

GRANDE CHAMBRE

**AFFAIRE VAN DER HEIJDEN c. PAYS-BAS**

*(Requête n° 42857/05)*

ARRÊT

STRASBOURG

**3 avril 2012**

*Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.*

## **En l'affaire Van der Heijden c. Pays-Bas,**

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,  
Jean-Paul Costa,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Nina Vajić,  
Dean Spielmann,  
Corneliu Bîrsan,  
Boštjan M. Zupančič,  
Elisabet Fura,  
Khanlar Hajiyev,  
Egbert Myjer,  
Dragoljub Popović,  
Giorgio Malinverni,  
Luis López Guerra,  
Ledi Bianku,  
Ann Power-Forde,  
Julia Laffranque, *juges*,  
et de Michael O'Boyle, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 mai 2011 et le 15 février 2012,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42857/05) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Gina Gerdina van der Heijden (« la requérante »), a saisi la Cour le 30 novembre 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, la requérante a été représentée par M<sup>es</sup> T. Spronken et S. Weening, avocats à Maastricht. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. R.A.A. Böcker, du ministère des Affaires étrangères néerlandais.

3. Dans sa requête, l'intéressée se disait victime d'une violation de l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14, se plaignant que l'on eût tenté de la contraindre, dans le cadre d'une procédure pénale, à témoigner contre son compagnon de longue date, avec qui elle menait une vie familiale stable.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 20 janvier 2009, celle-ci a résolu de la porter à la connaissance du Gouvernement. Elle a en outre décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond (ancien article 29 § 3 de la Convention).

5. Le 7 décembre 2010, une chambre de la troisième section composée de Josep Casadevall, président, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Egbert Myjer, Luis López Guerra et Ann Power, juges, ainsi que de Marialena Tsirli, greffière adjointe de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement. Le 3 novembre 2011, Jean-Paul Costa est parvenu au terme de son mandat de juge et de président de la Cour. Nicolas Bratza lui a succédé en

qualité de président de la Cour et a assumé la présidence de la Grande Chambre dans la présente affaire (article 9 § 2 du règlement). Le 4 octobre 2011, Giorgio Malinverni est parvenu au terme de son mandat de juge. Jean-Paul Costa et Giorgio Malinverni ont continué de participer à l'examen de l'affaire après l'expiration de leur mandat, conformément aux articles 23 § 3 de la Convention et 24 § 4 du règlement.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur la recevabilité et le fond de la requête.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 18 mai 2011 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. R.A.A. Böcker, du ministère des Affaires étrangères, *agent*,

M<sup>me</sup> J. Jarigsmá, du ministère des Affaires étrangères,

M. M. Kuijer, du ministère de la Sécurité et de la Justice,

M<sup>me</sup> M. Abels, du ministère de la Sécurité et de la Justice, *conseillers* ;

– *pour la requérante*

M<sup>e</sup> T. Spronken, avocate,

M<sup>e</sup> S. Weening, avocat, *conseils*.

La Cour a entendu M. Böcker, M. Kuijer et M<sup>e</sup> Spronken en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions.

9. Le président de la Cour a invité le gouvernement défendeur à fournir par écrit certaines informations complémentaires. Celles-ci ont été reçues le 1<sup>er</sup> juin 2011.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. La requérante est née en 1969 et réside à Bois-le-Duc.

11. Dans la nuit du 9 au 10 mai 2004, un homme fut tué par balles dans un café de cette ville par M. A., supposé être le compagnon de l'intéressée, mais qui n'est pas marié avec elle. La requérante se trouvait, semble-t-il, en compagnie de M. A. au moment des faits.

12. Selon le Gouvernement, M. A. avait été condamné pour des faits similaires en 1998, puis en 2003, année où il avait été reconnu coupable de tentative de meurtre par arme à feu. Alors qu'il purgeait la peine qui lui avait été infligée pour ce crime, M. A. se serait vu accorder une permission de sortie de fin de semaine, au cours de laquelle les coups de feu mortels auraient été tirés.

13. Le 25 mai 2004, citée à comparaître en qualité de témoin dans le cadre d'une information judiciaire visant M. A., la requérante se présenta devant un juge d'instruction (*rechter-commissaris*) mais refusa de témoigner. Pour justifier ce refus, elle expliqua que, bien qu'elle n'eût pas contracté mariage ni conclu de partenariat civil enregistré (*geregistreerd partnerschap*) avec M. A., elle vivait avec lui depuis dix-huit ans et avait eu avec lui deux enfants qu'il avait reconnus. Compte tenu de cette relation, l'intéressée estimait pouvoir bénéficier du droit de refuser de témoigner (*verschoningsrecht*) que la phrase introductive et le troisième alinéa de l'article 217 du code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering* – paragraphe 24 ci-dessous) accordaient aux époux et aux partenaires civils

enregistrés. Le juge d'instruction considéra que la requérante ne pouvait prétendre à ce droit mais, jugeant que l'intérêt personnel de celle-ci à rester en liberté l'emportait sur les intérêts du ministère public, il rejeta la demande par laquelle celui-ci avait sollicité l'incarcération de l'intéressée pour refus d'obtempérer à un ordre de la justice (*gijzeling*). Le procureur fit appel de cette décision devant le tribunal d'arrondissement (*rechtbank*) de Bois-le-Duc.

