



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE M. SEGUY, CONSEILLER

Arrêt n° 1137 du 10 décembre 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-15.305

Décision attaquée : 14 mars 2023 de la cour d'appel de Nîmes

La société Autoroutes du Sud de la France

C/

Mme [K] [U]

Rappel des faits et de la procédure, analyse succincte des moyens, identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Il est renvoyé au rapport déposé le 20 novembre 2024.

Cette procédure a été réorientée devant la formation de section en raison du caractère nouveau de la question posée par le deuxième moyen (le principe selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait » doit-il être respecté lors d'un licenciement et caractérise-t-il une liberté fondamentale du salarié dont la violation emporte la nullité du licenciement ?)

Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Le droit constitutionnel répressif « ne s'arrête pas, du moins en France, au seul droit pénal et aux juridictions judiciaires répressives. D'autres formes de sanctions peuvent être infligées par des autorités ou même d'autres juridictions, la plupart du temps de nature administrative, lorsque ces sanctions revêtent, selon la formule consacrée, le

caractère de punition. Le droit constitutionnel répressif ainsi envisagé englobe ces modalités extra-pénales de sanctions.

(...)

Il n'existe pas, malheureusement, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de définition générale de la notion de " sanction ayant le caractère d'une punition ", ni même une liste de critères ou d'indices comparable à celle élaborée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la notion de " matière pénale ". Les notions de " peines ", de " punition " ou de " répression " sont indissociables et visent la même réalité. Elles déclenchent, par voie de conséquence, l'application des mêmes garanties constitutionnelles. »¹

Comme pour d'autres principes du droit constitutionnel répressif (non-rétroactivité, décision n° [82-155](#) DC du 30 décembre 1982 cons.32, 33 ; proportionnalité, décision n° [87-237](#) DC du 30 décembre 1987, cons. 14, 15 et 16 ; légalité des délits et des peines, nécessité et proportionnalité des sanctions, respect des droits de la défense, décision n° [88-248](#) DC du 17 janvier 1989, cons. 29 et 36 ; individualisation des peines, décision n° [2010-103](#) QPC du 17 mars 2011, cons. 5 et 6), le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle au principe de responsabilité personnelle selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait » dans sa décision du 16 juin 1999 n° [99-411](#) DC, cons. 7 ²).

Cette reconnaissance repose sur la combinaison des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Elle développe la jurisprudence issue de la décision n° [76-70](#) DC du 2 décembre 1976, cons. 2, limitée à l'affirmation du principe du respect des droits de la défense.

A l'identique des autres principes précités, le Conseil constitutionnel ³ a transposé le principe de la responsabilité personnelle en dehors du droit pénal, considérant « *qu'il s'applique non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition* » et a précisé « *même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire* » (décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, précitée, concernant le principe de non-rétroactivité), le critère à appliquer pour qualifier une sanction de peine ne tenant donc pas à la nature de l'autorité qui la prononce :

- Conseil constitutionnel, 4 mai 2012, décision n° [2012-239](#) QPC, cons. 3, 4, 5 et 6 (amendes et majorations qui tendent à réprimer le comportement des personnes

¹ Michel Verpeaux, *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1458 : Droit constitutionnel répressif

² « 7. Considérant, en deuxième lieu, qu'en l'absence d'événement de force majeure tel que le vol de véhicule, le refus du titulaire du certificat d'immatriculation d'admettre sa responsabilité personnelle dans la commission des faits, s'il en est l'auteur, ou, dans le cas contraire, son refus ou son incapacité d'apporter tous éléments justificatifs utiles seraient constitutifs d'une faute personnelle ; que celle-ci s'analyserait, en particulier, en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule ; qu'est ainsi respecté le principe, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait »

³ Pour une analyse critique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur cette question voir P. Rapi, *Observations sur la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » dans le cadre de la Question prioritaire de constitutionnalité*, *Revue des droits de l'homme*, 2021, n°20 cité par M. le conseiller P. Barincou dans son rapport pour la question prioritaire de constitutionnalité n° 25-11.250.

physiques ou morales qui ont méconnu leurs obligations fiscales, en l'espèce mesures n'ayant pas le caractère d'une punition) ;

- Conseil constitutionnel, 14 octobre 2015, décision n° [2015-489](#) QPC, cons. 10, 11, 12, 18 et 19 (sanction pécuniaire permettant de réprimer des pratiques anticoncurrentielles commises par une entreprise) ;

- Conseil constitutionnel, 1er juin 2018, n° [2018-710](#) QPC, cons. 21, 22 et 23 (peine complémentaire facultative de fermeture de l'établissement d'enseignement prévue à l'article 227-17-1 du code pénal) ;

- Conseil constitutionnel, 20 décembre 2018, n° [2018-773](#) DC, cons. 73 et 81 - décision citée par l'arrêt attaqué - (ne constitue pas une mesure ayant le caractère d'une punition la disposition permettant au président du Conseil supérieur de l'audiovisuel de saisir le juge afin qu'il ordonne la cessation de la diffusion ou de la distribution, par un opérateur de réseaux satellitaires ou un distributeur de services, d'un service de communication audiovisuelle relevant de la compétence de la France et contrôlé par un État étranger ou placé sous son influence, si ce service porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, « dont le fonctionnement régulier de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses informations ».)

