

N° 443673
M. O...

2^e et 7^e chambres réunies
Séance du 5 février 2021
Lecture du

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

M. O... exerçait la profession de coach sportif dans des salles de sport et de musculation, profession relevant des fonctions d'enseignement, d'animation ou d'encadrement d'une activité physique ou sportive visées par l'article L. 212-1 du code du sport. L'exercice de telles fonctions est soumis à trois grandes conditions : une condition de détention d'un diplôme, titre ou certificat de qualification professionnelle (art. L. 212-1 du code) ; une condition de déclaration, qui s'applique lorsque l'exercice des fonctions est rémunéré (art. L. 212-11) et conduit à la délivrance d'une carte professionnelle (v. art. R. 212-86) ; et une condition d'honorabilité, posée par l'article L. 212-9, dont il est question dans la présente affaire.

Par une ordonnance pénale du 1^{er} octobre 2018, M. O... a été condamné à une amende de 400 euros et à quatre mois de suspension de permis de conduire pour avoir conduit un véhicule après avoir fait usage de résine de cannabis, substance classée comme stupéfiant. L'ordonnance pénale relève la faible gravité des faits.

Un peu plus d'un an et demi plus tard, par une lettre du 23 juin 2020, le directeur départemental de la cohésion sociale de Seine-Saint-Denis a rappelé à M. O... la teneur du 7^o du I de l'article L. 212-9 du code du sport et lui a demandé de cesser immédiatement son activité au sein de tout établissement d'activités physiques et sportives et de lui remettre sa carte professionnelle.

Effectivement, le 7^o du I de l'article L. 212-9 du code du sport, qui avait semble-t-il échappé à M. O..., prévoit que nul ne peut exercer les fonctions d'enseignement, animation ou encadrement d'activités physiques ou sportives, à titre rémunéré ou bénévole, s'il a fait l'objet d'une condamnation pour l'un des délits prévus aux articles L. 235-1 et L. 235-3 du code de la route – qui répriment respectivement la conduite après usage de substances classées comme stupéfiants et le refus du conducteur de se soumettre à un dépistage de ces substances.

M. O... a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Montreuil de suspendre l'exécution de la décision du 23 juin 2020 et a présenté, dans ce cadre, une QPC dirigée

contre le 7° du I de l'article L. 212-9 du code du sport, auquel il reprochait de porter une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre. Le juge des référés a estimé que cette question était dépourvue de sérieux et a rejeté la demande dont il était saisi.

1. M. O... se pourvoit en cassation en contestant d'abord le refus de transmission de la QPC. Vous exercez sur ce point, vous le savez, un contrôle de qualification juridique (30 décembre 2011, Mme C... veuve D..., n° 350412, T. p. 1124) ; eu égard à la relative autonomie de la contestation du refus de transmission d'une QPC, il nous semble que vous devez aussi exercer ce contrôle en cassation de référé (vous l'exercez en cassation d'un arrêt ayant refusé de prononcer le sursis à exécution d'un jugement de tribunal administratif : v. 28 janvier 2015, Mme B..., n° 382605, T. pp. 800-850).

La QPC présentée par M. O... soulevait un unique grief, tiré d'une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration de 1789.

Le 7° du I de l'article L. 212-9 du code du sport, issu de la loi du 1^{er} mars 2017¹, jamais déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel et évidemment applicable au litige², n'institue pas, en effet, de sanction ayant le caractère de punition qui le placerait dans le champ des principes gouvernant la matière répressive, mais énonce seulement une condition d'honorabilité³ attachée à l'exercice des fonctions d'enseignement, animation ou encadrement des activités physiques et sportives (v., par analogie, Cons. Const., 20 mai 2011, n° 2011-132 QPC ; Cons. Const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC ; 3 mai 1997, Société Amérique Europe Asie, n° 176924, Rec. p. 196 ; 22 juin 2001, Société Athis, n° 193392, Rec. p. 276 ; 6 décembre 2012, P..., n° 348922, T. pp. 594-886-976) – condition que les personnes exerçant de telles fonctions doivent remplir en permanence.