14. Le 2 juin 2004, le tribunal d'arrondissement siégeant en chambre du conseil (*raadkamer*) annula la décision rendue par le juge d'instruction le 25 mai 2004 et ordonna le placement de la requérante en détention pour refus d'obtempérer à un ordre de la justice. Il releva que l'intéressée était vraisemblablement en mesure de témoigner au sujet des faits et gestes de M. A. avant, pendant et après les coups de feu. Il observa également que, d'après la phrase introductive et le troisième alinéa de l'article 217 du code de procédure pénale en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998, l'(ex-)conjoint ou l'(ex-)partenaire civil enregistré d'un suspect pouvaient témoigner mais ne pouvaient y être contraints, bénéficiant autrement dit du droit de refuser de témoigner. Et le tribunal d'ajouter :

« Il ressort du libellé et des travaux préparatoires de [la phrase introductive et du troisième alinéa de l'article 217] que le législateur a décidé assez récemment et sans ambiguïté de ne pas étendre le champ de [la dispense prévue par la phrase introductive et le troisième alinéa de l'article 217] à d'autres catégories de partenaires que les (ex-)conjoints et les (ex-)partenaires enregistrés. [La requérante] et le suspect n'ayant apparemment pas contracté mariage ni conclu de partenariat enregistré, [l'intéressée] ne peut se prévaloir du droit de refuser de témoigner prévu par l'article 217 du code de procédure pénale. Le fait que [l'intéressée] et le suspect aient longtemps vécu ensemble selon d'autres modalités n'y change rien. Contrairement à ce que soutient l'avocat de [la requérante], les articles 8 et 14 de la Convention n'interdisent pas au législateur néerlandais de restreindre le cercle des personnes (liées à un suspect) bénéficiant du droit de refuser de témoigner. En outre, eu égard à l'ampleur des conséquences de pareille mesure, seul le législateur peut décider d'élargir ce cercle, semblable décision excédant le pouvoir de création du droit (*rechtsvormende taak*) reconnu au juge. »

15. Se livrant ensuite à un exercice de mise en balance des intérêts concurrents en jeu, le tribunal releva que les faits de l'espèce concernaient l'une des infractions les plus graves réprimées par le code pénal (*Wetboek van Strafrecht*) et conclut que l'intérêt général à l'établissement de la vérité primait les intérêts personnels de la requérante. Il ajouta que le fait que l'intéressée et M. A. eussent vécu ensemble de la même manière que s'ils avaient contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré était sans incidence sur l'exercice de mise en balance, précisant que le rejet d'une demande de placement en détention fondé sur cette circonstance aurait eu pour effet de reconnaître à la requérante un droit de refuser de témoigner non prévu par l'article 217 du code de procédure pénale et contraire au choix du législateur.

16. Le même jour, à savoir le 2 juin 2004, vers 15 h 30, la requérante fut placée en détention pour refus d'obtempérer à un ordre de la justice. Le 3 juin 2004, conformément à l'article 221 du code de procédure pénale (paragraphe 26 ci-dessous), elle fut entendue en présence de son avocat par un juge d'instruction. Celui-ci rejeta la demande de mise en liberté présentée par l'avocat de la requérante et informa le tribunal d'arrondissement de sa décision dans le délai de vingt-quatre heures à compter de la mise en détention impartie par la loi.

17. Le 4 juin 2004, le tribunal examina en chambre du conseil la question du maintien de l'intéressée en détention. A cette occasion, il entendit la requérante, qui persista dans son refus de témoigner dans le cadre de l'enquête pénale dont M. A. faisait l'objet. Il confirma sa décision rendue en chambre du conseil le 2 juin 2004, par laquelle il avait refusé à la requérante le bénéfice du droit de refuser de témoigner. Jugeant que l'intérêt du ministère public à faire témoigner l'intéressée primait les intérêts qui avaient été invoqués au nom de celle-ci, il décida de la maintenir en détention pendant douze jours, avec possibilité de prorogation. La requérante saisit la cour d'appel (*gerechtshof*) de Bois-le-Duc d'un recours contre cette décision.

18. Le 15 juin 2004, le tribunal d'arrondissement examina en chambre du conseil une demande de prolongation de la détention de la requérante présentée la veille par le procureur. Après avoir entendu celui-ci ainsi que la requérante et son avocat, il ordonna la libération immédiate de l'intéressée. Il estima que l'intérêt personnel de la requérante à recouvrer la liberté l'emportait sur l'intérêt qu'il y avait à établir la vérité dans l'affaire pénale dirigée contre M. A., relevant en outre que l'incarcération de l'intéressée s'analysait en une atteinte à ses droits au titre de l'article 8 de la Convention (« *mede gelet op het feit dat de vrijheidsbeneming van de getuige een inbreuk op artikel 8 van het EVRM tot gevolg heeft* »).

19. Le 24 juin 2004, la cour d'appel de Bois-le-Duc débouta la requérante de son recours (*hoger beroep*) et confirma la décision rendue le 4 juin 2004.

20. Le 31 mai 2005, notant que la requérante avait été libérée le 15 juin 2004, la Cour suprême (*Hoge Raad*) déclara irrecevable pour défaut d'intérêt le pourvoi en cassation (*cassatie*) dont l'intéressée l'avait ultérieurement saisie. Elle jugea cependant utile d'examiner le premier moyen de la requérante selon lequel c'était à tort que la cour d'appel avait confirmé la décision du tribunal d'arrondissement lui ayant refusé le bénéfice de la dispense de l'obligation de témoigner prévue par la phrase introductive et le troisième alinéa de l'article 217 du code de procédure pénale, ainsi que le second moyen de l'intéressée, selon lequel ce refus était contraire aux articles 8 et 14 de la Convention.

