n'est pas à elle seule susceptible de justifier l'audition dudit témoin sans prestation de serment ;

D'où il suit que la cassation est également encourue de ce chef ;

- **Cass. crim., 18 décembre 1996, n°96-82.451.**

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale et de l'article 6 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

"en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats que Mme Malika X..., témoin régulièrement cité et dénoncé, a été entendue sans prestation de serment en vertu du pouvoir discrétionnaire du président ;

"au motif qu'elle était la concubine de l'accusé François Y... ;

"alors que les témoins régulièrement cités et dénoncés sont acquis aux débats et ne peuvent être entendus sans avoir prêté serment ; que les dérogations à cette règle concernent uniquement les cas énumérés par l'article 335 du Code de procédure pénale dont la liste est limitative et n'inclut pas le concubin de l'accusé" ;

- **Cass. crim., 14 janv. 1998, n° 97-80.258**

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 331, 335, 591 et 593 du Code de procédure pénale, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné André X... à la peine de vingt années de réclusion criminelle, et ce à la majorité absolue des votants, a fixé, par décision spéciale acquise à la majorité absolue des votants, la durée de la période de sûreté afférente à cette peine à treize années et constaté que, par décision définitive de la cour d'appel d'Orléans en date du 17 avril 1989, André X... a déjà été condamné à une peine assortie de l'interdiction définitive du territoire français, ordonné la confiscation du couteau saisi, et ce à la majorité absolue des votants ;

"alors que seules les personnes visées par l'article 335 du Code de procédure pénale sont dispensées de prêter serment ; que la seconde épouse du conjoint bigame n'est pas visée par les dispositions de ce texte ; que le président de la cour d'assises a donné lecture de la déposition de Monique Y..., épouse X..., absente, citée en qualité de témoin, et a reçu le témoignage de Sylvie Z..., épouse X..., sans qu'elle ait prêté serment, comme étant l'épouse de l'accusé ; qu'en ne précisant pas quelle est la seconde épouse d'André X..., dont la bigamie est révélée par le procès-verbal des débats, de même que par l'arrêt de renvoi, la cour d'assises a privé sa décision de base légale" ;

Attendu que le procès-verbal des débats constate que le président a fait appeler et introduire dans le prétoire le témoin Sylvie Z..., épouse X..., qui s'est conformée aux dispositions de l'article 331 du Code de procédure pénale, à l'exception du serment qu'elle n'a pas prêté, comme étant l'épouse de l'accusé ;

Qu'en cet état, et alors qu'au surplus la validité du mariage contracté par le témoin avec l'accusé n'a été contestée par aucune des parties, le président a fait l'exacte application des dispositions de l'article 335 du Code de procédure pénale ;

- **Cass. crim., 1^{er} décembre 1999, n°99-83.464**

Vu les articles 331 et 335 du Code de procédure pénale ;

Attendu que tout témoin cité et dénoncé régulièrement est acquis aux débats et doit, à peine de nullité, avant de déposer, prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale ; qu'il ne peut être entendu sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, que s'il se trouve dans l'un des cas d'empêchement ou d'incapacité prévus par la loi, ou si le ministère public et l'accusé ont renoncé à son audition ;
Attendu que le procès-verbal des débats mentionne que le témoin, régulièrement cité et signifié, Jean-Victor Z..., cousin de l'accusé Patrick Y... et oncle de l'accusé Jean-Claude Z..., a été entendu sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président et à titre de renseignements ;

Mais attendu que ce témoin, dès lors qu'il était acquis aux débats, devait prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale, les prohibitions édictées par l'article 335 du même Code ne pouvant être étendues au-delà des degrés de parenté et d'alliance qui y sont précisés, et les dispositions de cet article n'étant donc pas applicables à l'oncle et au cousin d'un accusé ;

D'où il suit que la cassation est également encourue de ce chef ;

- **Cass. crim., 8 mars 2000, n° 98 87.476**

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale ;

" en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats qu'ont été entendus sans prestation de serment, d'une part, Fernand Y..., parâtre de l'accusé, c'est-à-dire mari de sa mère, et, d'autre part, Nadine Z..., épouse X..., marâtre de l'accusé, c'est-à-dire mère et épouse de son père ;

" alors que le serment devant la cour d'assises est une formalité substantielle d'ordre public, et que les témoins reprochables sont définis de façon limitative par l'article 335 du Code de procédure pénale ; qu'aux termes de ce texte, ne peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions " des alliés au même degré " ; que l'alliance prévue par cet acte s'entend du lien que le mariage établit entre l'accusé et son conjoint ; qu'en l'espèce, l'alliance ayant motivé l'absence de prestation de serment concerne non pas l'accusé, mais son père et sa mère ; que, dans ces conditions, les témoins acquis aux débats n'étaient pas liés par un lien d'alliance à l'accusé, et qu'ils devaient prêter serment " ;

Attendu que le procès-verbal des débats mentionne que les témoins Fernand Y... et Nadine Z..., épouse X..., n'ont pas prêté serment en raison de leur lien de parenté avec l'accusé dont ils sont le parâtre et la marâtre ;

Attendu que, l'alliance étant le lien établi par le mariage entre l'un des conjoints et les parents de l'autre, le mari de la mère et l'épouse du père de l'accusé se trouvaient être des alliés de celui-ci, au degré prohibé par l'article 335 du Code de procédure pénale ;

Que, dès lors, comme le prescrit ce texte, leurs dépositions ne pouvaient être reçues sous la foi du serment ;

- **Cass. crim., 13 septembre 2000, n° 99-86.019**

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale ;

" en ce qu'il résulte du procès-verbal des débats (p. 9) que A..., témoin signifié et acquis aux débats, n'a pas prêté serment avant de déposer ;

" aux motifs qu'il est le " beau-frère " de l'accusé, c'est-à-dire le mari de sa soeur B... épouse A... ;

" alors que le lien d'alliance qui dispense le témoin de la prestation du serment est celui qui lie l'accusé à son conjoint ; que le mari de la soeur de l'accusé, qui n'est pas lié à ce dernier par un lien d'alliance au sens de l'article 335 du Code de procédure pénale, doit prêter serment ; que l'omission de cette formalité substantielle vicie radicalement la procédure " ;

Attendu que c'est à bon droit que le mari de la soeur de l'accusé a été entendu sans prestation de serment, conformément aux dispositions de l'article 335 du Code de procédure pénale ;

Qu'en effet, l'alliance étant le lien que le mariage établit entre l'un des époux et les parents de l'autre, sont des " alliés aux mêmes degrés ", au sens de ce texte, les ascendants, descendants, frères et soeurs du conjoint de l'accusé, ainsi que les conjoints des ascendants, descendants, frères et soeurs de l'accusé ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

- **Cass. 2^{ème} civ., 10 mai 2001, n° 99-13.833**

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Nîmes, 3 décembre 1997), qui a prononcé le divorce des époux Y...-X... aux torts partagés, d'avoir écarté des débats l'attestation de Mlle Z... alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 205 du nouveau Code de procédure civile, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps ; qu'en écartant l'attestation de Mlle Z..., la cour d'appel a violé l'article 205 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu 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 ;

Et attendu qu'ayant relevé que Brigitte Z... et Margot Y..., fille des époux Y..., vivaient en couple homosexuel depuis plusieurs années, la cour d'appel a, dès lors, écarté à bon droit des débats l'attestation délivrée par Mlle Z... en application du texte précité ;

- **Cass. crim. plén., 11 juin 2004, n° 98-82.323**

Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que M. Y..., historien, cité comme témoin, a déposé à l'audience du 31 octobre 1997, après avoir prêté serment, et qu'après son audition, le conseil de M. X... a déposé des conclusions afin qu'il lui soit donné acte de ce que l'historien n'avait déposé ni sur les faits reprochés à l'accusé, ni sur sa personnalité, ni sur sa moralité, mais avait développé des considérations historiques sans lien direct avec les faits de l'accusation ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, la Cour, par arrêt incident du 3 novembre 1997, énonce que la connaissance des faits reprochés à l'accusé au regard de leur ancienneté et du caractère historique particulier dans lequel ils s'inscrivent ne peut être appréhendée sans le recours à l'éclairage des historiens et que le contenu de la déposition de M. Y... est en relation directe avec les faits dont elle est saisie ;

Attendu que le demandeur fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné alors, selon le moyen, que les témoins déposent uniquement soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sa moralité ; que le serment de dire la vérité qui s'impose aux témoins consacre l'obligation de ceux-ci de rapporter fidèlement et objectivement les faits qu'ils ont eux-mêmes personnellement constatés et pour lesquels l'accusé est poursuivi ; que tel n'est pas le cas de l'historien qui ne rapporte pas les faits mais les interprète de manière subjective à la lumière de ses recherches, de ses connaissances et de sa sensibilité ; qu'il ne saurait être entendu comme témoin mais uniquement dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises ; que, pour avoir décidé le contraire, la Cour a violé les articles 331 et 594 du Code de procédure pénale ;