Une telle condition porte indubitablement atteinte à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ; mais il est loisible au législateur de l'édicter si elle est liée à des exigences constitutionnelles ou justifiée par l'intérêt général et s'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi (v. Cons. Const., 20 mai 2011, préc.).

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel avait admis la constitutionnalité des conditions exigées pour l'exploitation d'un débit de boissons en relevant qu'elles instituaient une incapacité applicable à toute personne condamnée pour un crime ou pour le délit de proxénétisme ou un délit assimilé et à toute personne condamnée à une peine d'au moins un mois d'emprisonnement pour certains délits en lien direct avec le maintien de l'ordre et la bonne tenue des débits de boisson. Le Conseil avait relevé que les dispositions avaient 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

¹ Loi n° 2017-261 du 1^{er} mars 2017 visant à préserver l'éthique du sport, à renforcer la régulation et la transparence du sport professionnel et à améliorer la compétitivité des clubs

² Sans qu'il y ait lieu, à nos yeux, au stade du filtre, de distinguer selon qu'il renvoie à l'article L. 235-1 ou à l'article L. 235-3 du code de la route.

³ Ainsi que l'énonce le titre du section 2 du chapitre II du titre Ier du livre II du code.

estimé qu'eu égard à ces objectifs, le législateur avait assuré une conciliation entre la liberté d'entreprendre et la sauvegarde de l'ordre public qui n'était pas manifestement disproportionnée.

Une telle conclusion nous paraît bien moins évidente s'agissant des dispositions contestées.

1.1. Il ne faut, certes, pas surestimer leur portée réelle. Si l'article L. 212-9 édicte une incapacité perpétuelle et permanente, il est tempéré par les dispositions du code de procédure pénale qui limitent l'application dans le temps des interdictions, déchéances ou incapacités quelconques résultant de plein droit d'une condamnation pénale : l'article 775-1 permet de solliciter du juge pénal qu'il exclue expressément la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire (ce qui emporte relèvement des interdictions, déchéances ou incapacités qui résultent de la condamnation) ; et l'article 702-1 permet à la personne frappée d'une interdiction, déchéance ou incapacité résultant de plein droit d'une condamnation de demander au juge pénal le relèvement de la condamnation à l'issue d'un délai de six mois après son prononcé. Par ailleurs, les règles de réhabilitation prévues aux articles 133-12 et suivants du code pénal ont pour effet, en l'absence de commission d'une nouvelle infraction, d'effacer les condamnations prononcées et toutes les incapacités et déchéances qui résultent de la condamnation (v. art. 133-16).

Il est vrai que, par une décision J... du 13 février 2020 (425961, à mentionner aux Tables), vous avez jugé, en vous écartant tout à la fois des conclusions de votre rapporteur public, de la lettre de la loi et de la voie du bon sens, que l'incapacité à l'exercice des fonctions d'administrateur ou de directeur d'un organisme HLM, énoncée en des termes similaires à ceux des dispositions qui vous occupent aujourd'hui, n'était pas affectée par les dispositions du code pénal et du code de procédure pénale qui régissent les incapacités, interdictions et déchéances résultant d'une condamnation⁴.

Il nous semble cependant que cette décision a une portée limitée au cas particulier des administrateurs et directeurs d'organismes HLM – ou du moins qu'elle doit être lue ainsi. Généraliser la solution qu'elle énonce à toutes les incapacités résultant directement de condamnations pénales, en jugeant qu'elles s'attachent aux faits commis et non à leur sanction, reviendrait à remettre directement en cause l'application des règles du code de procédure pénale que nous vous présentons et modifierait profondément l'équilibre souhaité par le législateur. Nous notons d'ailleurs que, postérieurement à votre décision J..., vous avez jugé les règles d'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire, de relèvement et de réhabilitation applicables à l'incapacité de participation aux procédures de passation des contrats de concession prévue par le code de la commande publique (v. 12 octobre 2020, Société Vert Marine, n° 419146, à mentionner aux Tables).

L'incapacité de l'article L. 212-9 n'est donc pas perpétuelle.

⁴ Vous avez ainsi transposé à l'hypothèse d'une incapacité qui résulte directement de la condamnation pénale votre jurisprudence sur les incapacités qui résultent d'une décision administrative procédant d'une appréciation de l'honorabilité de l'intéressé (v. not. 6 décembre 2012, M. P..., n° 348922, T. pp. 594-886-976).