Saisi d'une contestation de dispositions prévoyant les modalités selon lesquelles une action disciplinaire peut être exercée à l'encontre des notaires et de certains autres officiers publics ou ministériels devant le tribunal judiciaire statuant disciplinairement, par décision du 8 décembre 2023, n° [2023-1074](#) QPC, cons. 9, 10, 11, 12 et 13, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé qu'il résultait de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme, aux termes duquel « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi », le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire ⁴, a formulé que « *ces exigences s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition* ». Il a jugé, pour la première fois, qu'elles impliquent que « *le professionnel faisant l'objet de **poursuites disciplinaires** ne puisse être entendu sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'il soit préalablement informé du droit qu'il a de se taire* ».

Dans sa décision n° [2024-1097](#) QPC du 26 juin 2024, cons. 10, 11, 12, 13, 14 et 15, le Conseil a procédé à une première application positive de l'exigence ainsi étendue aux procédures disciplinaires, à propos des dispositions organiques, déclarées contraires à la Constitution, déterminant les conditions dans lesquelles est auditionné un magistrat du siège faisant l'objet de poursuites disciplinaires devant le Conseil supérieur de la magistrature.

Il a ensuite déclaré contraire à la Constitution les dispositions qui ne prévoient pas pour les fonctionnaires poursuivis disciplinairement qu'ils doivent être informés de leur droit de se taire :

⁴ principe auquel le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004

- Cons. const. 4 octobre 2024, n° [2024-1105](#) QPC :

« 9. Aux termes de l'article 9 de la Déclaration de 1789 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire. Ces exigences s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Elles impliquent que le professionnel faisant l'objet de poursuites disciplinaires ne puisse être entendu sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'il soit préalablement informé du droit qu'il a de se taire.

10. Aux termes de l'article 34 de la Constitution, « La loi fixe les règles concernant ... les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ».

11. Les articles 19 de la loi du 13 juillet 1983 et L. 532-4 du code général de la fonction publique sont relatifs aux garanties dont bénéficie le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée. Ils prévoient notamment que ce dernier a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel.

12. En application des dispositions contestées, l'administration est tenue de l'informer de ce droit. En revanche, ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne prévoient que le fonctionnaire poursuivi disciplinairement est informé de son droit de se taire.

13. Il résulte des articles 19 de la loi du 13 juillet 1983 et L. 532-5 du code général de la fonction publique que le fonctionnaire poursuivi ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire autre que celles classées dans le premier groupe qu'après consultation d'un conseil de discipline devant lequel il est convoqué. Lorsqu'il comparaît devant cette instance, le fonctionnaire peut être amené, en réponse aux questions qui lui sont posées, à reconnaître les manquements pour lesquels il est poursuivi disciplinairement.

14. Or, les déclarations ou les réponses du fonctionnaire devant cette instance sont susceptibles d'être portées à la connaissance de l'autorité investie du pouvoir de sanction.

15. Dès lors, en ne prévoyant pas que le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée doit être informé de son droit de se taire, les dispositions contestées méconnaissent les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution. »

Le Conseil d'État, arrêt de section du 19 décembre 2024, [490952](#), publié au recueil Lebon, a reconnu ce droit aux agents public dans le cadre de procédure disciplinaires⁵ :
« 2. En premier lieu, aux termes de l'article 9 de la Déclaration de 1789 : " Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de

⁵ Derboulles, Laurent, « Conseil constitutionnel, droit de se taire et sanction ayant le caractère d'une punition : acte III », Actualité juridique. Fonctions publiques, décembre 2024, n° 12, p. 637.

sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. " Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire. Ces exigences s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition.

3. Ces exigences impliquent qu'une personne faisant l'objet d'une procédure disciplinaire ne puisse être entendue sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'elle soit préalablement informée du droit qu'elle a de se taire. Il en va ainsi, même sans texte, lorsqu'elle est poursuivie devant une juridiction disciplinaire de l'ordre administratif. A ce titre, elle doit être avisée qu'elle dispose de ce droit tant lors de son audition au cours de l'instruction que lors de sa comparution devant la juridiction disciplinaire. En cas d'appel, la personne doit à nouveau recevoir cette information.

