

N° 401556
Office public de l'habitat interdépartemental de
l'Essonne, du Val d'Oise et des
Yvelines

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 30 septembre 2016
Lecture du 7 octobre 2016

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Par deux délibérations du 15 septembre 2015, le conseil d'administration de Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne, du Val-d'oise et des Yvelines (OPIEVOY), dont la composition venait d'être renouvelée, a pris acte de la désignation de M. A... B...en qualité d'administrateur par le conseil départemental des Yvelines et l'a élu président.

Ces délibérations ont été contestées par un représentant des locataires au motif qu'elles méconnaissent les dispositions de l'article L. 413-12 du code de la construction et de l'habitation qui interdisent aux personnes condamnées pour un certain nombre d'infractions d'être membre du conseil d'administration d'un organisme d'habitation à loyer modéré ou d'y exercer une fonction de direction. M. B...a en effet été déclaré coupable par un jugement du 11 décembre 2006 du Tribunal correctionnel de Paris de recel d'abus de biens sociaux et de corruption passive, condamnation confirmée en 2008 par la CA de Paris, qui a même alourdi les peines prononcées, et devenue définitive après le rejet de son pourvoi en cassation en mai 2009. Frappé d'une peine d'inéligibilité de 6 ans, ultérieurement ramenée à 3 ans, il avait du démissionner de ses mandats. Cela ne l'a pas empêché d'être réélu en mars 2015 conseiller départemental des Yvelines puis président de l'assemblée départementale...

L'OPIEVOY a soulevé devant le TA une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution des articles L. 241-1 et L. 423-12 du code de la construction et de l'habitation, que le tribunal vous a transmise.

Ces dispositions sont bien applicables au litige, qui porte sur l'élection de M. B...en qualité de président du conseil d'administration en méconnaissance de ces dispositions. L'article L. 423-12 prévoit que « *Nul ne peut être membre du conseil d'administration ou exercer une fonction de direction dans un organisme d'habitations à loyer modéré : — s'il tombe sous le coup des interdictions prévues aux articles L. 241-3 (cité ci-dessus) et L. 241-4 ; (...)* ». L'article L. 241-3 interdit la participation à des sociétés intervenant dans le domaine de la construction aux personnes ayant été condamnées à des peines d'emprisonnement avec ou sans sursis pour un certain nombre d'infractions, au nombre desquelles figurent celles pour lesquelles M. B...a été condamné. La peine d'emprisonnement a certes été prononcée avec un sursis simple dont le délai d'épreuve était de 5 ans et qui était

donc échu à la date de sa désignation au conseil d'administration. La question de savoir s'il reste sous le coup de l'interdiction prévue par ces dispositions après le délai d'épreuve du sursis, en l'absence de relèvement de sa peine, n'est pas totalement évidente. Mais il ne vous appartient pas de la trancher dans le cadre de l'appréciation de l'applicabilité au litige des dispositions contestées qui, en tant qu'elles fondent les conclusions aux fins d'annulation de la délibération, ne sont certainement pas dénuées de rapport avec les termes du litige (8 oct. 2010, *D...*, req. n° 338505 ; CE 21 mars 2011, *L...et a.*, req. n° 345193 ; CE 2 févr. 2012, *M^{me} P...*, req. n° 355137).

Le Conseil constitutionnel ne s'est jamais prononcé sur les dispositions législatives en cause ni lors de l'adoption des lois qui les ont introduites ou modifiées dans le CCH ni dans le cadre d'une QPC.

Reste à savoir si la question, qui porte sur la conformité de ses dispositions aux articles 6, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, est nouvelle ou sérieuse.

Elle n'est certainement pas nouvelle, ces articles étant très souvent invoqués devant le CC.

Elle ne nous paraît pas plus sérieuse.

La conformité de ces dispositions du CCH à la Constitution est essentiellement critiquée du fait de leur caractère automatique qui, parce qu'il ne permettrait pas à un juge de moduler les conséquences d'une condamnation sur la participation aux organes dirigeants de l'établissement, méconnaîtrait les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines (art 8), porterait atteinte à la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de l'autorité judiciaire (art 16) et au droit à un procès équitable (art 16).

Les deux premiers moyens nous semblent inopérants. Si les principes constitutionnels invoqués ne s'appliquent pas seulement aux peines prononcées par l'autorité judiciaire mais aussi « aux incapacités qui y sont attachées du fait de la loi » (décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993 sur la loi réformant le code de la nationalité), encore faut-il que ces dernières aient un caractère répressif qui conduit à les assimiler à une peine. Tel est par exemple le cas de l'interdiction d'inscription sur la liste électorale imposée par l'article L. 7 du code électoral aux personnes dépositaires de l'autorité publique condamnées pour certains délits, dont la finalité est notamment, selon le Conseil constitutionnel, de « réprimer plus sévèrement certains faits lorsqu'ils sont commis par des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public » (CC, n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010). Tel est également le cas de l'interdiction définitive d'inscription sur les listes électorales des notaires et officiers ministériels destitués (CC, n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012) ou de l'article 1741 du code général des impôts instituant la publication obligatoire des jugements de condamnation pour fraude fiscale (n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010).