21. Se référant au libellé de la phrase introductive et du troisième alinéa de l'article 217 du code de procédure pénale tel qu'en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998, la Cour de cassation rejeta le premier moyen. Quant au grief tiré des articles 8 et 14 de la Convention, elle s'exprima ainsi :

« La dispense de l'obligation de témoigner prévue par la phrase introductive et le troisième alinéa de l'article 217 du code de procédure pénale vise à protéger la « vie familiale » – au sens de l'article 8 de la Convention – des conjoints et des partenaires mentionnés dans cette disposition. En accordant cette dispense aux conjoints et aux partenaires enregistrés et en la refusant aux partenaires n'ayant pas le même statut – même à ceux qui, à l'instar de la demanderesse et de son compagnon, vivent ensemble depuis longtemps –, le législateur a établi une distinction entre les différentes formes de vie commune dont il est ici question. Dans ces conditions, même à supposer que cette distinction puisse passer pour un cas de traitement différencié de personnes se trouvant dans une situation identique, la différence de traitement repose sur une justification raisonnable et objective, dès lors que l'octroi aux conjoints et aux partenaires enregistrés du droit de refuser de témoigner constitue une exception à l'obligation légale de témoigner, exception qui subordonne l'intérêt d'établir la vérité aux intérêts des relations concernées, et que cette exception est délimitée de manière claire et pragmatique par des dispositions légales qui contribuent ainsi à préserver la sécurité juridique. »

22. La décision de la Cour suprême était insusceptible de recours.

## II. LE DROIT INTERNE ET LE DROIT COMPARÉ PERTINENTS

### A. Le droit et la pratique internes

#### 1. Le droit de refuser de témoigner

23. Contrairement aux suspects, les témoins cités dans le cadre d'une instruction pénale sont tenus de répondre aux questions qui leur sont posées dès lors qu'ils ont prêté serment. Le refus délibéré de s'acquiescer de cette obligation est érigé en infraction par l'article 192 du code pénal. Toutefois, l'article 217 du code de procédure pénale confère à certains proches des suspects le droit de ne pas témoigner.

24. L'article 217 du code de procédure pénale est ainsi libellé :

« Sont dispensés de l'obligation de témoigner ou de répondre à certaines questions :

1. les ascendants et les descendants par le sang ou par alliance d'un suspect ou d'un cosuspect ;
2. les collatéraux [c'est-à-dire les frères et sœurs, les oncles, les tantes, les neveux et nièces, etc.] par le sang ou par alliance d'un suspect ou d'un cosuspect, jusqu'au troisième degré de parenté inclus ;
3. le conjoint, l'ex-conjoint, le partenaire enregistré ou l'ex-partenaire enregistré d'un suspect ou d'un cosuspect. »

Autrefois, le troisième alinéa de l'article 217 ne s'appliquait qu'à l'époux ou à l'ex-époux d'un suspect ou d'un cosuspect. Des modifications étendant le bénéfice de la dispense de l'obligation de témoigner au partenaire (ou à l'ex-partenaire) enregistré d'un suspect ou d'un cosuspect furent apportées à cette disposition. Elles entrèrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, en même temps que la loi sur le partenariat enregistré (*Wet geregistreerd partnerschap*) et de la loi portant adaptation de la législation à l'introduction du partenariat enregistré dans le livre 1 du code civil (*Wet tot aanpassing van wetgeving aan de invoering van het geregistreerd partnerschap in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek*).

25. Il ressort de l'exposé des motifs (*Memorie van Toelichting*) de l'article 217 du code de procédure pénale (documents parlementaires, Chambre basse du Parlement (*Kamerstukken II*) 1913/14, 286, n° 3, p. 108) ainsi que d'un avis consultatif de l'avocat général suivi par la Cour suprême dans un arrêt rendu le 7 décembre 1999 (Numéro de jurisprudence nationale ZD1719, publié au *Nederlandse Jurisprudentie* (Recueil de jurisprudence néerlandaise) 2000, n° 163) que la dispense de l'obligation de témoigner trouve sa raison d'être dans la protection des relations familiales. 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 sociale 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.

2. *La procédure applicable aux témoins qui refusent de répondre aux questions qui leur sont posées au cours de l'instruction judiciaire préparatoire*

26. L'article 221 du code de procédure pénale est ainsi libellé :

« 1. Si, au cours d'un interrogatoire, un témoin refuse, sans raison légitime, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de faire la déclaration, le serment ou la promesse qui lui sont demandés, le juge d'instruction ordonne, d'office ou sur réquisition du procureur ou à la demande de la défense, le placement de l'intéressé en détention pour refus d'obtempérer à un ordre de la justice si pareille mesure est requise d'urgence dans l'intérêt de l'enquête, jusqu'à ce que le tribunal d'arrondissement statue sur cette question.