4. Il s'ensuit, d'une part, que la décision de la juridiction disciplinaire est entachée d'irrégularité si la personne poursuivie comparaît à l'audience sans avoir été au préalable informée du droit qu'elle a de se taire, sauf s'il est établi qu'elle n'y a pas tenu de propos susceptibles de lui préjudicier. D'autre part, pour retenir que la personne poursuivie a commis des manquements et lui infliger une sanction, la juridiction disciplinaire ne peut, sans méconnaître les exigences mentionnées aux points 2 et 3, se déterminer en se fondant sur les propos tenus par cette personne lors de son audition pendant l'instruction si elle n'avait pas été préalablement avisée du droit qu'elle avait de se taire à cette occasion. »

Saisi par le Conseil d'État (décision n° [502832](#) du 18 juin 2025) et par notre Cour (Soc., 20 juin 2025, pourvois n° 25-11.250 et n° 25-40.012, publiés), de questions prioritaires de constitutionnalité sur le droit du salarié de se taire pendant l'entretien préalable à son licenciement, le Conseil constitutionnel a décidé, le 19 septembre 2025, n° [2025-1160/1161/1162](#) QPC, que les « mots "et recueille les explications du salarié" figurant à l'article L. 1232-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), et à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1332-2 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, sont conformes à la Constitution » :

8. Aux termes de l'article 9 de la Déclaration de 1789 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire. Ces exigences ne s'appliquent qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition. Elles ne s'appliquent pas aux mesures qui, prises dans le cadre d'une relation de droit privé, ne traduisent pas l'exercice de prérogatives de puissance publique.

9. En application de l'article L. 1232-1 du code du travail, l'employeur peut rompre le contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié en décidant de son licenciement pour motif personnel. Par ailleurs, il résulte de l'article L. 1331-1 du même code qu'en cas d'agissement qu'il considère comme fautif, l'employeur peut prendre à l'encontre du salarié une sanction, laquelle peut consister en un licenciement pour motif personnel.

10. L'employeur qui envisage de licencier pour un tel motif un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable, au cours duquel, conformément à l'article L. 1232-3, il lui indique les motifs de la décision envisagée. En vertu du premier alinéa de l'article L. 1332-2, il procède de même lorsqu'il envisage de prendre à l'égard du salarié une sanction qui a une incidence sur sa présence dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. En application des dispositions contestées de ces articles, au cours de cet entretien, l'employeur recueille les explications du salarié.

11. D'une part, le licenciement et la sanction décidés par un employeur à l'égard d'un salarié ou d'une personne employée dans les conditions du droit privé ne relèvent pas de l'exercice par une autorité de prérogatives de puissance publique.

12. D'autre part, de telles mesures sont prises dans le cadre d'une relation régie par le droit du travail et ont pour seul objet de tirer certaines conséquences, sur le contrat de travail, des conditions de son exécution par les parties.

13. Ainsi, ni le licenciement pour motif personnel d'un salarié ni la sanction prise par un employeur dans le cadre d'un contrat de travail ne constituent une sanction ayant le caractère d'une punition au sens des exigences constitutionnelles précitées.

14. Dès lors, le grief tiré de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789, faute de prévoir que le salarié doit être informé de son droit de se taire lors de l'entretien préalable à un licenciement pour motif personnel ou à une sanction, ne peut qu'être écarté.

15. Par conséquent, ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution. »

Cette décision a donné lieu au commentaire suivant aux Actualités Editions Francis Lefebvre, 22 septembre 2025 :

« Pas de consécration du droit de se taire en entretien préalable à licenciement ou sanction noter : Il est intéressant de comparer cette décision de conformité à une autre décision rendue un mois plus tôt, toujours à propos du droit de se taire, mais dans le cadre de la procédure de sanction de la Cnil. Dans ce cas, les amendes prononcées par la Cnil sont qualifiées de sanctions ayant le caractère d'une punition. L'article 22 de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978 qui prévoit que le responsable du traitement ou son sous-traitant peut déposer ses observations en réponse au rapport qui lui est notifié, et être entendu par la formation restreinte de la Cnil, sans prévoir que la personne mise en cause est informée du droit de se taire, été déclaré non conforme à la Constitution (Cons. const. 8 août 2025 n° [2025-1154](#) QPC) ».

⁶La jurisprudence de la Cour de cassation reprend la distinction entre sanctions ayant le caractère d'une punition et celles dépourvues de nature punitive.