Mais toutes les incapacités fondées sur des condamnations pénales ne poursuivent pas de finalité répressive et n'ont donc pas le caractère d'une sanction entrant dans le champ des articles 8 et 16 de la DDHC. Certaines d'entre elles sont des mesures à caractère préventif qui visent, dans un but d'intérêt général, à garantir la moralité et l'intégrité d'une profession. Ainsi, le Conseil constitutionnel a-t-il jugé que les dispositions du code de commerce qui prévoient que l'on ne peut exercer les fonctions de juge d'un tribunal de commerce lorsqu'on a été condamné pénalement pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux

bonnes mœurs « ont pour objet d'assurer que les professionnels appelés à exercer les fonctions de juge au tribunal de commerce ou à élire ces juges présentent les garanties d'intégrité et de moralité indispensables à l'exercice de fonctions juridictionnelles » ; « sans caractère répressif », « elles n'instituent pas des sanctions ayant le caractère d'une punition », alors même que si l'incapacité survient postérieurement à la prise de fonctions, l'intéressé est déchu de plein droit de celles-ci (décision n° 2011/114 QPC du 1er avril 2011). Il en va de même des dispositions du code de la santé publique qui instituent une incapacité d'exploiter un débit de boisson pour les personnes ayant encouru certaines condamnations « ont pour objet d'empêcher que l'exploitation d'un débit de boissons soit confiée à des personnes qui ne présentent pas les garanties de moralité suffisantes requises pour exercer cette profession (et) n'instituent pas des sanctions ayant le caractère d'une punition » (décision n° 2011/132 QPC du 20 mai 2011). Vous avez également jugé que les dispositions de l'article L. 911-5 du code de l'éducation, qui interdisant que soient employées dans un établissement d'enseignement les personnes condamnées pour une atteinte à la probité et aux mœurs, ont une finalité préventive et non répressive dès lors qu'elles visent à garantir la moralité d'une profession et à protéger les enfants et les adolescents, (CE 4 avril 2012, *M. V...*, n° 356637).

En l'espèce, nous n'avons aucun doute à affirmer que les dispositions contestées du CCH ont une finalité préventive et non répressive. Elles n'ont pas pour objet de réprimer plus sévèrement des personnes qui n'occupaient pas nécessairement les fonctions mentionnées lors de la commission des infractions, mais d'assurer la moralité et l'intégrité des instances de gouvernance des OPHLM qui assurent des missions de service public et dont on sait qu'ils n'ont pas toujours été à l'abri des affaires de corruption.

Si vous partagez cette analyse de ces dispositions, vous constaterez que les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines ainsi que de l'indépendance de l'autorité judiciaire pour fixer les peines ne peuvent être utilement invoqués à l'encontre de dispositions qui n'ont pas le caractère de peines.

Le même caractère automatique de l'interdiction est critiqué en ce qu'il ne permettrait pas à celui qui en est l'objet de la contester utilement devant une juridiction, le privant du droit d'exercer un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la DDHC (décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, cons. 83 à 85 - Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Toutefois, la condamnation pénale qui entraîne l'interdiction donne lieu à un recours juridictionnel effectif. L'intéressé peut par ailleurs toujours demander à la juridiction le relèvement de sa peine en application de l'article 702-1 du code de procédure pénale, qui l'affranchira de l'incapacité d'exercer certaines fonctions. Lorsque cette incapacité est attachée à des sanctions disciplinaires ou administratives, comme le prévoit également l'article L. 423-12, qui ne sont donc pas prononcées par un juge, elles sont contestables devant une juridiction.

Par ailleurs, la décision fondée sur l'interdiction légale d'exercer peut elle-même être contestée devant une juridiction qui pourra notamment vérifier que l'intéressé tombe bien sous le coup de cette incapacité. Certes, la juridiction n'aura pas la possibilité de lever l'interdiction résultant de la condamnation. Mais nous ne pensons pas que le droit à un recours effectif implique de pouvoir discuter devant un juge de l'application individuelle d'une condition générale posée à l'exercice d'une activité ou d'une mission. A ce compte, il

faudrait permettre aux juridictions saisies par exemple d'un refus de concourir pour une fonction publique ou de soumissionner à une commande publique d'apprécier s'il y a lieu d'accorder des dérogations individuelles aux interdictions générales de candidater posées par les dispositions législatives ou réglementaires. Le requérant tente en réalité de réintroduire sous ce moyen le principe inopérant d'individualisation des peines.

Le dernier moyen tente de vous convaincre, par un raisonnement assez alambiqué, que l'incapacité résultant des dispositions contestées représenterait une restriction excessive aux choix des électeurs et au principe d'égal accès aux fonctions électives. Le requérant se prévaut de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux incompatibilités entre mandats électoraux ou fonctions électives et activités ou fonctions professionnelles, selon laquelle « la restriction ainsi apportée à l'exercice de fonctions publique doit être justifiée, au regard des exigences découlant de l'article 6 (de la DDHC) par la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur, l'indépendance de l'élu ou l'indépendance des juridictions contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts » (décision n°3013-675 du 9 octobre 2013 - loi organique relative à la transparence de la vie publique).

Il soutient ainsi que les membres du conseil d'administration verraient leur pouvoir de choix d'un président excessivement restreint par l'impossibilité de nommer une personne sous le coup d'une incapacité légale. Mais l'incapacité touchant également la désignation de l'intéressé au conseil d'administration, il ne peut par définition être candidat à la présidence.

Il fait ensuite valoir que cette interdiction aurait pour effet d'empêcher un conseiller départemental d'exercer la plénitude des fonctions de son mandat auxquelles la participation au conseil d'administration d'un office public d'HLM serait intrinsèquement attachée. Mais on ne voit absolument pas d'où le requérant tire une telle idée. Par ailleurs, les incapacités instituées par ces dispositions s'appliquent également à tous ceux qu'elles frappent.

EPCMNC : Non transmission de la QPC au Conseil constitutionnel.