Mais attendu que tout témoin cité et dénoncé est acquis aux débats et doit, avant de déposer, prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale ;

Et attendu que le témoin Y..., à l'audition duquel aucune partie ne s'était opposée, était acquis aux débats ; qu'il ne pouvait dès lors être entendu sans serment ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

- **Cass. crim., 29 mars 2006, n° 05-86.275**

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale ; "en ce qu'il ressort du procès-verbal des débats (p. 13) que la soeur de l'ex-épouse de l'accusé a été entendue comme témoin sans avoir prêté serment ;

"alors que si, aux termes de l'article 335 du Code de procédure pénale, l'interdiction d'entendre sous la foi du serment la femme de l'accusé subsiste après le divorce, il n'en va pas de même pour les membres de la belle-famille de l'accusé dès lors que leur alliance avec celui-ci a cessé à la suite de la dissolution du mariage" ;

Vu les articles 331 et 335 du Code pénal ;

Attendu que tout témoin cité et dénoncé régulièrement est acquis aux débats et doit, à peine de nullité, prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale ; qu'il ne peut être entendu sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, que s'il se trouve dans l'un des cas d'empêchement ou d'incapacité prévus par la loi ;

Attendu que le procès-verbal des débats mentionne que le témoin Annie Y..., soeur de l'ex-épouse de l'accusé, a été entendu sans prestation de serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président et à titre de simple renseignement ;

Mais attendu que ce témoin, étant acquis aux débats, devait prêter le serment prescrit par l'article 331 du Code pénal, les prohibitions édictées par l'article 335 du même Code ne pouvant être étendues au-delà des degrés de parenté et d'alliance qui y sont précisés, et n'étant pas applicables à la soeur de l'ex-épouse de l'accusé dont l'alliance avec ce dernier avait cessé à la suite de la dissolution du mariage par divorce ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

- **Cass. crim., 25 mai 2011, n° 10-86229**

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 331, 335, 591 et 593 du code de procédure pénale, 515-1 et suivants du code civil ;

"en ce que le procès-verbal des débats constate qu'à l'audience du 24 juin 2010, le témoin Mme Y... a été appelé et introduit dans l'auditoire ; qu'il a déposé oralement, sans être interrompu et dans les conditions prescrites par l'article 331 du code de procédure pénale, et après avoir prêté serment dans les termes prévus par ledit article ;

"alors que la personne unie à l'accusé, au moment de son audition, par un pacte civil de solidarité, ne peut être entendue sous serment ; qu'en l'espèce, il résulte de l'ordonnance de mise en accusation de M. X... que ce dernier est uni à Mme Y... par un pacte civil de solidarité sans qu'aucune pièce du dossier ne démontre que ce pacte ait été rompu avant la déposition de Mme Y... ; que, dès lors, en procédant à l'audition, sous serment, de cette dernière, la cour d'assises a violé l'article 335 du code de procédure pénale" ;

Attendu qu'en admettant comme le soutient le moyen que Mme Y... ait été liée à l'accusé par un pacte civil de solidarité, c'est par l'exacte application de la loi qu'elle a prêté serment avant de déposer ;

Qu'en effet, les témoins régulièrement cités et notifiés sont acquis aux débats et ne peuvent être entendus sans avoir prêté le serment prescrit par l'article 331 du code de procédure pénale à moins qu'ils ne se trouvent dans un des cas d'empêchement ou d'incapacité prévu par la loi ;

Que les dérogations prévues par l'article 335 du même code ne peuvent être étendues au-delà des limites fixées par ce texte ; qu'elles ne s'appliquent pas à une personne liée à l'accusé par un pacte civil de solidarité ;

- **Cass. crim., 16 décembre 2015, n° 14-87.234**

(...) Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale ;

« en ce que le procès-verbal des débats porte mention de ce que Mme Rabia D..., épouse de l'accusé, a été entendue sans prestation de serment » ;

« alors que la liste de l'article 335 du Code de procédure pénale, qui exclut, notamment, que puisse être reçue sous la foi du serment la déposition de la femme de l'accusé, est limitative ; que Mme Rabia D...n'était unie à l'accusé que par un mariage religieux contracté à l'étranger et dépourvu d'effet légal en France, pour avoir été contracté à une date où l'accusé était toujours marié à Karima E..., son épouse française ; que, dès lors, Mme Rabia D...ne pouvait être entendue sans avoir préalablement prêté serment » ;

• Attendu que le moyen pris de ce que Mme Rabia D..., qui n'était pas l'épouse de l'accusé, au sens de l'article 335 du Code de procédure pénale, étant unie à celui-ci par un lien uniquement religieux, n'avait pas prêté serment préalablement à son audition, n'est pas recevable, le fait constitutif d'une cause d'exclusion du serment ne pouvant être contesté pour la première fois devant la Cour de cassation ;

c. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

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

55. La Cour rappelle d'emblée que le mécanisme de contrôle institué par la Convention a un rôle fondamentalement subsidiaire et reconnaît que les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe en ce qui concerne la protection des droits de l'homme (*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], no 36022/97, § 97, CEDH 2003-VIII). En outre, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour évaluer les besoins et le contexte locaux (voir, mutatis mutandis, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 48, série A no 24 ; *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, § 35, série A no 133 ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, Recueil 1996-V ; *Fretté c. France*, no 36515/97, § 41, CEDH 2002-I, et A, B et C c. *Irlande* [GC], no 25579/05, § 223, CEDH 2010).

56. En conséquence, c'est au premier chef aux autorités nationales qu'il revient de se prononcer sur le point de savoir où se situe le juste équilibre à ménager lorsqu'elles apprécient la nécessité, au regard d'un intérêt général, d'une ingérence dans les droits des individus protégés par l'article 8 de la Convention. Il s'ensuit que, lorsqu'ils adoptent des lois visant à concilier des intérêts concurrents, les Etats doivent en principe pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés au but de la conciliation ainsi recherchée (*Odièvre c. France* [GC], no 42326/98, § 49, CEDH 2003-III).

57. S'il appartient au législateur national d'évaluer en premier lieu la nécessité d'une ingérence, c'est à la Cour qu'il revient de trancher en définitive la question de savoir si, dans telle ou telle affaire, l'ingérence était « nécessaire » au sens que l'article 8 de la Convention attribue à ce terme (*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, § 101, CEDH 2008).

58. Les autorités nationales jouissent en principe d'une certaine marge d'appréciation à cet égard. L'ampleur de cette marge dépend d'un certain nombre d'éléments déterminés par les circonstances de la cause (voir, entre autres, *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], no 44362/04, § 77, CEDH 2007-V, et A, B et C c. *Irlande* [GC], précité, § 322).

59. Cette marge est d'autant plus étroite que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre intime qui lui sont reconnus (*S. et Marper*, précité, § 102). Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est restreinte (voir, entre autres, *Dickson*, précité, § 78 ; *Evans c. Royaume-Uni* [GC], no 6339/05, § 77, CEDH 2007-I ; *S. et Marper*, précité, *ibidem*, et A, B et C c. *Irlande*, précité, *ibidem*).

60. Lorsqu'au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe il n'y a de consensus ni sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ni sur les meilleurs moyens de le protéger, la marge d'appréciation est plus large, surtout lorsque sont en jeu des questions morales ou éthiques délicates (voir, entre autres, *Evans*, précité, § 77 ; *Dickson*, précité, § 78, et A, B et C c. *Irlande*, précité, *ibidem*).

61. Se tournant vers les faits de l'espèce, la Cour relève d'emblée que les Etats membres du Conseil de l'Europe suivent des pratiques très diverses en ce qui concerne la possibilité de contraindre des personnes à témoigner (paragraphe 31-36 ci-dessus). Bien que l'absence de communauté de vues ne soit pas en elle-même déterminante, elle milite en faveur de la reconnaissance d'une ample marge d'appréciation en la matière.

62. La Cour constate que la présente affaire met en cause deux intérêts généraux concurrents, à savoir, d'une part, la poursuite des infractions graves et, d'autre part, la protection de la vie familiale contre des ingérences de l'Etat. Tous deux sont importants au regard du bien commun. Lorsqu'il a procédé à leur mise en balance, le gouvernement défendeur a choisi de faire prévaloir l'intérêt général à la protection de la vie familiale sur l'intérêt général à la poursuite des infractions, mais il a limité l'étendue de « la vie familiale » protégée par la loi en subordonnant le bénéfice du droit de refuser de témoigner à la reconnaissance officielle et préalable d'une relation familiale « protégée ». Cette reconnaissance officielle peut être obtenue par le mariage ou l'enregistrement de la relation. Quant à l'intérêt général à la poursuite des infractions, il impose nécessairement la mise en place d'une législation pénale concrète propre à dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations (voir, entre autres, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, Recueil 1998-VIII, et, plus récemment, *Branko Tomašić et autres c. Croatie*, no 46598/06, § 49, 15 janvier 2009 ; *Opuz c. Turquie*, no 33401/02, § 128, CEDH 2009, et *Rantsev c. Chypre et Russie*, no 25965/04, § 218, CEDH 2010). Il convient d'ajouter que le devoir pour les Hautes parties contractantes de prévenir et sanctionner les infractions s'étend à divers domaines relevant de dispositions de la

Convention qui exigent que les droits des individus soient activement protégés contre les atteintes de tiers ; en fait, il a été énoncé pour la première fois par la Cour à l'occasion d'un constat de violation de l'article 8 de la Convention (X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, § 27, série A no 91).