Elle écarte l'application de l'article 8 de la DDHC pour les mesures suivantes :

⁶ Emprunts au rapport de M. le conseiller P. Florès pour l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité P1310759

- la liquidation de l'astreinte (2e Civ., 4 janvier 2012, pourvoi n° 11-40.081, Bull. 2012, II, n° 1 : *« l'astreinte provisoire, qui a pour finalité de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations qu'une décision juridictionnelle lui a imposées et d'assurer le respect du droit à cette exécution, ne saurait être regardée comme une peine ou une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »*) ;

- la solidarité financière instituée par l'article L. 324-14 ancien du code du travail (2e Civ., 8 février 2012, pourvoi n° 11-40.094 : *« le texte litigieux qui s'inscrit dans le dispositif de lutte contre le travail dissimulé et tend à assurer la loyauté de la concurrence, ne porte pas atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, pas plus qu'il ne contrevient à la garantie des droits requise par l'article 16 de la Déclaration de 1789, le donneur d'ordres pouvant contester en justice son application, et que la solidarité financière établie par l'article L. 324-14 ne revêt pas le caractère de punition au sens de l'article 8 de la Déclaration précitée »*) ;

- le dispositif du supplément de loyer de solidarité (3e Civ., 6 février 2013, pourvoi n° 12-22.136, Bull. 2013, III, n° 18 : *« le dispositif du supplément de loyer de solidarité ne prévoyant pas de sanction ayant le caractère d'une punition n'est pas soumis aux principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »*).

Notre chambre a jugé que ne constituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition relevant des dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

- les mesures de réparation civile en cas de harcèlement moral de l'article L. 1152-1 du code du travail (Soc., 11 octobre 2012, n° 12-40.066 QPC, Bull. 2012, V, n° 260 : *« Mais attendu que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui prescrit que la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, ne peut être utilement invoqué s'agissant des dispositions de l'article L. 1152-1 du code du travail, qui instaurent des mesures de réparation civile en cas de harcèlement moral ;*

Et attendu que le requérant ne précise aucun autre principe susceptible d'être affecté par la disposition contestée ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel » ; dans le même sens, Soc., 1er mars 2013, n° 12-40.103, Bull. 2013, V, n° 68) ;

- l'indemnisation réparant l'intégralité du préjudice subi pendant le temps de la protection conférée par l'article L. 2411-8 du code du travail (Soc., 20 février 2013, n° 12-40.095, QPC, Bull. V, n° 48 : *« la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions subordonnant le licenciement d'un salarié investi d'un mandat de représentant du personnel ou d'un syndicat à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail trouvent leur fondement dans l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la gestion des entreprises, de sorte que la nullité du licenciement qui, pour cette raison, résulte nécessairement de leur méconnaissance et se traduit par un droit à réintégration ou à indemnisation réparant l'intégralité du préjudice subi pendant tout le temps de la protection conférée par ces textes, ne constitue pas une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et ne porte*

*une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre non plus qu'elle ne porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs ou au **droit à un procès équitable** »;*

- la requalification judiciaire d'un contrat de travail intermittent en contrat à temps complet et le rappel de salaire subséquent (Soc., 10 juillet 2013, n° 13-10.759, Bull. 2013, V, n° 185 et n° 13-10.760 QPC, Bull. 2013, V, n° 186 -non-lieu à renvoi- retenant « *qu'ils ne sont que la conséquence de l'illicéité résultant de l'absence de convention collective ou d'accord collectif prévoyant le recours à un tel contrat et de la durée pendant laquelle l'employeur a maintenu cette situation* » ;

- l'indemnité destinée à réparer les conséquences de la rupture injustifiée d'un contrat de travail à durée déterminée (Soc., 8 février 2017, pourvoi n° 16-40.246, Bull. 2017, V, n° 23 : « *la fixation de l'indemnité destinée à réparer les conséquences de la rupture injustifiée d'un contrat de travail à durée déterminée ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et en ce que le salarié et l'employeur n'étant pas placés dans la même situation au regard des conséquences indemnitaires de la rupture du contrat à durée déterminée, le législateur pouvait régler de façon différente des situations différentes en adoptant les dispositions litigieuses qui ne portent aucune atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre* »).