2. Le juge d'instruction notifie sa décision au tribunal d'arrondissement dans un délai de vingt-quatre heures à compter du début de la détention, à moins que le témoin n'ait été libéré avant. Le tribunal d'arrondissement se prononce dans un délai de quarante-huit heures [à compter de la notification] sur le point de savoir si le témoin doit être maintenu en détention ou libéré. »

L'article 222 du même code se lit ainsi :

« 1. La durée de validité de l'ordonnance de maintien en détention d'un témoin prononcée par le tribunal d'arrondissement est limitée à douze jours.

2. Toutefois, tant que l'instruction judiciaire préparatoire (*gerechtelijk vooronderzoek*) se poursuit, le tribunal peut prolonger chaque fois (*telkens*) l'ordonnance de douze jours en douze jours sur la base des conclusions du juge d'instruction ou des réquisitions du procureur après avoir entendu le témoin concerné. »

27. L'article 223 dispose :

« 1. Le juge d'instruction ordonne la remise en liberté du témoin aussitôt que celui-ci a satisfait à son obligation ou que son témoignage n'est plus nécessaire.

2. Le tribunal d'arrondissement peut à tout moment ordonner la remise en liberté du témoin, soit sur la base des conclusions du juge d'instruction, soit d'office, soit sur réquisition du procureur ou à la demande de la défense. Le témoin doit être entendu ou convoqué au préalable.

3. Un témoin dont la demande de remise en liberté a été rejetée peut interjeter appel dans un délai de trois jours à compter de la notification officielle de la décision de rejet. S'il est débouté de son appel, il peut se pourvoir en cassation dans le même délai.

4. En tout état de cause, le procureur ordonne la remise en liberté du témoin dès la clôture ou la fin de l'instruction judiciaire préparatoire. »

### 3. *Le partenariat enregistré*

28. L'enregistrement d'un partenariat s'accomplit au moyen d'un document établi par le fonctionnaire de l'état civil (*ambtenaar van de burgerlijke stand* – article 1:80a § 2 du code civil) et est subordonné à des conditions de forme analogues à celles du mariage. Le partenariat enregistré peut être dissous par consentement mutuel, par l'enregistrement d'une déclaration de dissolution signée par les deux partenaires et cosignée par un avocat ou un notaire, ou par une ordonnance judiciaire délivrée à la demande de l'un des partenaires (article 1:80c du code civil).

29. Les dispositions du code civil exposant les effets juridiques du mariage s'appliquent par analogie au partenariat enregistré, à l'exception de certaines règles régissant l'établissement des liens juridiques familiaux (*familierechtelijke betrekkingen*) avec les descendants (article 1:80b du code civil).

### 4. *Informations fournies par le Gouvernement à la demande de la Cour*

30. Le 1<sup>er</sup> juin 2011, en réponse à une demande formulée par la Cour pendant l'audience (paragraphe 9 ci-dessus), le Gouvernement a apporté les précisions suivantes :

« En 1997/1998, le législateur a modifié l'article 217 du code de procédure pénale (le « CPP ») pour étendre la dispense de l'obligation de témoigner au partenaire enregistré d'un suspect. La question de savoir si le bénéfice de cette dispense devait aussi être accordé à d'autres catégories de partenaires n'a pas été soulevée lors de la discussion à laquelle cette modification a donné lieu.

Cela dit, cette modification était une conséquence parmi beaucoup d'autres de la création du partenariat enregistré, qui avait elle-même été précédée d'une étude approfondie (achevée en 1985 [documents parlementaires, Chambre basse du Parlement, 15401, n°5]) de toutes les dispositions législatives établissant une distinction entre les couples mariés et les couples non mariés. Cette étude indiquait notamment qu'il fallait envisager de modifier l'article 217 du CPP pour l'appliquer aux personnes vivant en couple (p.16).

A la suite de cette étude, la commission Kortmann [chargée du contrôle des projets de loi, elle a pris le nom de son président, le professeur S.C.J.J. Kortmann] avait présenté au conseil des ministres un rapport intitulé « partenariats » (*Leefvormen*, 20 décembre 1991), d'où il ressortait que la meilleure solution pour supprimer toutes les distinctions existant à l'époque pertinente consistait à ajouter au mariage deux nouvelles catégories d'union officiellement reconnues. Le rapport en question précisait que la plupart des dispositions légales attachant des effets juridiques à différentes formes de vie commune pourraient se référer à ces trois catégories d'union.

Après de nouveaux débats parlementaires ([documents parlementaires, Chambre basse du Parlement, 15401, n°s 9, 10 et 11]), le Gouvernement avait décidé de ne reconnaître qu'une seule nouvelle forme d'union officielle – qualifiée par la suite de « partenariat enregistré » – tout en indiquant que des dispositions spéciales pourraient s'avérer nécessaires dans certains cas pour prendre en compte des situations familiales ne relevant pas des catégories reconnues. Toutefois, de telles dispositions n'avaient pas été jugées utiles en ce qui concerne l'article 217 du CPP. »

## **B. Le droit de refuser de témoigner dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe**

31. Dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, la question de savoir si le conjoint d'une personne faisant l'objet de poursuites peut être contraint de témoigner trouve une réponse dans la loi. L'aperçu, forcément sommaire, donné ci-après des solutions adoptées par les ordres juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe a été établi à partir des informations dont la Cour disposait au moment où elle a tenu son audience (paragraphe 8 ci-dessus).