1.2. Nous peinons par ailleurs à être convaincu par l'argumentation du pourvoi qui conteste dans son principe l'édiction d'une condition d'honorabilité pour l'exercice des fonctions d'enseignement, d'animation ou d'encadrement d'activités sportives. Il nous paraît difficile de déduire de la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration une interdiction absolue d'édicter toute condition d'honorabilité à l'exercice de telles fonctions, qui peuvent affecter la santé et l'intégrité des clients de ceux qui les exercent (raison pour laquelle il existe notamment une condition de diplôme). Le débat doit nécessairement porter, non sur le principe, mais sur le contenu de la condition d'honorabilité.

1.3. Ces éléments – admission de principe d'une condition d'honorabilité et absence de caractère perpétuel de l'incapacité – ne suffisent cependant pas, selon nous, à emporter la conviction de l'absence de caractère sérieux de la question posée au juge des référés sur le 7° du I de l'article L. 212-9, qui frappe d'incapacité toute personne condamnée pour avoir conduit après avoir fait usage de stupéfiants (ou toute personne condamnée pour avoir refusé de se soumettre à un dépistage). Six éléments nous convainquent même du contraire.

Tout d'abord, nous notons que l'infraction qui conduit à l'incapacité n'a pas de lien direct avec l'activité d'enseignement, animation ou encadrement de la pratique sportive : cette activité ne conduit pas, de manière générale, à l'usage d'un véhicule ; et l'infraction routière visée par la disposition contestée n'est pas au nombre de celles susceptibles d'être commises dans le cadre d'une mauvaise pratique de l'activité (à la différence des infractions visées par les dispositions relatives à l'exploitation des débits de boisson dont le Conseil constitutionnel a admis la proportionnalité).

Ensuite, nous relevons que l'infraction en cause n'est pas particulièrement grave : elle est punie d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement et 4 500 euros d'amende, ce qui la place dans la partie basse de l'échelle des peines. Elle contraste avec les premiers alinéas de l'article L. 212-9, qui visent la commission de crimes ou de délits relevant de l'atteinte à la vie, à l'intégrité, la liberté ou la dignité des personnes, de la mise en danger des personnes ou de l'atteinte aux mineurs, de l'extorsion ou du détournement ou de crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (notamment le terrorisme). Soulignons en outre qu'à la différence des dispositions applicables en matière de débits de boisson, aucune peine minimale n'est prévue pour emporter l'incapacité : la condamnation suffit.

Nous constatons encore que le 7° du I de l'article L. 212-9 du code du sport édicte, s'agissant des fonctions d'enseignement, animation ou encadrement des activités physiques ou sportives, une condition d'honorabilité bien plus stricte que celles qui s'appliquent aux fonctionnaires (v. art. 5 de la loi du 13 juillet 1983), aux assureurs (v. art. L. 322-2 du code des assurances) , aux professions médicales (v. art. L. 4222-4 du code de la santé publique), aux avocats (v. art. 11 de la loi du 31 décembre 1971) et même aux transporteurs routiers de marchandise (v. art. R. 3211-27 du code des transports⁵) et aux conducteurs de véhicule de transport public particulier (v. art. R. 3120-8 du code des transports⁶), pour qui l'infraction est en rapport

⁵ Qui ne frappe d'incapacité qu'en cas de condamnations multiples.

direct avec l'activité professionnelle. Or, sans vouloir minorer aucunement l'importance et la dignité particulières des fonctions d'enseignement, animation ou encadrement des activités physiques ou sportives et le niveau d'intégrité qu'elles peuvent exiger, il nous semble que le rapprochement de ces différentes législations – dont il résulte que le requérant pourrait certainement plaider ou juger dans cette salle, mais non prodiguer ses conseils dans une salle de musculation – souligne assez crûment le caractère inadapté de la condition d'honorabilité résultant de la disposition contestée.