Bérénice Bauduin⁷ tente de dégager en ces termes des critères pris en compte par le Conseil constitutionnel pour retenir ou pour exclure la qualification de sanction ayant le caractère de punition :

« Art. 1er - Qualification de sanction ayant le caractère de punition

§ 1er - Qualification retenue

229. Condition à l'application des principes constitutionnels de droit pénal. - Il est constant, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que les exigences constitutionnelles garanties par l'article 8 de la Déclaration de 1789 s'appliquent à « toute sanction ayant le caractère d'une punition ». **Le Conseil constitutionnel considère que constituent de telles sanctions l'ensemble des mesures auxquelles le législateur imprime une finalité répressive.** Peuvent être qualifiées ainsi les **sanctions de nature civile** (Cons. const. 13 janv. 2011, n° [2010-85](#) QPC, cons. 3, dispositions du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du code de commerce prévoyant qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant et autres, « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »), **administrative** (Cons. const. 25 févr. 1992, n° [92-307](#) DC, Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, consi. 24), **voire disciplinaire** (Cons. const. 28 mars 2014, n° [2014-385](#) QPC, cons. 5, discipline des notaires) **pour peu qu'elles poursuivent une telle finalité. Cette qualification est un préalable nécessaire** à l'application du principe de légalité des

⁷ Répertoire de droit du travail. Droit constitutionnel du travail. Section 4 droit constitutionnel pénal du travail (novembre 2024)

délits et des peines, du principe de nécessité des peines, du principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que du principe des droits de la défense (Cons. const. 17 janv. 1989, no 88-248 DC, Loi modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, consid. 35 à 42).

230. La poursuite d'une finalité répressive.

- Lorsqu'il juge que les dispositions contestées peuvent effectivement prétendre à la qualification de « sanction ayant le caractère de punition », le Conseil souligne la finalité répressive poursuivie par le législateur. Saisi de dispositions prévoyant, en cas de travail dissimulé, l'annulation des réductions ou exonérations des cotisations et contributions sociales dont bénéficient les donneurs d'ordre, le Conseil constitutionnel a considéré que ces dernières instaurent une sanction ayant le caractère de punition après avoir relevé que l'objectif du législateur était de sanctionner le donneur d'ordre n'ayant pas rempli les obligations qui lui incombent de sorte qu'il avait poursuivi une finalité répressive (Cons. const. 5 juill. 2019, n° [2019-796](#) QPC, Sté Autolille, § 5). Dans une autre QPC, le Conseil est arrivé à la même conclusion après avoir souligné que la pénalité contestée avait été édictée par le législateur pour réprimer le manquement à l'obligation qu'il avait instituée et qui consistait dans l'élaboration d'un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés (Cons. const. 4 mai 2018, n° [2018-703](#) QPC, cons. 9 à 12). **Cette finalité n'est pas toujours expressément mentionnée dans les décisions du Conseil. Elle semble alors se déduire de la gravité de la pénalité instituée par le législateur.** Le Conseil a ainsi considéré qu'un taux de majoration de 25 % ou de 40 %, applicable au montant du redressement des cotisations et contributions sociales en cas de travail dissimulé, constituait une sanction ayant le caractère d'une punition (Cons. const. 7 oct. 2021, n° [2021-937](#) QPC, cons.8).

§ 2 - Qualification exclue

231. Exclusion en raison de la finalité de la sanction.

- **Le Conseil constitutionnel a refusé de reconnaître la qualification de « sanction ayant le caractère de punition » à un certain nombre de dispositifs intéressant le droit social.** Là encore, C'est la finalité poursuivie par le législateur qui importe au Conseil. Ainsi a-t-il jugé qu'une **majoration du montant de la contribution due par l'employeur au profit du régime de l'assurance chômage en cas de licenciement d'un salarié âgé** n'a pas le caractère d'une punition dans la mesure où cette majoration vise à dissuader l'employeur de procéder à des licenciements entraînant des dépenses accrues pour le régime d'assurance chômage, et qu'il est loisible à l'employeur d'être exonéré de la contribution en concluant avec l'État une convention d'emploi (Cons. const. 29 juillet 1992, n° [92-311](#) DC, Loi portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle, consi. 6 et 7). **Ne constitue pas non plus une sanction ayant le caractère de punition, l'indemnité forfaitaire due en cas de licenciement d'un salarié dont le travail a été dissimulé** dès lors, d'une part, que cette indemnité a pour objet d'assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, qui conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits et, d'autre part, que son caractère forfaitaire est destiné à compenser la difficulté, pour ce salarié, de prouver le nombre d'heures de travail accompli (Cons. const. 25 mars 2011, n° [2011-111](#) QPC, cons. 4).