32. Hormis la France et le Luxembourg, aucun des Etats membres n'oblige le conjoint d'un suspect à témoigner dans le cadre de poursuites dirigées contre celui-ci. La Belgique, Malte et la Norvège sont les seuls pays à exclure automatiquement le témoignage du conjoint d'un suspect. En règle générale, le conjoint invité à faire une déposition est libre de témoigner ou d'invoquer une dispense ou une exception concernant l'obligation de témoigner.

33. L'institution du partenariat enregistré existe en Allemagne, en Autriche, en Belgique, au Danemark, en Espagne (dans certaines communautés autonomes), en Finlande, en France, en Grèce, en Hongrie, en Irlande, en Islande, au Luxembourg, en Norvège, au Pays-Bas, en République tchèque, au Royaume-Uni, en Slovaquie, en Suède, en Suisse et en Ukraine. Dans certains de ces Etats – Allemagne, Autriche, Danemark, Finlande, Hongrie, Slovaquie et Suède – le partenariat enregistré n'est ouvert qu'aux partenaires de même sexe. Les autres offrent aux couples formés d'un homme et d'une femme la possibilité de conclure un partenariat enregistré au lieu de se marier.

34. Sur les vingt Etats membres qui connaissent l'institution du partenariat enregistré, treize dispensent le partenaire enregistré d'un suspect de l'obligation de témoigner contre lui. Il s'agit, d'une part, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de l'Islande, des Pays-Bas et de la République tchèque, dont les législations prévoient expressément cette dispense, et, d'autre part, du Danemark, de la Finlande, de la Hongrie, de la Norvège, du Royaume-Uni, de la Suède et de la Suisse, dont les législations assimilent le partenariat enregistré au mariage à cet égard comme à d'autres. La Grèce et l'Irlande n'étendent pas la dispense de témoignage aux partenaires enregistrés. La France et le Luxembourg ne prévoient aucune dispense.

35. Une minorité d'Etats membres – Allemagne, Andorre, Autriche, Finlande, Géorgie, Hongrie, Islande, Liechtenstein, Lituanie, Norvège, Pologne, Portugal, Slovaquie, Suède, Turquie et Ukraine – dispensent le fiancé d'un suspect de l'obligation de témoigner. Toutefois, les Etats en question – à l'exception de l'Allemagne, de la Finlande, de la Hongrie, de l'Islande, de la Norvège, de la Suède et de la Turquie – subordonnent l'octroi de cette dispense à la preuve d'une relation assimilable à un mariage, telle qu'une cohabitation stable ou un enfant issu de la relation en question.

36. Il semble que l'Albanie, Andorre, la Lituanie et la Moldova soient les seuls Etats membres du Conseil de l'Europe à dispenser inconditionnellement de l'obligation de témoigner la personne qui cohabite avec un suspect hors des liens du mariage, des fiançailles ou du partenariat enregistré. Pour leur part, l'Autriche, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, l'Espagne, l'Estonie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », la Hongrie, l'Islande, l'Italie, le Liechtenstein, le Monténégro, la Norvège, le Portugal, la République tchèque, la Serbie, la Slovaquie, la Suède et la Suisse exigent de cette personne qu'elle prouve l'existence d'une relation assimilable à un mariage, généralement en démontrant qu'un enfant est né de la relation en question, que des dispositions pécuniaires ont effectivement été prises ou que la communauté de vie revêt un caractère durable. Il apparaît que les autres Etats membres du Conseil de l'Europe ne reconnaissent pas au simple concubin d'un suspect le droit de ne pas témoigner.

## EN DROIT

### I. SUR LA RECEVABILITÉ

37. La Cour relève que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il y a donc lieu de la déclarer recevable.

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

38. Affirmant que l'on a tenté de la contraindre à témoigner contre M. A., l'homme avec qui elle entretient une vie familiale stable, la requérante allègue la violation de son droit au respect de sa « vie familiale ». Elle invoque l'article 8 de la Convention, dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

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

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

39. Le Gouvernement considère qu'il n'y a eu aucune violation de l'article 8.

#### A. Thèses des parties

##### *1. Le Gouvernement*

40. Le Gouvernement ne conteste pas l'existence entre la requérante et M. A. d'une « vie familiale » au sens autonome que la jurisprudence de la Cour attribue à cette expression. Toutefois, il rejette tout argument selon lequel la requérante aurait dû être dispensée de témoigner, estimant que le témoignage en justice est une « obligation civique » qui, en tant que telle, ne peut faire conclure à une ingérence dans la « vie familiale ».

41. A titre subsidiaire, il plaide que si ingérence il y a eu, elle était « nécessaire dans une société démocratique » dans l'intérêt de la « sûreté publique » et de la « prévention des infractions pénales ». Il soutient que le devoir de témoigner est essentiel à la bonne administration de la justice répressive car il est dans l'intérêt de la société que les infractions pénales soient punies. Il en déduit que le pouvoir de contraindre les témoins à déposer est indispensable à la poursuite des infractions.

42. En l'espèce, l'intérêt de traduire en justice l'individu responsable de la mort d'une autre personne l'emporterait clairement sur les effets potentiels du témoignage de la requérante sur la vie familiale invoquée par elle.

43. Soulignant la nécessité de préserver la sécurité juridique et l'effectivité des poursuites pénales, le Gouvernement argue que si le droit de refuser de témoigner devait être étendu à des formes de relations familiales de fait autres que le mariage et le partenariat enregistré, les juridictions répressives seraient amenées à se prononcer sur des questions – telles que la nature et l'étroitesse des relations en cause – ne relevant pas de leur compétence naturelle. Il ajoute que les tribunaux conserveraient en toute hypothèse le pouvoir de récuser des témoins jugés non indispensables ou dont la fiabilité apparaîtrait douteuse compte tenu de leurs liens avec le suspect.