63. L'obligation qui pèse sur les Etats à cet égard a pour corollaire que le devoir de témoigner en matière pénale qui incombe aux particuliers s'analyse en une « obligation civique normale ». La Cour en a d'ailleurs jugé ainsi dans l'arrêt Voskuil c. Pays-Bas (no 64752/01, § 86, 22 novembre 2007).

64. La jurisprudence de la Cour admet des exceptions à cette obligation civique. C'est ainsi que les suspects jouissent du droit de ne pas témoigner contre eux-mêmes. Ce droit, dont le principe avait été reconnu par la Commission sous l'angle de l'article 10 de la Convention (avis de la Commission dans l'affaire K. c. Autriche, précitée, § 45), a été érigé par la Cour en élément central des droits de la défense garantis par l'article 6 (John Murray c. Royaume-Uni, 8 février 1996, § 45, Recueil 1996-I ; Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996, § 68, Recueil 1996-VI, et, plus récemment, Jalloh c. Allemagne [GC], no 54810/00, § 97, CEDH 2006-IX ; et Gäfgen c. Allemagne [GC], no 22978/05, § 168, CEDH 2010). Les journalistes peuvent eux aussi se prévaloir, sur le terrain de l'article 10, du droit de refuser de témoigner dans certaines circonstances, pour autant qu'ils puissent justifier d'un besoin légitime de ne pas révéler l'identité de leurs informateurs (Goodwin c. Royaume-Uni, 27 mars 1996, § 45, Recueil 1996-II ; voir aussi l'aperçu de la jurisprudence de la Cour exposé dans l'arrêt Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas [GC], no 38224/03, §§ 59-63, 14 septembre 2004).

65. En l'espèce, la question centrale qui se pose à la Cour est celle de savoir si l'Etat défendeur a ou non violé les droits de la requérante au titre de l'article 8 en prévoyant dans sa législation que seule une catégorie restreinte de personnes – dont l'intéressée ne relève pas – seraient dispensées de l'obligation normale de témoigner en matière pénale. A cet égard, la Cour note que les Pays-Bas figurent parmi les nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont choisi de dispenser dans leur législation certaines catégories de personnes de l'obligation de témoigner. A cette fin, le législateur néerlandais a procédé d'une manière « claire et pragmatique » – pour reprendre les mots de la Cour suprême (paragraphe 21 ci-dessus) – en définissant les catégories de personnes bénéficiaires de cette dispense, dont le conjoint, l'ex-conjoint, le partenaire enregistré et l'ex-partenaire enregistré d'un suspect. Il a évité aux personnes concernées le dilemme moral auquel elles seraient confrontées si elles devaient choisir entre livrer un témoignage sincère de nature à mettre en péril leur relation avec le suspect, et faire un témoignage sujet à caution ou même se parjurer afin de préserver cette relation.

66. La requérante estime que, compte tenu de la vie familiale qu'elle menait avec M. A., elle aurait dû pareillement être dispensée de l'obligation de témoigner dans la cause, soutenant qu'en dehors du fait qu'elle n'avait jamais été officialisée leur relation était à tous égards identique à celle de deux époux ou de deux partenaires enregistrés.

67. La Cour souligne 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.

68. 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 partenaire enregistré et l'ex-partenaire enregistré d'un suspect (article 217 du code de procédure pénale, paragraphe 24 ci-dessus). 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.

69. La Cour ne peut souscrire à l'argument de la requérante selon lequel sa relation avec M. A., assimilable selon elle à un mariage ou à un partenariat enregistré du point de vue social, doit avoir les mêmes effets juridiques que ceux qui s'attachent à ces unions officiellement reconnues. Tout Etat 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 (voir, mutatis mutandis, Burden c. Royaume-Uni [GC], no 13378/05, § 63, CEDH 2008 ; et Şerife Yiğit c. Turquie [GC], no 3976/05, § 72, 2 novembre 2010). 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 (Burden, précité, § 65). 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.

70. Rien ne donne à penser que la requérante ignorait que l'article 217 du code de procédure pénale réservait le bénéfice du droit de ne pas témoigner aux personnes liées à un suspect par le mariage ou un partenariat enregistré. Pareille hypothèse ne semble d'ailleurs guère probable, compte tenu de la durée et de la nature de la relation de l'intéressée avec M. A. (voir, *mutatis mutandis*, Şerife Yiğit c. Turquie [GC], précité, §§ 84-86).

71. Le législateur néerlandais a choisi de régler la question de l'obligation de témoigner en prévoyant que les personnes dans la situation de la requérante ne pourraient revendiquer une dispense de cette obligation que dans le cas où leur relation aurait été officialisée par un mariage ou un partenariat enregistré.

72. Rien n'indique que la requérante et M. A. aient, pour une raison ou pour une autre, été empêchés de se marier. A cet égard, la Cour a jugé que l'intérêt général qu'il y a à imposer à la future conjointe d'un suspect l'obligation de témoigner n'est pas à lui seul suffisant pour faire échec au droit au mariage garanti par l'article 12 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, Frasik c. Pologne, no 22933/02, §§ 95-96, CEDH 2010).

73. Il n'apparaît pas non plus qu'un quelconque obstacle ait empêché la requérante et M. A. de conclure un partenariat enregistré. Au regard de l'article 217 du code de procédure pénale, pareille démarche aurait eu les mêmes effets juridiques que le mariage. En outre, les intéressés auraient pu mettre fin à une telle union par un simple acte de volonté, sans devoir encourir les frais et les inconvénients d'une procédure de divorce (paragraphe 28 ci-dessus).

74. Il est vrai que dans divers domaines plusieurs Etats contractants, dont l'Etat défendeur, traitent certaines dispositions entre particuliers de la même façon qu'elles soient prises dans le cadre du mariage ou dans celui d'une relation analogue au mariage. Il en est ainsi notamment en matière de sécurité sociale (pour un exemple d'affaire concernant les Pays-Bas, voir *Goudswaard-van der Lans c. Pays-Bas* (déc.), no 75255/01, CEDH 2005-XI) ou de fiscalité (pour un autre exemple d'affaire concernant les Pays-Bas, voir, *mutatis mutandis*, *Feteris-Geerards c. Pays-Bas*, no 21663/93, décision de la Commission du 13 octobre 1993). Toutefois, les matières en question obéissent à des considérations différentes et sans rapport avec la présente affaire, étrangères à l'intérêt général important qui s'attache à la poursuite infractions graves.

75. En ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel son témoignage était de toute façon inutile compte tenu de l'existence d'autres éléments de preuve, suffisants pour fonder la condamnation de M. A., la Cour rappelle qu'il appartient en principe aux juridictions nationales de se prononcer sur l'opportunité de faire déposer tel ou tel témoin. Elle en a maintes fois jugé ainsi sous l'angle de l'article 6 § 3 d) de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 91, série A no 22 ; *Bricmont c. Belgique*, 7 juillet 1989, § 89, série A no 158 ; *Asch c. Autriche*, 26 avril 1991, § 25, série A no 203 ; *Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, § 33, série A no 235-B ; *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, § 67, Recueil 1996-II ; *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 50, Recueil 1997-III, et *Perna c. Italie* [GC], no 48898/99, § 29, CEDH 2003-V). Il en va de même lorsque le témoin est cité par le ministère public et non par la défense.

76. 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 Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que les intérêts en question ne soient pas indûment mis en péril (voir, entre autres, *Doorson*, précité, § 70 ; *Van Mechelen*, précité, § 53 ; et *Marcello Viola c. Italie*, no 45106/04, § 51, CEDH 2006-XI). Il ressort toutefois des motifs exposés ci-dessus 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.

77. Enfin, la Cour observe que la requérante a été détenue pendant treize jours. Il convient toutefois de relever que cette mesure a été infligée à l'intéressée en raison de son refus d'obtempérer à un ordre de la justice, qui revêtait la forme d'une ordonnance lui enjoignant de témoigner dans le cadre d'une enquête pénale concernant un homicide. Aux yeux de la Cour, toute mesure impliquant la détention d'une personne présente une gravité certaine. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime que les dispositions juridiques internes régissant la délivrance d'une ordonnance de détention comportent des garanties suffisantes en ce qu'elles prévoient i) que le juge d'instruction doit notifier l'ordonnance au tribunal d'arrondissement dans un délai relativement bref (24 heures) à peine de caducité de celle-ci et ii) que le tribunal d'arrondissement doit statuer à bref délai (48 heures) sur la remise en liberté du témoin ou la prolongation de la détention (paragraphe 26 ci-dessus). Si le témoin concerné ne peut former appel contre la décision du tribunal d'arrondissement, il peut le saisir d'une demande de remise en liberté et interjeter appel du rejet de celle-ci. La Cour considère que la privation de liberté infligée à la requérante n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, emporté une atteinte disproportionnée aux droits que l'intéressée tient de l'article 8 de la Convention.

78. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

(...)

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DES JUGES TULKENS, VAJIĆ, SPIELMANN, ZUPANČIČ ET LAFFRANQUE

1. Nous ne pouvons nous rallier à la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ni de l'article 14 combiné avec l'article 8. Sans reprendre les éléments de fait et de droit de cette affaire qui sont déjà développés par ailleurs, nous partageons certaines des observations contenues dans l'opinion dissidente commune aux juges Casadevall et López Guerra, mais nous souhaitons les compléter sur certains points.

2. Citée à comparaître dans le cadre d'une information judiciaire concernant un homicide, la requérante refusa de témoigner contre son compagnon, avec lequel elle menait une vie familiale stable depuis dix-huit ans mais sans être mariée ni avoir conclu un partenariat civil enregistré et dont elle avait deux enfants reconnus par leur père. Contrairement à la décision du juge d'instruction mais sur demande du parquet, elle fut placée en détention par le tribunal d'arrondissement pour refus d'obtempérer à un ordre de la justice. En raison de son refus persistant de témoigner, ses demandes de mise en liberté furent rejetées et la requérante fut privée de liberté pendant le délai légal de douze jours, un délai qui aurait pu être prorogé chaque fois de douze jours jusqu'à la clôture de l'instruction (articles 221 et 222 du code néerlandais de procédure pénale).

3. Dans le cas de la requérante, cette situation singulière résulte de l'article 217 du code de procédure pénale entré en vigueur le 1er janvier 1998 qui dispense certaines personnes de l'obligation de témoigner ou de répondre à certaines questions, parmi lesquelles « le conjoint, l'ex-conjoint, le partenaire enregistré ou l'ex-partenaire enregistré » d'un suspect (alinéa 3 de l'article 3). Il n'est pas contesté que la raison d'être de cette dispense réside dans la protection des relations familiales. Le législateur a voulu éviter aux personnes concernées « le dilemme moral auquel elles seraient confrontées si elles devaient choisir entre témoigner au risque de mettre en péril leur relation avec le suspect ou se parjurer afin de préserver cette relation » (paragraphe 25 in fine de l'arrêt).

Article 8 de la Convention

4. Même si l'obligation de témoigner imposée à la requérante constitue une « obligation civique » comme le soutient le Gouvernement, il n'est pas contesté que la tentative des autorités de contraindre l'intéressée à témoigner contre son compagnon dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre lui s'analyse en une « ingérence » dans le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale (paragraphe 52 de l'arrêt).

5. Pour apprécier si cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique, la majorité évoque tout d'abord l'absence de communauté de vues qui, « sans être déterminante, milite en faveur d'une ample marge d'appréciation » (paragraphe 61 de l'arrêt), ce qui rend superflu toute autre argumentation. Comme l'ont observé aussi les juges Casadevall et López Guerra, une analyse plus précise des éléments de droit comparé présentés par la Cour quant au droit de refuser de témoigner dans les Etats membres du Conseil de l'Europe montre, au contraire, qu'il existe bien une communauté de vues en ce domaine, c'est-à-dire qu'une majorité des Etats auraient de facto dispensé la requérante de témoigner dans une situation pareille (paragraphe 31 et suivants de l'arrêt). Ce constat confirme, une fois de plus, le caractère relatif de l'approche de la Cour quant à l'existence du consensus et, de manière plus générale, soulève la question de l'éventuelle opportunité de le démêler (disentangle) de la marge d'appréciation¹, dans certains types d'affaires.

6. La Cour fonde ensuite son raisonnement sur un point de départ qui nous paraît erroné dans la mesure où il néglige la structure du droit en jeu, garanti par la Convention. Au regard de l'article 8, elle estime, en effet, que la présente affaire met en cause deux intérêts concurrents, à savoir, d'une part, l'intérêt de la protection de la vie familiale contre les ingérences de l'Etat et, d'autre part, l'intérêt de la poursuite des infractions graves, tous deux étant importants au regard du bien commun (paragraphe 62 de l'arrêt). Cette présentation est tout simplement contraire à l'esprit et la lettre de l'article 8 de la Convention. Le respect de la vie familiale n'est pas seulement un intérêt mais un droit garanti par l'article 8 § 1. La prévention des infractions pénales est, quant à elle, un intérêt qui figure parmi les exceptions à la jouissance du droit déterminées par l'article 8 § 2. Alors que le droit doit être interprété de manière large, les exceptions doivent être interprétées de manière étroite. Il est donc inexact, en l'espèce, de soutenir qu'il s'agit de deux intérêts concurrents qui doivent être mis en balance. En toute rigueur, l'appréciation de la nécessité de l'ingérence doit conduire à examiner la proportionnalité de celle-ci.

7. L'observation qui précède n'est pas de pure forme mais elle s'attache à la substance du droit garanti par l'article 8. La majorité laisse en effet entendre que les nécessités de l'enquête pourraient désormais s'exercer au détriment de l'obligation de respecter les droits fondamentaux, ce qui constituerait une brèche sérieuse et inquiétante dans la jurisprudence de la Cour (cf., parmi beaucoup d'autres, Saadi c. Italie, arrêt [GC] du 28 février 2008). Comme

¹ C.L. Rozakis, « Through the looking glass : an "insider"'s view of the margin of appreciation », in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 536

l'observe un commentateur, « [en choisissant la technique qui consiste à] placer le droit à protéger au même niveau que ses possibles limitations (...) et en la cumulant avec la large marge d'appréciation conférée aux Etats en cas de conflits de ce type, la Cour tend à donner beaucoup plus de champ aux limitations de liberté »².

8. La seule différence entre la requérante et les autres personnes qui sont dispensées de l'obligation de témoigner réside dans le fait que la première n'a pas contracté de mariage ni conclu un enregistrement civil, ce qui a entraîné un traitement fondé sur une discrimination, comme nous l'analyserons plus loin au regard de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 (infra, §§ 13 et s.). Au regard du seul article 8, si l'on peut comprendre que la dispense soit accordée aux ex-conjoints et aux ex-partenaires en raison notamment de la nécessité de protéger leurs enfants communs, il ne nous paraît pas logique de la refuser à ceux ou celles qui entretiennent toujours une vie familiale stable avec la personne contre laquelle il leur est demandé de témoigner, pour la seule raison que leur relation est une relation de fait. Le Gouvernement reconnaît que la dispense de l'obligation de témoigner accordée aux époux et aux partenaires enregistrés repose sur l'idée selon laquelle leur relation avec le suspect est si étroite qu'il serait injuste de les contraindre à s'acquitter de ce devoir. Quelle que soit la forme de ses liens avec un suspect – mariage, partenariat enregistré ou relation de fait durable du même ordre –, le partenaire appelé à témoigner est confronté au même dilemme moral dès lors qu'il doit choisir entre livrer un témoignage sincère, au risque de mettre en péril sa relation avec le suspect, ou faire un faux témoignage afin de préserver cette relation.

9. Selon la majorité, l'ingérence dans le droit de la requérante au respect de sa vie privée était nécessaire parce que le témoignage est une obligation civique et qu'il serait excessif d'imposer aux pouvoirs publics de justifier les conséquences qui en découlent dans chaque cas d'espèce. Cet argument ne nous paraît pas pertinent. Nous ne prétendons pas que l'obligation de témoigner est en elle-même toujours constitutive d'une ingérence disproportionnée dans la vie familiale ; mais nous estimons que la contrainte exercée sur la requérante pour la faire témoigner contre son partenaire en la privant de sa liberté s'analyse en une ingérence dans son droit au respect de sa vie familiale. Ce qui importe ici n'est pas l'obligation de témoigner dans le cadre d'une procédure pénale en général, mais la pression exercée pour arracher un témoignage à une personne liée à une autre par une relation relevant de la « vie familiale » au sens de l'article 8 de la Convention, qui inclut les relations de fait. La cause de la violation est la coercition exercée pour forcer la requérante à témoigner contre son compagnon. A vrai dire, l'intéressée a été « sanctionnée » pour avoir refusé de témoigner.

10. La thèse selon laquelle il serait nécessairement contraire au principe de sécurité juridique ou difficile en pratique de rechercher s'il existe une relation solide et durable ne nous convainc pas. D'abord parce qu'il incomberait au suspect et/ou à son partenaire d'établir la nature de leur relation. Ensuite parce que cette obligation pèse déjà sur le témoin qui prétend être marié ou lié par un partenariat enregistré avec le suspect. Il convient en outre de relever que les registres publics et les bases de données personnelles municipales permettent d'accéder à des renseignements portant par exemple sur la cohabitation et l'existence d'enfants. Enfin, dans d'autres branches du droit néerlandais, telles que la fiscalité, les contributions alimentaires, les baux et la sécurité sociale, il n'y a pas de distinction entre le mariage, le partenariat enregistré et toutes les autres formes de vie commune. Si dans ces matières, qui certes « obéissent à des considérations différentes et sans rapport avec la présente affaire » (paragraphe 74 de l'arrêt), il n'y a pas de difficulté particulière, a fortiori en va-t-il de même en matière de témoignage en justice, qui concerne une situation moins fréquente.