232. La fonction de réparation exclut la punition.

- Régulièrement, le Conseil se fonde sur la fonction réparatrice des dispositions contestées pour déclarer inopérants à leur égard les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Ainsi a-t-il jugé que **ne constitue pas une sanction ayant le caractère de punition, l'indemnité perçue par le salarié dont le licenciement est nul, en l'absence de réintégration**. Cette qualification lui est niée aux motifs que cette indemnité constitue une réparation par équivalent lorsque la réparation en nature que constitue la réintégration, n'est pas possible ou qu'elle n'est pas demandée par le salarié. Dès lors, le Conseil juge que « cette indemnité, qui vise à assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la nullité de son licenciement économique, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 » (Cons. const. 7 septembre 2018, n° [2018-729](#) QPC, cons. 15 à 17). La Cour de cassation a adopté la même position en jugeant que l'article 8 de la Déclaration de 1789 ne peut être utilement invoqué s'agissant de dispositions « qui instaurent des mesures de réparation civile en cas de harcèlement moral » (Soc. 11 oct. 2012, n° 12-40.066. – V. égal Soc. 1er mars 2013, n° 12-40.103). Ce raisonnement a été réitéré l'année suivante, par un arrêt dans lequel la Cour de cassation a refusé de transmettre la question dont elle a été saisie, après avoir estimé que la méconnaissance de ces dispositions « se traduit par un droit à réintégration ou à indemnisation réparant l'intégralité du préjudice subi pendant tout le temps de la protection conférée par ces textes » pour en conclure qu'elles ne pouvaient pas constituer « une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 » (Soc. 20 févr. 2013, n° 12-40.095, Constitutions 2013. 240, obs. C. Radé et P. Gervier).

233. Exclusion en présence d'une action récursoire.

- Se trouvent également exclus de la notion de « sanction ayant le caractère de punition » les dispositifs permettant à la personne condamnée à payer une somme d'argent de se retourner contre un débiteur. Le Conseil a donc jugé que le mécanisme par lequel le donneur d'ordre ayant méconnu son obligation de vigilance est déclaré solidairement responsable du paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations dus au Trésor public et aux organismes de protection sociale avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé n'était pas une « sanction ayant le caractère d'une punition dès lors que le donneur d'ordre qui s'est acquitté du paiement des sommes litigieuses dispose d'une action récursoire contre le débiteur principal et, le cas échéant, contre les codébiteurs solidaires » (Cons. const. 31 juillet 2015, n° [2015-479](#) QPC, cons. 5 à 8). Antérieurement, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait refusé de renvoyer une QPC relative au dispositif de lutte contre le travail dissimulé pour des motifs similaires puisqu'elle avait considéré que la solidarité financière établie aux articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail (C. trav., anc. art. L. 324-14) ne revêtait pas le caractère de punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (Civ., 2e, 8 févr. 2012, n° 11-40.094).

234. Exclusion lorsque la sanction n'est que la conséquence directe d'un acte juridique ou d'une illécéité.

- Le Conseil nie la qualité de « sanction ayant le caractère de punition » aux mesures qui ne sont que la conséquence directe d'une sanction ou d'un autre acte juridique, ces derniers pouvant, quant à eux, éventuellement prétendre à la qualification de punition selon la finalité poursuivie par le législateur. **Ne peut donc être qualifié de punition le licenciement auquel est tenu de procéder l'employeur, lorsque le salarié perd un agrément nécessaire à l'exercice de sa profession puisque cette mesure n'est**

qu'une conséquence directe du retrait de cet agrément (Cons. const. 1er avril 2011, n° [2011-119](#) QPC, Mme Denise R. et autre, cons. 3). La chambre sociale de la Cour de cassation a, pour sa part, refusé de transmettre une QPC au Conseil constitutionnel aux motifs que « la requalification judiciaire d'un contrat de travail intermittent en contrat à temps complet et le rappel de salaire subséquent [...] ne sont que la conséquence de l'illicéité résultant de l'absence de convention collective ou d'accord collectif prévoyant le recours à un tel contrat et de la durée pendant laquelle l'employeur a maintenu cette situation », écartant ainsi la qualification de punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (Soc. 10 juillet 2013, n° 13-10.760). »

Jean-Paul Céré et Ludivine Grégoire ⁸ dressent une liste non exhaustive des sanctions ayant et n'ayant pas le caractère d'une punition pour le Conseil Constitutionnel et évoquent les critères retenus par la Cour européenne des droits de l'homme :

« Art. 5 - Peines et autres formes de sanctions juridiques
§ 1er - Diversification des sanctions juridiques