44. En ce qui concerne la proportionnalité, le Gouvernement observe que parallèlement au mariage existe en droit néerlandais la possibilité de faire enregistrer un partenariat civil, option qui serait peu coûteuse et peu formaliste. Il précise que l'accomplissement de cette démarche aurait conféré à la relation de l'intéressée avec M. A. un caractère officiel et vérifiable, et qu'il aurait permis à celle-ci d'obtenir la dispense litigieuse de l'obligation de témoigner.

45. Enfin, le Gouvernement produit les résultats d'une étude concernant quinze Etats membres du Conseil de l'Europe d'où il ressort selon lui que le dispositif en vigueur aux Pays-Bas n'a rien de singulier.

## 2. La requérante

46. L'intéressée met en avant la durée et la stabilité de la relation familiale qu'elle entretenait depuis dix-huit ans avec M. A. avant les faits à l'origine de l'affaire. Elle souligne le caractère permanent de cette cohabitation, interrompue uniquement par la condamnation de M. A. à une peine d'emprisonnement (liée à une précédente infraction) qu'il avait commencé à purger en 1998. Elle indique également qu'elle a eu avec M. A. deux enfants (nés en 1990 et 2002 respectivement) qui ont été reconnus par leur père et qui portent son patronyme. Dans ces conditions, la requérante soutient que sa situation familiale ne se distingue de celle d'un couple ayant contracté mariage ou conclu un partenariat civil enregistré que par l'absence d'un acte officiel.

47. Au regard de la raison d'être du droit de refuser de témoigner – à savoir la préservation des relations familiales –, l'intéressée estime que sa vie familiale est tout aussi digne de protection que n'importe quelle union fondée sur le mariage ou le partenariat enregistré. Ce serait uniquement pour leur faciliter la tâche que l'on aurait dégagé les tribunaux de la nécessité de se prononcer sur l'existence éventuelle de liens familiaux de fait méritant la protection de l'article 8. Dans le cas de la requérante, cette question ne se poserait guère.

48. En outre, certaines branches du droit néerlandais – telles que la fiscalité, les contributions alimentaires, les baux et la sécurité sociale – ne feraient pas de distinction entre mariage et concubinage et cela ne poserait aucune difficulté au quotidien. Certains Etats parties à la Convention reconnaîtraient d'ailleurs aux concubins et aux fiancés de suspects le droit de refuser de témoigner.

49. En tout état de cause, la requérante soutient que son témoignage n'était pas nécessaire à la manifestation de la vérité dans l'enquête visant M. A. car, selon elle, les autorités disposaient de nombreux autres éléments de preuve.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Sur l'ingérence alléguée dans les droits de la requérante au titre de l'article 8

50. La Cour rappelle que le concept de « vie familiale » visé par l'article 8 ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres relations *de facto* (voir, parmi beaucoup d'autres, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, série A n° 31 ; *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A n° 290 ; *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 30, série A n° 297-C ; *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, et *Emonet et autres c. Suisse*, n° 39051/03, § 34, CEDH 2007-XIV). Pour déterminer si une relation s'analyse en une « vie familiale », il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, tels le point de savoir si les partenaires cohabitent, la durée de leur relation, la question de savoir s'ils ont, d'une quelconque manière, par exemple en ayant des enfants ensemble, démontré leur engagement l'un envers l'autre.

51. La requérante entretenait une relation avec M. A. depuis dix-huit ans au moment des faits à l'origine de l'affaire. Ils ont vécu ensemble la plus grande partie de cette période, à tout le moins jusqu'en 1998, année où M. A. fut incarcéré pour des faits sans rapport avec la présente affaire. Les deux enfants nés de cette union ont été reconnus par M. A. En conséquence, la Cour conclut à l'existence d'une « vie familiale » entre la requérante et M. A. Ce point n'est pas contesté par le gouvernement défendeur.

52. Il s'ensuit que, même si l'obligation de témoigner imposée à la requérante est une « obligation civique » comme le soutient le Gouvernement, la tentative des autorités de contraindre l'intéressée à témoigner contre M. A. dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre lui s'analyse en une « ingérence » dans le droit de celle-ci au respect de sa vie privée et familiale.

## 2. « Prévues par la loi »

53. Les parties s'accordent à dire que l'ingérence était « prévue par la loi », plus précisément par l'article 221 du code de procédure pénale.

## 3. « But légitime »

54. Il ne prête pas à controverse que l'ingérence poursuivait un « but légitime », à savoir, notamment, la protection de la société par la « prévention des infractions pénales », notion qui englobe la recherche de preuves en vue de la découverte et de la poursuite des infractions (affaire *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, § 44, CEDH 2002-III, et *K. c. Autriche*, n° 16002/90, rapport de la Commission du 13 octobre 1992, § 47, série A n° 255-B).

## 4. « Nécessaire dans une société démocratique »

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], n° 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 n° 24 ; *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, § 35, série A n° 133 ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil* 1996-V ; *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 41, CEDH 2002-I, et *A, B et C c. Irlande* [GC], n° 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], n° 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], n°s 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], n° 44362/04, § 77, CEDH 2007-V, et *A, B et C c. Irlande* [GC], précité, § 232).