Ajoutons en outre que le législateur a édicté, au 7° du I de l'article L. 212-9, une condition d'honorabilité applicable à l'ensemble des fonctions d'enseignement, animation ou encadrement des activités physiques ou sportives, sans distinguer, par exemple, parmi celles qui conduisent à encadrer des mineurs, des sportifs professionnels ou membres d'une fédération délégataire, etc. (distinction qu'il a pourtant faite au II du même article en ciblant spécifiquement les fonctions exercées auprès de mineurs). Or le niveau d'intégrité requis est susceptible de varier sensiblement selon les conditions effectives d'exercice des fonctions très larges mentionnées à l'article L. 212-1.

Par ailleurs, la nécessité d'un dispositif d'incapacité résultant de plein droit d'une condamnation pour conduite après usage de stupéfiants est sensiblement atténuée par le fait que le législateur a par ailleurs conféré à l'autorité administrative, à l'article L. 212-13 du code, le pouvoir d'interdire l'exercice des fonctions d'enseignement, animation ou encadrement de la pratique sportive aux personnes dont le maintien en activité constituerait un danger pour la santé et la sécurité physique ou morale des pratiquants. En d'autres termes, indépendamment des condamnations pénales, l'autorité administrative est compétente pour apprécier les atteintes éventuelles à la protection physique, sanitaire et morale à laquelle peuvent prétendre les pratiquants des activités physiques ou sportives et décider, au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, s'il y a lieu d'interdire à une personne, pour une durée qu'elle détermine, l'exercice de fonctions d'enseignement, animation ou encadrement des activités physiques. Cette clause transversale rendait d'autant moins utile d'adopter un régime d'incompatibilité particulièrement sévère : à tout le moins pour les infractions les moins graves, le choix de prononcer ou non l'interdiction pouvait être laissé au cas par cas à l'autorité administrative.

Enfin, il faut noter que le législateur lui-même doutait sérieusement de la constitutionnalité du 7° de l'article L. 212-9 lorsqu'il a adopté la loi du 1^{er} mars 2017. Il ressort des travaux préparatoires que les discussions au Sénat ont fait émerger un doute sur le caractère véritablement adapté et proportionné de l'incompatibilité prévue par le 7° et que celle-ci n'a été maintenue que pour permettre une adoption conforme du texte à brève échéance.

1.3. Pour ces raisons, nous pensons que, contrairement à ce qu'a jugé le juge des référés, la QPC présente bien un caractère sérieux. Nous vous invitons, en conséquence, à renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel et à annuler l'ordonnance attaquée⁷.

⁶ Qui fixe une peine minimale pour que s'applique l'incapacité.

⁷ V., renvoyant la QPC et annulant l'arrêt qui avait refusé la transmission dans le même mouvement, 23

2. Dès lors que vous êtes saisis d'un litige de référé-suspension, vous n'avez pas nécessairement à surseoir à statuer sur le règlement de l'affaire au titre de la procédure de référé ; même si vous nous suivez pour renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel, vous pouvez régler l'affaire au titre de la procédure de référé et suspendre l'exécution de la décision contestée si les conditions posées par l'article L. 521-1 sont remplies (v. JRCE, 21 octobre 2010, Conférence nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux, n° 343527, Rec. p. 392 ; JRCE, 22 juillet 2016, Mme S..., n° 400913, T. pp. 880-917).

Nous vous invitons à le faire.

Comme le juge des référés, vous admettez que la condition d'urgence est remplie, la décision ayant pour effet de priver M. O... de la possibilité d'exercer son activité professionnelle, d'où il tire sa seule source de revenus. Cette question, préalable à l'examen de la QPC par le juge des référés⁸, n'est pas débattue.

Et, compte tenu de ce que nous vous avons dit, il nous semble que le moyen tiré de ce que la décision attaquée a été adoptée sur le fondement d'une disposition portant une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration de 1789 est de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité.

Par ces motifs nous concluons au renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel, à l'annulation de l'ordonnance attaquée, à la suspension de l'exécution de la décision en litige et à ce que l'État verse une somme de 3 000 euros à M. O... au titre des frais de procédure.

décembre 2015, M. Y..., n° 387277, aux Tables sur un autre point.

⁸ 27 février 2013, Société Promogil, n° 364751, T. pp. 766-811.