119. Parallèlement aux peines prononcées par les juridictions pénales, de multiples autres systèmes de sanctions existent. Ces dernières décennies ont été profondément imprégnées par le développement de sanctions administratives faisant suite à l'apparition d'organismes nouveaux (déploiement d'Autorités administratives indépendantes, telle que la Commission nationale informatique et liberté ou l'Autorité de la concurrence, et d'Autorités publiques indépendantes comme le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou encore l'Autorité des marchés financiers...). En outre, de nombreux contentieux, fiscal, douanier ou **disciplinaire** par exemple, fournissent un terrain propice au prononcé de sanctions variées (privatives ou restrictives de droits, patrimoniales notamment). Mais ce n'est pas tant sur l'importance quantitative de ces sanctions que sur leur nature que doit s'orienter la réflexion à leur sujet. Car toutes les sanctions ayant un caractère répressif ne sont pas nécessairement des sanctions pénales, et la sanction pénale ne se résume pas uniquement à la peine. Sous couvert de l'autorité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de celle de la Cour européenne des droits de l'homme, il faut admettre l'appartenance de certaines sanctions a priori extra-pénales au domaine pénal. Cette diversification des sanctions juridiques soulève de nombreuses interrogations, notamment s'agissant de la possibilité du cumul des sanctions pénales et administratives.

A - Appartenance à la matière pénale

120. Approche du Conseil constitutionnel. Les sanctions ayant le caractère d'une punition.

- Le Conseil constitutionnel a élargi le champ de protection des grands principes du droit pénal et de la procédure pénale en décidant de les appliquer non seulement aux peines, mais également aux « sanctions ayant le caractère d'une punition ». Ainsi, dès les années 1980, le Conseil constitutionnel a précisé que le principe de non-rétroactivité « ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire » (Cons. const. 30 déc. 1982, n° 82-155 DC ; Cons.

⁸ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale / Peine : nature et prononcé Pén. Mise à jour de février 2025

const. 17 janv. 1989, n° 88-248 DC, cons. n° 35 et 36 ou « non juridictionnelle » (Cons. const. 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, cons. n° 18). Par la suite, le Conseil a précisé sa jurisprudence. En premier lieu, il a encadré la catégorie des « sanctions ayant le caractère d'une punition » en les plaçant sous la protection de l'ensemble des principes découlant de l'article 8 de la DDHC et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ainsi, une « sanction ayant le caractère d'une punition », comme une peine, ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de non-rétroactivité, mais également les principes de légalité des délits et des peines (Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, cons. n° 14), de nécessité (Cons. const. 22 avr. 1997, n° 97-389 DC, cons. n° 31), ainsi que le principe du respect des droits de la défense (ibid. cons. n° 32). En second lieu, **il a dégagé deux conditions afin qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction. Il faut, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée soit exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction soit assorti par la loi de mesures destinées à assurer les droits et libertés constitutionnellement garantis** (ibid. consid. n° 30). Par sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel semble contribuer à l'émergence d'un véritable « droit constitutionnel punitif », un droit transversal, un droit qui « transcende les différentes branches du droit » (sur cette question, P.-Y. GAHDOUN, A. PONSEILLE et É. SALES [dir.], *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, Faculté de droit et de science politique de Montpellier).

121. Ainsi – et la liste est loin d'être exhaustive – sont des « sanctions ayant le caractère d'une punition » : l'interdiction du territoire (Cons. const. 13 août 1993, n° [93-325](#) DC, cons. n° 49) ; les mesures de retrait de la carte de séjour ou de la carte de résident (Cons. const. 22 avr. 1997, n° [97-389](#) DC, cons. n° 32) ; l'obligation de diffuser un communiqué dans les programmes en cas de manquement à ses obligations par un éditeur de services de communication sonore ou audiovisuelle (Cons. const. 27 juill. 2000, n° [2000-433](#) DC, cons. n° 52) ; le retrait d'une indemnité en cas de décision d'abattage d'animaux malades (Cons. const. 20 juill. 2012, n° [2012-266](#) QPC, cons. n° 5) ; la pénalité susceptible d'être infligée par le tribunal de commerce en application de l'article L. 773-1 du code de commerce, à l'employeur qui méconnaîtrait ses obligations de recherche d'un repreneur, d'information et de consultation du comité d'entreprise (Cons. const. 27 mars 2014, n° [2014-692](#) DC, cons. n° 24) ; la peine disciplinaire d'interdiction temporaire d'exercer instituée par l'article 3 de l'ordonnance du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires, des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires (Cons. const. 28 mars 2014, n° [2014-385](#) QPC, cons. n° 5) ; la déchéance de nationalité (Cons. const. 23 janv. 2015, n° [2014-439](#) QPC, cons. n° 19) ; l'amende civile d'un montant maximum de dix millions d'euros encourue par les sociétés méconnaissant l'obligation leur incombant d'établir un plan de vigilance et de le mettre en œuvre de manière effective (Cons. const. 23 mars 2017, n° [2017-750](#) DC, cons. n° 7).