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], n° 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*, n° 46598/06, § 49, 15 janvier 2009 ; *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, § 128, CEDH 2009, et *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 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 n° 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* (n° 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], n° 54810/00, § 97, CEDH

2006-IX ; et *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 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], n° 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], n° 13378/05, § 63, CEDH 2008 ; et *Şerife Yiğit c. Turquie* [GC], n° 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*, n° 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.), n° 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*, n° 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 n° 22 ; *Bricmont c. Belgique*, 7 juillet 1989, § 89, série A n° 158 ; *Asch c. Autriche*, 26 avril 1991, § 25, série A n° 203 ; *Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, § 33, série A n° 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], n° 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*, n° 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.

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

79. La requérante estime avoir été victime d'un traitement discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. La première de ces dispositions est ainsi libellée :

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

Le Gouvernement considère qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

#### A. Thèses des parties

##### 1. Le Gouvernement

80. Soulignant l'absence de tout acte formel officialisant publiquement la pérennité de la relation dont la requérante se prévaut, le Gouvernement soutient que la situation de l'intéressée n'est pas comparable à celle d'un témoin lié à un suspect par les liens du mariage ou d'un partenariat enregistré.

81. Il plaide que, pour autant qu'une question puisse se poser sur le terrain de l'article 14, la protection de la famille traditionnelle fondée sur le mariage – ou sur le partenariat enregistré – constitue une « justification objective et raisonnable » à la différence de

traitement litigieuse. Il ajoute que ces deux formes de communauté de vie bénéficient d'un statut juridique spécial que le législateur n'a pas voulu étendre à d'autres formes de vie commune de fait.

82. Enfin, si le Gouvernement admet que d'autres formes de vie commune sont reconnues dans certains contextes juridiques particuliers, par exemple en matière de fiscalité et de sécurité sociale, il avance que cette reconnaissance s'explique par des considérations propres aux domaines concernés, qui seraient principalement de nature financière et n'auraient rien à voir avec la question de l'existence ou non de liens familiaux.

## *2. La requérante*

83. L'intéressée estime que sa situation est comparable à celle du conjoint ou du partenaire enregistré d'un suspect, la seule différence étant que la relation dont elle se prévaut n'a jamais été officialisée. En conséquence, elle aurait dû bénéficier de la même protection que celle accordée aux couples mariés ou enregistrés. Elle précise que cela n'aurait entraîné aucune charge pour les fonds publics, en quoi sa situation se distinguerait de celles examinées dans des affaires portant sur des questions de sécurité sociale où la Cour aurait jugé non discriminatoires des différences de traitement entre des couples mariés et des couples non mariés. Dans ces conditions, un « rapport raisonnable de proportionnalité » ferait défaut.

## **B. Appréciation de la Cour**

84. Sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 8, la requérante allègue en substance que, compte tenu de la stabilité et de l'ancienneté de sa vie familiale avec M. A., elle aurait dû bénéficier du droit de refuser de témoigner qui lui aurait été reconnu si leur union avait été officielle. La Cour ayant examiné en substance cet argument sous l'angle de l'article 8 pris isolément, elle estime qu'il n'y a pas lieu de l'examiner sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 8.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 3 avril 2012.

Michael O'Boyle Nicolas Bratza  
Greffier adjoint Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- (a) opinion concordante du juge Costa, à laquelle se rallient les juges Hajiyev et Malinverni ;
- (b) opinion dissidente commune des juges Tulkens, Vajić, Spielmann, Zupančič et Laffranque ;
- (c) opinion dissidente commune des juges Casadevall et López Guerra.

N.B.  
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE COSTA,  
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES HAJIYEV  
et MALINVERNI

1. Comme la majorité, j'ai voté en faveur de la non- violation par les Pays Bas de l'article 8 de la Convention.

2. J'ai cependant fortement hésité, et j'éprouve le besoin de m'en expliquer.

3. La requérante, M<sup>me</sup> Van der Heijden, vivait depuis 18 ans avec un homme de qui elle a eu deux enfants, qu'il a reconnus. Pour des raisons qu'on ne connaît pas et qui les regarde, ils ne sont jamais mariés, ni même n'ont choisi le partenariat enregistré, qui est l'équivalent aux Pays-Bas du PACS en France. Or, un jour de 2004, alors que la requérante et son compagnon, M. A., se trouvaient dans un café, un homme y fut tué par arme à feu, M. A. fut suspecté de ce meurtre, et une enquête pénale fut engagée contre lui. Une quinzaine de jours plus tard, M<sup>me</sup> Van der Heijden fut convoquée devant un juge d'instruction qui l'appela à témoigner dans le cadre de l'enquête. Elle refusa de témoigner, considérant qu'elle pouvait se prévaloir du privilège accordé par le code de procédure pénale néerlandais aux conjoints et ex-conjoints et aux partenaires enregistrés et ex-partenaires enregistrés de la personne suspectée d'un crime. Or, aux termes du même code, le refus de témoigner constitue un délit pénal. A la suite d'une procédure préliminaire compliquée, qui est relatée aux paragraphes 13 à 22 de l'arrêt, les juridictions internes ont rejeté l'exception tirée de ce privilège, et la requérante subit une peine de treize jours de prison, mais fut finalement libérée au terme de cette période d'incarcération. Il est à noter qu'elle n'a en définitive pas fait de témoignage contre (ni pour) son compagnon.