11. Eu égard aux raisons qui sous-tendent l'octroi de la dispense de l'obligation de témoigner exposées ci-dessus ainsi qu'aux conséquences d'un refus de témoigner, nous estimons qu'il peut exister des circonstances dans lesquelles on doit conclure que le suspect et la personne avec laquelle il vit, sans être unis par le mariage ou un partenariat enregistré, entretiennent une relation si solide et durable que la protection de la vie familiale prévaut sur l'obligation de témoigner, quelles que soient les raisons pour lesquelles l'un et l'autre ne se sont pas mariés et n'ont pas conclu de partenariat enregistré.

12. Enfin, la nature et la lourdeur de la mesure de contrainte, prononcée sans tenir compte de la réalité sociale, de manière discrétionnaire et sans possibilité d'appel (paragraphe 77 de l'arrêt), doivent nécessairement entrer en jeu dans l'examen de la proportionnalité. La requérante qui, au moment des faits, était mère de deux enfants, le plus jeune étant âgé de deux ans seulement, a été privée de liberté pendant treize jours. Cette mesure a été infligée en raison de son refus d'obtempérer à un ordre de la justice, qui revêtait la forme d'une ordonnance lui enjoignant de témoigner contre son compagnon dans le cadre d'une enquête pénale concernant un homicide. En d'autres termes, il s'agit d'une mesure de privation de liberté pour forcer la requérante à témoigner (appelée *Beugehaft* en allemande) puisque si celle-ci avait accepté de le faire, elle aurait été libérée (art. 223 du code de procédure pénale), ce qui renvoie au risque d'abus bien connu des systèmes inquisitoires. Quant aux dispositions de sauvegarde invoquées dans l'arrêt (paragraphe 77), elles nous paraissent tout simplement sans pertinence

² N. Hervieu, « Les opérations escargots des chauffeurs-routiers devant la Cour de Strasbourg », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, commentaire publié le 23 mars 2009 (<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/03/07/les-operations-escargots-des-chauffeurs-routiers-devant-la-cour-de-strasbourg-ced/>).

s'agissant d'une mesure aussi grave portant atteinte au droit à la liberté garanti par la Convention. La mesure de contrainte ainsi infligée nous paraît constituer une atteinte sans commune mesure par rapport au droit au respect à la vie familiale de la requérante.

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

13. En ce qui concerne l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, le Gouvernement soutient que la situation de la requérante n'est pas comparable avec celle des personnes dispensées de l'obligation de témoigner car la dispense dont bénéficient les familles ne vaut qu'en cas de communauté de vie publiquement attestée par une procédure officielle, à savoir le mariage ou le partenariat enregistré.

14. Comme indiqué ci-dessus, 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.

15. La majorité tire argument du fait que rien n'indique que la requérante ait, pour une raison ou une autre ou pour un quelconque obstacle, été empêchée de se marier ou de conclure un pacte enregistré (paragraphe 72 et 73 de l'arrêt), laissant ainsi entendre implicitement qu'elle aurait pu se « prémunir » en quelque sorte contre le risque d'être appelée un jour à témoigner contre son compagnon dont elle connaissait les antécédents judiciaires. Un tel argument nous semble spéculatif mais surtout circulaire dans la mesure où il présuppose et reconnaît implicitement, mais certainement, une violation de l'article 14 de la Convention en combinaison avec l'article 8. En outre, il contrevient à la philosophie qui domine la Convention, à savoir que les droits garantis ne sont pas conditionnels.

16. La question qui se trouve au cœur de toute l'affaire est donc celle d'une discrimination injustifiée entre les couples mariés ou liés par un partenariat enregistré et ceux qui ne le sont pas. Nous sommes confrontés à une situation où la reconnaissance du droit de ne pas témoigner – pour reprendre les termes employés par la majorité (paragraphe 67 de l'arrêt) – a pour objectif la protection de la vie familiale. Or il ressort logiquement de la jurisprudence constante de notre Cour que, dès lors qu'un droit est reconnu par un Etat, celui-ci ne peut opérer de discrimination injustifiée entre les différentes catégories de personnes qui en bénéficient (voir, entre autres, *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], décision du 6 juillet 2005). La position adoptée par la majorité est problématique en ce qu'elle est formaliste et qu'elle ne tient pas compte de la discrimination opérée entre deux catégories de personnes, à savoir celles qui bénéficient du droit litigieux au motif qu'elles sont mariées ou liées par un partenariat enregistré et celles qui ne peuvent y prétendre parce qu'elles ne le sont pas. Le problème qui se pose ici est celui de l'arbitraire en ce sens que la législation néerlandaise reconnaît à cette communauté de vie de fait qu'est le concubinage un statut égal à celui du mariage ou du partenariat enregistré dans de nombreux domaines mais pas en matière de dispense de l'obligation de témoigner, alors que la majorité a conclu en l'espèce à l'existence d'une vie familiale (paragraphe 51 de l'arrêt).

17. En conclusion, nous estimons qu'il y a également eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DES JUGES CASADEVALL ET LÓPEZ GUERRA

1. Nous ne sommes pas en mesure de suivre la majorité lorsqu'elle conclut à la non-violation de l'article 8 et dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention dans la présente affaire, qui touche de plein fouet le droit au respect de la vie familiale. Subordonner le droit de la requérante au respect de sa vie familiale à une exigence formelle telle qu'un acte d'enregistrement nous paraît incompatible avec cette disposition.

2. L'existence d'une vie familiale au sens autonome de la Convention est une question de fait et de réalité sociale. La jurisprudence bien établie de la Cour n'a jamais imposé d'exigences formelles pour la constater. Mais nous ne nous étendrons pas sur ce point puisque le gouvernement défendeur reconnaît une telle réalité dans la situation de la requérante et admet l'éventualité d'une ingérence (paragraphe 40 et 41 de l'arrêt), et que la majorité arrive à la même conclusion sur l'applicabilité de l'article 8 (paragraphe 50-52). C'est à partir de là, une fois établi l'élément essentiel de vie familiale dans la présente affaire, qu'il faut en tirer les conséquences et que les questions

se posent : la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique et surtout la proportionnalité des moyens employés avec le but légitime poursuivi.

3. Les autorités exigeaient de la requérante qu'elle témoigne, contre sa volonté et sous peine de détention, dans une affaire pénale où l'inculpé était son compagnon, l'homme avec lequel elle vivait depuis dix-huit ans (au moment des faits) et, au surplus, le père de ses deux enfants. Une telle contrainte nous semble injuste et cruelle. Il faut imaginer le problème moral et de conscience auquel était confrontée l'intéressée : livrer un témoignage sincère au risque de faire condamner son compagnon ; faire un faux témoignage au risque de commettre un parjure ; ou bien encore refuser de témoigner et accepter d'être privée de liberté. Ayant opté pour la troisième possibilité, la requérante fut placée en détention pour une durée de treize jours pour avoir refusé d'obtempérer à un ordre de la justice, sous la menace d'une prorogation de cette mesure de douze jours en douze jours jusqu'à la clôture ou la fin de l'instruction, comme le permet la loi (articles 222 et 223 du CPP).

4. La majorité se pose la question de savoir si l'Etat défendeur a ou non violé les droits de la requérante au titre de l'article 8 en prévoyant dans sa législation que seule une catégorie restreinte de personnes, dont l'intéressée ne relève pas, pouvait être dispensée de l'obligation normale de témoigner en matière pénale (paragraphe 65). Or à notre avis, dès lors que l'article 217 de CPP 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.

5. A ladite large catégorie de personnes prévue à l'article 217 du CPP, on doit encore ajouter les ex-conjoints et les ex-partenaires enregistrés. Sur ce point, on peut se demander quelle « sorte » de vie familiale peut encore exister entre deux personnes après séparation ou divorce (!). En d'autres termes, 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 (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.

6. Subordonner la protection du droit de la requérante au respect de sa vie familiale à l'exigence d'une simple formalité d'enregistrement n'est pas conforme aux principes énoncés dans la jurisprudence de la Cour. Simple formalité en effet, puisque les intéressés auraient pu mettre fin à leur union par un simple acte de volonté (paragraphe 73). Ainsi, après séparation, s'agissant d'ex-partenaires et même sans vie familiale, ils auraient pu continuer à bénéficier de la dispense. La majorité estime que « (...) Rien ne donne à penser que la requérante ignorait que l'article 217 du code de procédure pénale réservait le bénéfice du droit à ne pas témoigner aux personnes liées à un suspect par le mariage ou un partenariat (...) » (paragraphe 70), mais nous estimons plutôt que tout porte à penser le contraire « (...) compte tenu de la durée et de la nature de la relation de l'intéressée avec M. A. » (même paragraphe in fine).