122. En revanche, ne constituent pas des sanctions ayant le caractère d'une punition : la contribution instituée par la loi de financement pour la sécurité sociale de 1999 (Cons. const. 18 déc. 1998, n° [98-404](#) DC, cons. n° 25) ; la déchéance de plein droit de ses fonctions pour un juge du tribunal de commerce qui ne satisferait pas aux conditions légales d'élection (Cons. const. 1er avr. 2011, n° [2011-114](#) QPC, cons. n° 5) ; l'interdiction professionnelle d'exploiter un débit de boissons (Cons. const. 20 mai

2011, [n°2011-132](#) QPC, cons. n° 6) ; l'inéligibilité définitive aux chambres, organismes et conseils professionnels (Cons. const. 27 janv. 2012, n° [2011-211](#) QPC, cons. n° 4) ; l'amende transactionnelle de l'article L. 173-12 du code de l'environnement (Cons. const. 26 sept. 2014, n°[2014-416](#) QPC, cons. n°8) ; le taux de retenue à la source fixé à 75 % par le 2e de l'article 187 du code général des impôts (Cons. const. 25 nov. 2016, n° [2016-598](#) QPC, cons. n° 9).

123. Approche de la CEDH. L'autonomie de la peine européenne. - La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, possède une conception autonome de la matière pénale, et avec elle de la notion de peine. Au gré de sa jurisprudence (CEDH 9 févr. 1995, req. n° [17440/90](#), *Welch c/ Royaume-Uni*, – CEDH 8 juin 1995, req. n°[15917/89](#), *Jamil c/ France*), elle a dégagé, à l'aune de l'article 7 de la Convention européenne, un ensemble de critères objectifs et subjectifs qui autorisent à inclure les peines dans la matière pénale et qui leur confèrent un sens autonome, c'est-à-dire distinct de celui qu'elles peuvent posséder dans les droits internes. **Ces critères permettent ainsi à la Cour d'aller au-delà des apparences afin de déterminer elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de l'article 7.** Parmi ces critères, une distinction s'établit naturellement entre un critère subsidiaire et indicatif et des critères déterminants. **Le critère subsidiaire résulte de la qualification formelle retenue par l'État membre attaqué.** Il n'est utilisé qu'à titre indicatif, mais lorsque le droit interne choisit la qualification de peine pour la sanction envisagée, il devient alors un « indice notable à porter au soutien d'une qualification européenne » (V. en ce sens : CEDH 8 juin 1976, req. n° [5100/71](#), [5101/71](#), [5102/71](#), [5354/72](#) et [5370/72](#), *Engel et autres c/ Pays-Bas*). Les **critères déterminants** quant à eux, sont au nombre de quatre : **la nature de l'infraction commise ; la corrélation entre la nature et le but de la sanction ; le degré de sévérité de la sanction ; la procédure relative à l'adoption et à l'exécution de la mesure.** Ces critères permettent à la Cour de qualifier la sanction considérée de peine et de la rattacher à la matière pénale. Mais il ne faut pas se méprendre : les peines ne sont pas les seules sanctions à pouvoir intégrer la matière pénale au sens conventionnel.

124. En effet, sous couvert de l'autorité de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il faut admettre l'appartenance de certaines sanctions administratives au domaine pénal. L'applicabilité de l'article 6 aux sanctions disciplinaires prises par les ordres professionnels est aujourd'hui largement acquise (V. J. PRALUS-DUPUY, L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire, RSC 1995. 723). Elle entraîne le bénéfice des dispositions protectrices de l'article 6 en prohibant, par exemple, les audiences disciplinaires rendues à huis clos (CEDH 26 sept. 1995, req. n° [18160/91](#), *Diennet c/ France*). Bien d'autres décisions émanant d'une autorité administrative relèvent de la matière pénale. La Cour a estimé qu'une amende administrative relative au domaine de la circulation routière était couverte par l'article 6 (CEDH 21 févr. 1984, req. n° [8544/79](#), *Oztürk c/ RFA* – CEDH 23 sept. 1998, [98/1997/852/1059](#) *Malige c/ France*). D'autres domaines sont concernés. La Cour a notamment déclaré l'article 6 applicable au domaine pénitentiaire (CEDH 28 juin 1984, req. N°7819/77, [7888/77](#) *Campbell et Fell c/ RU*), au domaine parlementaire (CEDH 27 août 1991, req. n°[13057/87](#), *Demicoli c/ Malte*) ou au domaine fiscal (CEDH 24 févr. 1994, req. n°[12547/86](#), *Bendenoun c/ France*). »