4. Le grief principal de M<sup>me</sup> Van der Heijden est que la mesure prise contre elle pour la contraindre à témoigner, et qui s'analyse en une injonction judiciaire assortie d'une sanction, a porté une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée et familiale, ce qui viole l'article 8 de la Convention. Subsidiairement, elle y voit une discrimination illégale, contraire à l'article 14 de la Convention. L'arrêt rejette sa requête : il considère que l'article 8 n'a pas été violé, et qu'il n'est pas nécessaire dans ces conditions d'examiner le grief tiré de l'article 14 combiné avec l'article 8.

5. Le raisonnement de l'arrêt est classique. Il y a bien eu ingérence dans les droits que la requérante tient de l'article 8. Mais la mesure dont se plaint la requérante était prévue par la loi, qui a délibérément différencié les partenaires de fait de ceux de droit et des époux, elle poursuit un but légitime, la prévention du crime, et elle n'a pas été disproportionnée à ce but.

6. Mes hésitations portent sur ce dernier point. J'admets que le devoir de témoigner en matière criminelle est une obligation civique, et qu'il faut donc entendre restrictivement l'exception à cette obligation qu'est le privilège accordé à certaines personnes, telles que les parents proches (ascendants, descendants ...), ou les conjoints, de ceux qu'on accuse de meurtre. J'admets également sans difficulté que dans le cadre de sa marge d'appréciation, le législateur peut placer le curseur où il l'entend et qu'il n'est pas déraisonnable, même si cela se discute, de réserver le privilège aux partenaires enregistrés et d'en exclure les autres – encore qu'en l'espèce la stabilité de la relation des deux concubins puisse faire douter de la *ratio decidendi* du législateur néerlandais. Je l'admets, tout en notant qu'il s'agit là d'un raisonnement qui relève davantage de l'article 14 que de l'article 8, mais peu importe.

7. Ce qui est toutefois plus difficile à admettre, c'est que si M<sup>me</sup> Van der Heijden n'est pas fondée à réclamer le privilège de ne pas porter témoignage, quand bien même le suspect est son compagnon de longue date et le père de ses enfants, elle ait pu être emprisonnée pour la forcer à remplir son obligation.

8. Dans nombre de pays, il existe diverses « obligations civiques normales » (pour paraphraser l'article 4 § 3 d) de la Convention) : payer ses impôts (voir l'article 1<sup>er</sup> § 2 du

Protocole additionnel ), faire partie d'un jury populaire (voir l'arrêt *Zarb Adami c. Malte* du 20 juin 2006), faire son service militaire lorsqu'il existe ou servir sous les drapeaux en cas de mobilisation ou de guerre, voter quand le vote est obligatoire, porter assistance à personne en danger...Il n'est certes pas illégitime d'exercer une certaine contrainte, dissuasive ou punitive ou les deux, afin de rendre ces obligations effectives et que force reste à la loi. Par exemple, l'évasion ou la fraude fiscale est souvent sévèrement punie, car quand les contribuables ne paient pas le fisc, les finances publiques peuvent s'effondrer. De même, de nombreux codes pénaux frappent la non-assistance à personne en danger de peines sévères. La Cour a toujours admis qu'en principe le choix de sa politique répressive incombait librement à chaque Etat (sauf arbitraire) – voir par exemple *Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, § 97.

9. En l'espèce, la requérante est restée emprisonnée treize jours. Est-ce trop ? Techniquement, selon le droit interne, il ne s'agissait pas d'une peine au sens strict, mais d'une mesure assortissant l'injonction de témoigner. Je veux bien, mais la technique et la réalité sont deux choses différentes. Elle a bel et bien été privée de sa liberté, ce qui est une chose grave, même cruciale selon l'économie globale de la Convention. C'est donc à grand peine que je me suis résigné à considérer que l'article 8 n'a pas été violé dans le chef de M<sup>me</sup> Van der Heijden. Mais comment aurais-je opiné et voté si la privation de liberté avait été nettement plus longue ? Je ne sais, ou alors je le sais trop bien.

10. Il me semble en définitive que les Etats comme les Pays-Bas, et d'autres, qui connaissent un tel système, devraient réfléchir « à froid » sur ses avantages et ses inconvénients. Certes, la poursuite du crime, la recherche de la vérité judiciaire, la justice due aux victimes, sont de puissants facteurs à prendre en compte ; le refus de témoigner ne doit pas être facile ou futile, et compromettre des enjeux sociaux d'une telle importance. Mais un témoin qui ne veut pas témoigner dans un cas comme celui-ci a aussi de sérieuses raisons de ne pas le faire, qui n'ont rien de frivole : attachement à son partenaire, crainte de représailles, réactions des enfants du couple. Il faut donc songer à des moyens d'incitation ou même de contrainte adaptés.

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

(Traduction)

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 1<sup>er</sup> 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'appréciation<sup>1</sup>, 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 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 »<sup>2</sup>.

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 privé 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 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 étendons 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.

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.

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/>).

ARRÊT VAN DER HEIJDEN c. PAYS-BAS

ARRÊT VAN DER HEIJDEN c. PAYS-BAS – OPINIONS SÉPARÉES

ARRÊT VAN DER HEIJDEN c. PAYS-BAS – OPINIONS SÉPARÉES