7. La question du droit de refuser de témoigner n'étant pas réglementée d'une manière uniforme dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, nous ne prétendons pas invoquer l'existence d'un consensus acquis en la matière. Cependant, il faut noter qu'au moins trente-huit Etats membres reconnaissent un droit à être exonéré de l'obligation de témoigner dans le cadre d'une procédure pénale, dont vingt-deux reconnaissent ce droit aux personnes se trouvant dans la même situation que la requérante (paragraphe 36). Il ne s'agit pas de proposer une démarche uniforme ou d'imposer une obligation générale à tous les Etats, la marge d'appréciation jouant son rôle en la matière, mais de bien analyser, dans chaque Etat, chaque situation au cas par cas. Celle de la requérante méritait en tout état de cause, de la part des autorités judiciaires, une appréciation plus conforme avec le respect de son droit à la vie familiale, d'autant plus qu'il ressort de l'exposé des motifs de l'article 217 du code de procédure pénale des Pays Bas, ainsi que d'un avis consultatif de l'avocat général, que

« (...) la dispense de l'obligation de témoigner trouve sa raison d'être dans la protection des relations familiales [les italiques sont de nous]. En reconnaissant à certaines personnes le droit de ne pas témoigner contre un parent, un conjoint ou un partenaire enregistré, le législateur a sanctionné l'importance de ces relations et a voulu éviter aux personnes concernées le dilemme moral auquel elles seraient confrontées si elles devaient choisir entre témoigner au risque de mettre en péril leur relation avec le suspect et se parjurer afin de préserver cette relation » (paragraphe 25).

8. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge d'instruction pouvait placer la requérante en détention (art. 221.1 du CPP), mais pouvait aussi ne pas le faire. Il ne l'a pas fait, jugeant que l'intérêt personnel de celle-ci à rester en liberté l'emportait sur les intérêts du ministère public (paragraphe 13). Mais le tribunal d'arrondissement en décida autrement. Toutefois, après treize jours de détention, il ordonna la libération de la requérante tout en reconnaissant « (...) que l'incarcération de l'intéressée s'analysait en une atteinte à ses droits au titre de l'article 8 de la Convention » (par. 18). Par la suite, après avoir déclaré que le troisième alinéa de l'article 217 du CPP visait à protéger la « vie familiale » – au sens de la Convention – des conjoints et des partenaires mentionnés dans cette disposition, la Cour suprême indiqua que « (...) le législateur a[vait] établi une distinction entre les différentes formes de vie commune dont il [était] ici question » (par. 21).

9. La nécessité de l'ingérence en cause reste à nos yeux sujette à caution. Par ailleurs, nous tenons à souligner que les moyens employés étaient disproportionnés. Treize jours de privation de liberté sous la menace d'une prolongation de l'ordonnance de douze jours en douze jours constituent une mesure manifestement excessive qui emporte une violation du droit au respect de la vie familiale. En définitive, la requérante n'a jamais témoigné.

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Article 6

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

1. Sur la notion de vie commune

- Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité

25. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 515-1 nouveau du code civil : " Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune " ; que l'article 515-2 nouveau du code civil interdit, à peine de nullité, la conclusion de ce contrat entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus, entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage et entre deux personnes dont l'une au moins est déjà liée par un pacte civil de solidarité ; qu'en application du premier alinéa de l'article 515-3 nouveau du code civil, les personnes qui concluent un tel pacte en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune ; qu'en application du deuxième alinéa du même article, elles doivent joindre, à peine d'irrecevabilité, les pièces d'état civil permettant d'établir la validité de l'acte au regard de l'article 515-2 ; qu'en outre, les partenaires, en application de l'article 515-4 nouveau du code civil, s'apportent une aide mutuelle et matérielle et sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun ; qu'enfin, la loi déferée comporte des dispositions favorisant le rapprochement géographique de deux personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ;

26. Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, que la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes ; que la vie commune mentionnée par la loi déferée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage ; qu'en conséquence, sans définir expressément le contenu de la notion de vie commune, le législateur en a déterminé les composantes essentielles ;

2. Sur le principe d'égalité devant la loi

- **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**

11. Considérant qu'il revient au législateur, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public s'agissant de l'entrée et du séjour des étrangers et qui peuvent notamment justifier un régime de sanctions pénales, de fixer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; que les infractions telles que prévues par l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sont définies dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire ; que cette définition n'est pas de nature, en elle-même, à mettre en cause le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ; qu'ainsi les moyens formulés par les sénateurs auteurs de la première saisine doivent être écartés ;

12. Considérant en second lieu que les députés auteurs de la seconde saisine font grief à l'article 25 de la loi déferée de violer le principe d'égalité devant la loi pénale dès lors qu'il dispose que, sans préjudice de l'article 19 de l'ordonnance susvisée du 2 novembre 1945, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement de l'article 21 de cette ordonnance l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait soit d'un ascendant ou d'un descendant de l'étranger, soit du conjoint de l'étranger, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément ; qu'ils soutiennent à cette fin que ne sauraient être exclus de l'immunité familiale les frères et soeurs, le concubin ou la concubine ; que les députés et les sénateurs auteurs des saisines font valoir en outre, que cette restriction du champ de ladite immunité aurait pour conséquence de faire peser sur les personnes ainsi écartées de l'immunité une peine non nécessaire ;

13. Considérant qu'en 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 soeurs ainsi qu'aux concubins ; que les peines dont sont passibles ceux-ci ne sauraient être regardées de ce fait comme méconnaissant l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ;

- **Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998**

35. Considérant que le principe d'égalité 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 motifs 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 ;

36. Considérant que les députés requérants font valoir, en premier lieu, que la différence de traitement introduite par l'article 23 entre les familles se trouvant en-dessous et au-dessus du plafond de ressources est sans lien avec l'objet de la disposition qui l'institue et qu'elle est, de ce fait, inconstitutionnelle ;

37. Considérant que, par la disposition critiquée, le législateur, auquel il appartient d'apprécier les conditions dans lesquelles les droits de la famille doivent être conciliés avec d'autres impératifs d'intérêt général, a entendu rétablir l'équilibre financier de la branche famille du régime général de la sécurité sociale, en suspendant le versement des allocations familiales aux familles dont le niveau de ressources est le plus élevé ; qu'en disposant, à cet effet, que les allocations familiales, ainsi que les majorations pour âge, "sont attribuées au ménage ou à la personne dont les ressources n'excèdent pas un plafond qui varie en fonction du nombre des enfants à charge", en évitant certains effets de seuil liés à l'établissement du plafond par l'octroi d'allocations familiales différentielles dues lorsque les ressources excèdent le plafond d'un montant inférieur à une somme déterminée, et en marquant en outre le caractère transitoire de la mesure, laquelle doit s'appliquer "jusqu'à ce que soit décidée une réforme d'ensemble des prestations et des aides fiscales aux familles", le législateur a fondé la différence de traitement qu'il a établie sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi ;

38. Considérant, en deuxième lieu, que serait également contraire au principe d'égalité, selon les députés, le quatrième alinéa de l'article 23 qui prévoit une majoration du plafond de ressources à partir duquel les allocations

familiales ne sont plus versées, lorsque la charge des enfants est assumée par une seule personne ou lorsque chacun des membres du couple dispose d'un revenu professionnel ;

39. Considérant que, même à revenu et nombre d'enfants égaux, la charge liée à la présence d'enfants au foyer est sensiblement différente selon qu'un seul membre du couple exerce une activité professionnelle ou selon qu'il s'agit d'une personne seule ou d'un couple dont les deux membres exercent une activité professionnelle effective, en raison des contraintes spécifiques liées à ces deux dernières situations ; qu'il appartient au pouvoir réglementaire de fixer le revenu professionnel minimal ouvrant droit à la majoration de manière à ne pas introduire de discriminations injustifiées ;

40. Considérant, enfin, que les députés requérants soutiennent que la mise sous condition de ressources des allocations familiales entraînera une rupture d'égalité entre couples mariés et concubins ; qu'en effet les seconds, présentant des déclarations de revenus séparées, pourront se trouver en dessous du plafond de ressources et bénéficier ainsi du versement des allocations familiales, alors que les premiers, astreints à l'obligation d'une déclaration de revenus commune, s'en verraient privés à revenus identiques ;

41. Considérant que le régime des allocations familiales répond à l'exigence constitutionnelle de solidarité nationale en faveur de la famille ; que les charges familiales sont indépendantes de l'état civil des membres du couple ; que, par suite, les ressources à prendre en compte pour déterminer le droit au bénéfice des allocations familiales sont 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 ; que, sous cette réserve, le grief doit être écarté ;

- **Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité**

40. Considérant que l'article 4 de la loi déferée, qui complète l'article 6 du code général des impôts, prévoit que les partenaires liés par un pacte civil de solidarité font l'objet, pour le calcul de l'impôt sur le revenu, d'une imposition commune à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte ; que seuls les couples mariés font actuellement l'objet d'une imposition commune ;

41. Considérant que les auteurs des deux recours soutiennent que cet article " assimile donc fiscalement sur ce point " les partenaires d'un pacte civil de solidarité et les époux, alors que les avantages fiscaux de ces derniers résultent " de la reconnaissance du mariage à la fois comme élément fondateur de la famille et comme générateur de devoirs pour les époux " ; que les requérants font valoir également que les réductions d'impôt sont consenties au détriment des personnes vivant seules ou en concubinage, ces avantages n'étant, selon eux, " pas justifiés, comme ceux liés au mariage, par l'intérêt social que constitue la protection de la famille " ; qu'ils allèguent que la loi créerait ainsi, à un triple titre, " sans considération d'intérêt général, une rupture d'égalité devant les charges publiques " ;

42. Considérant, en premier lieu, que manque en fait le grief tiré de la rupture d'égalité devant les charges publiques à l'égard des personnes mariées, l'article 4 étendant aux partenaires le régime d'imposition commune applicable aux époux, sous réserve d'une condition de durée minimale du pacte civil de solidarité ;

43. Considérant, en deuxième lieu, que le législateur a entendu accorder des droits particuliers aux personnes qui ne peuvent ou ne veulent se marier, mais qui souhaitent se lier par un pacte de vie commune ; que, contrairement aux personnes vivant en concubinage, les partenaires d'un tel pacte sont assujettis à certaines obligations ; qu'ils se doivent, en particulier, " une aide mutuelle et matérielle " ; que cette différence de situation justifie, au regard de l'objet de la loi, la différence de traitement critiquée entre personnes vivant en concubinage et personnes liées par un pacte civil de solidarité ; qu'au demeurant, l'imposition commune n'est applicable à ces dernières qu'à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte ;

44. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés " ; que, conformément à l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives des contribuables ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;

45. Considérant que l'avantage susceptible d'être tiré de l'imposition commune par les signataires d'un pacte civil de solidarité, par rapport à la situation où ils seraient imposés séparément comme le sont les personnes vivant seules, serait de nature à constituer, s'il était excessif, une violation de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, alors surtout que la vie commune permet de dégager diverses économies à revenus inchangés ; que, toutefois, l'économie d'impôt pouvant résulter de l'attribution de deux parts pour l'application du quotient familial n'atteint sa valeur maximale que dans le cas où les revenus propres de l'un des membres du

couple sont faibles ou nuls ; que l'avantage alors tiré par l'autre de l'imposition commune se justifie, au regard de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, par la présence à son foyer d'une personne à sa charge ; que, dans les autres cas, l'application combinée du quotient familial et des autres règles de calcul de l'impôt sur le revenu ne fait pas apparaître au profit des partenaires d'un pacte, par rapport à la situation où ils seraient imposés séparément, un avantage tel qu'il entraînerait une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; qu'au surplus, cet avantage disparaît lorsque les revenus propres des deux partenaires sont faibles ou équivalents ; que, dans ces conditions, l'article 4 n'entraîne pas de rupture d'égalité entre les partenaires liés par un pacte civil de solidarité et les personnes vivant seules ;

46. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de l'atteinte portée par l'article 4 à l'égalité devant les charges publiques doivent être écartés ;

- Quant à l'article 5 :

47. Considérant que cet article insère un article 777 bis dans le code général des impôts et complète les articles 779 et 780 du même code ; qu'il institue un barème et un abattement spécifiques des droits de mutation à titre gratuit entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ; qu'en cas de donation, ces dispositions ne s'appliquent que si, à la date du fait générateur, les partenaires sont liés par un pacte depuis au moins deux ans ;

48. Considérant que les requérants soutiennent que cet article accorde aux partenaires des réductions d'impôt sans comporter de garanties suffisantes pour éviter qu'ils ne se trouvent dans une situation plus favorable que les époux ; qu'en outre, ces avantages seraient consentis au détriment des personnes vivant seules ou en concubinage ; que, selon les auteurs des saisines, ces réductions d'impôts ne seraient pas justifiées, comme celles liées au mariage, par " l'intérêt social que constitue la protection de la famille " ; qu'ils allèguent que " la loi crée donc, sans considération d'intérêt général, une rupture d'égalité devant les charges publiques " ;

49. Considérant, en premier lieu, que manque en fait le grief tiré de la violation du principe d'égalité à l'égard des couples mariés ; qu'en effet, le barème et l'abattement institués par l'article 5 sont moins favorables que ceux prévus entre époux par les articles 777 et 779 du code général des impôts ;

50. Considérant, en deuxième lieu, que, pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-dessus à propos de l'article 4, l'article 5 n'entraîne pas de rupture de l'égalité entre personnes liées par un pacte civil de solidarité et concubins ;

51. Considérant, en troisième lieu, qu'il était loisible au législateur de prévoir, en faveur des personnes liées par un pacte de vie commune et se devant une aide mutuelle et matérielle, un régime fiscal plus favorable que celui qui régit les donations et successions entre personnes non parentes ;

52. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de l'atteinte portée par l'article 5 à l'égalité devant les charges publiques doivent être écartés ;

- **Décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011, Mme Laurence L. [Pension de réversion et couples non mariés]**

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 39 du code des pensions civiles et militaires de retraite : « Le droit à pension de réversion est subordonné à la condition :

« a) Si le fonctionnaire a obtenu ou pouvait obtenir une pension accordée dans le cas prévu à l'article L. 4 (1°), que depuis la date du mariage jusqu'à celle de la cessation de l'activité du fonctionnaire, celui-ci ait accompli deux années au moins de services valables pour la retraite, sauf si un ou plusieurs enfants sont issus du mariage antérieur à ladite cessation ;

« b) Si le fonctionnaire a obtenu ou pouvait obtenir une pension accordée dans le cas prévu à l'article L. 4 (2°), que le mariage soit antérieur à l'événement qui a amené la mise à la retraite ou la mort du fonctionnaire.

« Toutefois, au cas de mise à la retraite d'office par suite de l'abaissement des limites d'âge, il suffit que le mariage soit antérieur à la mise à la retraite et ait été contracté deux ans au moins avant soit la limite d'âge en vigueur au moment où il a été contracté, soit le décès du fonctionnaire si ce décès survient antérieurement à ladite limite d'âge.

« Nonobstant les conditions d'antériorité prévues ci-dessus, le droit à pension de réversion est reconnu :

« 1° Si un ou plusieurs enfants sont issus du mariage ;

« 2° Ou si le mariage, antérieur ou postérieur à la cessation de l'activité, a duré au moins quatre années » ;

2. Considérant que, selon la requérante, en réservant aux conjoints le bénéfice de la pension de réversion, à l'exclusion des personnes vivant au sein d'un couple non marié, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité 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 ;
4. Considérant que la pension de réversion a pour objet de compenser la perte de revenus que le conjoint survivant subit du fait du décès de son époux fonctionnaire civil ; qu'à cette fin, l'article L. 38 du code des pensions civiles et militaires de retraite dispose que le conjoint d'un fonctionnaire civil a droit à une pension de réversion égale à 50 % de la pension obtenue par le fonctionnaire ou qu'il aurait pu obtenir le jour de son décès ; que l'article L. 39 du même code précise que l'attribution d'une pension de réversion au conjoint survivant est subordonnée à une condition d'antériorité et de durée du mariage ;
5. Considérant, en premier lieu, que le concubinage est défini par le seul article 515-8 du code civil comme « 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 » ; qu'à la différence des époux, les concubins ne sont légalement tenus à aucune solidarité financière à l'égard des tiers ni à aucune obligation réciproque ;
6. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article 515-4 du code civil, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité « s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques » ; que « si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives » ; qu'en outre, ils sont « tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante » ; qu'ainsi, contrairement aux personnes vivant en concubinage, les partenaires sont assujettis à des obligations financières réciproques et à l'égard des tiers ; que, toutefois, les dispositions du code civil ne confèrent aucune compensation pour perte de revenus en cas de cessation du pacte civil de solidarité au profit de l'un des partenaires, ni aucune vocation successorale au survivant en cas de décès d'un partenaire ;
7. Considérant, en troisième lieu, que le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations personnelles, matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille ; que ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage ;
8. Considérant, par suite, que le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui reconnaît l'article 34 de la Constitution, défini trois régimes de vie de couple qui soumettent les personnes à des droits et obligations différents ; que la différence de traitement quant au bénéfice de la pension de réversion entre les couples mariés et ceux qui vivent en concubinage ou sont unis par un pacte civil de solidarité ne méconnaît pas le principe d'égalité ;

- **Décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, Mme Catherine F., épouse L. [Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles]**

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche maritime : « L'employeur qui a retenu par devers lui indûment la cotisation ouvrière précomptée sur le salaire en application de l'article L. 741-20 est passible des peines de l'abus de confiance prévues aux articles 314-1 et 314-10 du code pénal » ; que l'article 314-1 du code pénal punit l'abus de confiance de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ; que l'article 314-10 du même code édicte diverses peines complémentaires qui peuvent être infligées à l'auteur de l'infraction ;
2. Considérant que, selon la requérante, les dispositions de l'article L. 725-21 méconnaissent le principe d'égalité des citoyens devant la loi ainsi que le principe de nécessité des peines ;
3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; 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 ;
4. Considérant que l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche maritime est issu de l'article unique de la loi du 1er juillet 1934 complétant l'article 64 de la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales, modifiée par la loi du 30 avril 1930 ; que cette disposition a été insérée, en des termes identiques, à l'article L. 158 du code de la sécurité sociale et à l'article 1034 du code rural ;
5. Considérant que, par l'effet de l'article 21 de l'ordonnance n° 58-1297 du 23 décembre 1958 modifiant certaines peines en vue d'élever la compétence des tribunaux de police et de l'article 23 du décret n° 58-1303 du même jour

modifiant diverses dispositions d'ordre pénal en vue d'instituer une cinquième classe de contraventions de police, l'infraction ainsi définie a été, dans le code de la sécurité sociale, transformée en une contravention de cinquième classe, seule la récidive dans un délai de trois ans demeurant, selon l'article L. 244-6 de ce code, passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 3 750 euros ou de l'une de ces deux peines seulement ; qu'en revanche, ainsi que cela ressort de l'article L. 725-21 précité, le code rural et de la pêche maritime a maintenu, à l'égard des employeurs de salariés agricoles qui ont indûment retenu par devers eux la cotisation ouvrière précomptée sur le salaire, la peine délictuelle applicable à l'abus de confiance ;

6. Considérant qu'ainsi, pour une même infraction, les employeurs agricoles et les autres employeurs sont soumis à une procédure, à un quantum de peine, à des règles de prescription, à des règles en matière de récidive, à des conséquences pour le casier judiciaire et à des incapacités consécutives à la condamnation différents ; que cette différence de traitement, qui n'est pas justifiée par une différence de situation des employeurs agricoles et des autres employeurs au regard de l'infraction réprimée, n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi ; que, par suite, la loi pénale a institué une différence de traitement injustifiée entre les auteurs d'infractions identiques ;

7. Considérant qu'il suit de là que l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche maritime est contraire à la Constitution ; que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles,

- **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]**

1. L'article L. 132-8 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction résultant de la loi du 20 juillet 2001 mentionnée ci-dessus, détermine les conditions dans lesquelles les prestations d'aide sociale peuvent faire l'objet d'un recours en récupération par la collectivité qui les a financées. Il prévoit : « Des recours sont exercés, selon le cas, par l'État ou le département :

« 1° Contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune ou contre la succession du bénéficiaire ;

« 2° Contre le donataire, lorsque la donation est intervenue postérieurement à la demande d'aide sociale ou dans les dix ans qui ont précédé cette demande ;

« 3° Contre le légataire.

« En ce qui concerne les prestations d'aide sociale à domicile, de soins de ville prévus par l'article L. 111-2 et la prise en charge du forfait journalier, les conditions dans lesquelles les recours sont exercés, en prévoyant, le cas échéant, l'existence d'un seuil de dépenses supportées par l'aide sociale, en deçà duquel il n'est pas procédé à leur recouvrement, sont fixées par voie réglementaire.

« Le recouvrement sur la succession du bénéficiaire de l'aide sociale à domicile ou de la prise en charge du forfait journalier s'exerce sur la partie de l'actif net successoral, défini selon les règles de droit commun, qui excède un seuil fixé par voie réglementaire ».

2. L'article L. 344-5 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction résultant de la loi du 11 février 2005 mentionnée ci-dessus, prévoit : « Les frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées accueillies, quel que soit leur âge, dans les établissements mentionnés au b du 5° et au 7° du I de l'article L. 312-1, à l'exception de celles accueillies dans les établissements relevant de l'article L. 344-1, sont à la charge :

« 1° À titre principal, de l'intéressé lui-même sans toutefois que la contribution qui lui est réclamée puisse faire descendre ses ressources au-dessous d'un minimum fixé par décret et par référence à l'allocation aux handicapés adultes, différent selon qu'il travaille ou non. Ce minimum est majoré, le cas échéant, du montant des rentes viagères mentionnées à l'article 199 septies du code général des impôts ainsi que des intérêts capitalisés produits par les fonds placés sur les contrats visés au 2° du I de l'article 199 septies du même code ;

« 2° Et, pour le surplus éventuel, de l'aide sociale sans qu'il soit tenu compte de la participation pouvant être demandée aux personnes tenues à l'obligation alimentaire à l'égard de l'intéressé, et sans qu'il y ait lieu à l'application des dispositions relatives au recours en récupération des prestations d'aide sociale lorsque les héritiers du bénéficiaire décédé sont son conjoint, ses enfants, ses parents ou la personne qui a assumé, de façon effective et constante, la charge du handicapé ni sur le légataire, ni sur le donataire. Les sommes versées, au titre de l'aide sociale dans ce cadre, ne font pas l'objet d'un recouvrement à l'encontre du bénéficiaire lorsque celui-ci est revenu à meilleure fortune ».

(...)

5. La requérante reproche aux dispositions contestées d'établir une différence de traitement, pour l'exemption du recours en récupération, d'une part, entre les frères et sœurs du bénéficiaire de l'aide sociale et certains de ses héritiers, d'autre part, entre les personnes handicapées et les personnes âgées et, enfin, entre les personnes handicapées elles-mêmes selon leur lieu d'hébergement. Cette différence de traitement méconnaîtrait les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.
6. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Ce principe d'égalité 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.
7. Selon l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives. En particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose. Cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.
8. Le législateur a entendu conférer à l'aide sociale un caractère subsidiaire. En effet, elle n'est versée que pour compléter les ressources propres du demandeur en cas de carence des débiteurs de la créance d'aliments préalablement sollicités. Les prestations fournies à ce titre font l'objet, en application de l'article L. 132-8 du code de l'action sociale et des familles, d'un recours en récupération par la personne publique ayant attribué l'aide sociale. Selon ces dispositions, le recours est exercé contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune, contre sa succession ou contre le donataire et le légataire.
9. L'article L. 344-5 du même code fixe les conditions financières de la prise en charge des frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées accueillies dans les établissements sociaux et médico-sociaux mentionnés au b du 5° et au 7° du paragraphe I de l'article L. 312-1 de ce code. Ces frais sont à la charge, en premier lieu, de l'intéressé et, pour le surplus éventuel, de l'aide sociale. Le 2° de l'article L. 344-5 précise que cette aide sociale est versée sans sollicitation préalable des droits alimentaires et prévoit un recours en récupération limité sur le patrimoine du bénéficiaire et sur sa succession. Ainsi, le recours en récupération est exclu non seulement à l'égard du bénéficiaire revenu à meilleure fortune mais aussi à l'égard de certains de ses héritiers : son conjoint, ses enfants, ses parents, ses légataires ou donataires et toute autre personne ayant assumé de façon effective et constante sa prise en charge.
10. En premier lieu, en exemptant certaines personnes du recours en récupération instauré par l'article L. 132-8 du code de l'action sociale et des familles, le législateur a entendu tenir compte d'une part, de l'aide apportée à la personne handicapée bénéficiaire de l'aide sociale et, d'autre part, de la proximité particulière des personnes exemptées avec elle. Il a distingué, parmi les héritiers, ceux qui ont effectivement assumé la prise en charge de l'intéressée, ceux, parents, enfants ou conjoint, qui peuvent être présumés l'avoir fait, parce qu'ils sont tenus à son égard par une obligation alimentaire légale, et ceux, donataires ou légataires, qui lui sont liés par une proximité particulière que manifeste la gratification qu'elle leur a consentie. La distinction ainsi opérée avec les autres héritiers repose sur des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec l'objet de la loi.
11. En deuxième lieu, les personnes handicapées n'étant pas placées dans la même situation que les personnes âgées au regard des exigences de leur prise en charge par l'aide sociale, le législateur pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, prévoir des modalités différentes de récupération de l'aide sociale dans l'un et l'autre cas.
12. En dernier lieu, l'article L. 344-5-1 du code de l'action sociale et des familles étend aux personnes handicapées hébergées dans des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes ou des unités de soins de longue durée le régime d'exemption de recours en récupération prévu à l'article L. 344-5 dans deux situations : lorsque les intéressées étaient précédemment hébergées dans un établissement dédié au handicap ou lorsque leur incapacité a été reconnue au moins égale à un pourcentage fixé par décret avant leurs soixante-cinq ans. Les personnes handicapées âgées peuvent être prises en charge au titre de l'aide sociale, soit en raison de leur handicap, soit en raison de leur âge. En faisant prévaloir, selon le cas, l'âge ou le handicap, le législateur a retenu des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec l'objet de la loi.
13. Il résulte de ce qui précède que les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques doivent être écartés.