Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.72/2005/svc

Arrêt du 6 mai 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Meylan, Juge suppléant.
Greffier: M. de Mestral.

Parties
M._____, recourant,
représenté par Me Sandrine Osojnak, avocate,

contre

Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS),
Palais fédéral Est, 3003 Berne.

Objet
retrait de toutes les reconnaissances Jeunesse + Sport (J+S),

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), du 23 décembre 2004.

Faits:
A.
M._____ a obtenu, en basketball, des reconnaissances Jeunesse et Sport (ci-après: J+S) en tant que moniteur et entraîneur (coach). Il a donné des cours, respectivement entraîné le club "zzz" entre août 2002 et juillet 2003. Le programme - qui, aux dires de l'intéressé, aurait été accepté par le Service cantonal jeunesse et sport du canton de Vaud - comportait, à midi, un cours en "Ligue nationale A" et, le soir, un cours "Ligue nationale A" ainsi qu'un cours pour les "Juniors". Pour les cours de midi, l'intéressé a inscrit sur le décompte un entraînement de nonante minutes, alors que la fiche de contrôle de présence indiquait une durée de soixante minutes; pour les cours du soir, l'entraînement de la "Ligue nationale A" et celui des "Juniors" se chevauchaient partiellement. M._____ n'a reçu qu'une rémunération partielle pour ces cours. L'Office fédéral du sport (ci-après: l'Office fédéral), Service de révision, a relaté le comportement de M._____ dans un rapport du 25 novembre 2003. Il ressort encore du rapport de l'Office fédéral que les même personnes, à deux exceptions près, suivaient les cours à midi et le soir.
Par décision du 16 février 2004, l'Office fédéral a retiré avec effet immédiat et jusqu'à nouvel avis toutes les reconnaissances J+S de l'intéressé et l'a déclaré interdit d'activité au sein de J+S.
B.
Par décision du 23 décembre 2004, le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (ci-après: le Département de la défense) a rejeté le recours de M._____. En substance, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de la durée de cours, les autres manquements reprochés à l'intéressé seraient suffisamment graves pour fonder la décision de l'Office fédéral.
C.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, M._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler la décision du Département de la défense du 23 décembre 2004, la cause devant être renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision et éventuelle nouvelle instruction dans le sens des

considérants. M._____ a sollicité l'assistance judiciaire.
Le Département de la défense conclut principalement au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, subsidiairement au remplacement du "retrait jusqu'à nouvel avis" par une "suspension jusqu'à nouvel avis", très subsidiairement au remplacement du "retrait jusqu'à nouvel avis" par un retrait ou une suspension pour au moins deux ans.
Par ordonnance présidentielle du 21 février 2005, l'effet suspensif a été conféré au recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Selon l'art. 97 OJ en relation avec l'art. 5 PA, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre les décisions fondées sur le droit public fédéral - ou qui auraient dû l'être -, à condition qu'elles émanent des autorités énumérées à l'art. 98 OJ et pour autant qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale ne soit réalisée (ATF 129 II 183 consid. 3.1 p. 186; 129 I 337 consid. 1.1; 128 I 46 consid. 1b/aa p. 49; 128 II 13 consid. 1b p. 16, 34 consid. 1a p. 36/37, 259 consid. 1.2 p. 262, 311 consid. 2 p. 315; 127 II 1 consid. 2b/aa p. 3).
Formé en temps utile et respectant les formes légales, le présent recours est recevable tant en vertu des art. 97 ss OJ que de la disposition spéciale de l'art. 49 de l'ordonnance du 21 octobre 1987 concernant l'encouragement de la gymnastique et des sports; RS 415.01 (ci-après: l'ordonnance sur l'encouragement des sports).
2.
Le mouvement J+S a pour but de parfaire l'entraînement sportif des jeunes de la dixième à la vingtième année, ainsi que de les amener à vivre sainement (art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 17 mars 1972 encourageant la gymnastique et les sports; RS 415.0, ci-après: la loi sur l'encouragement des sports). L'Office fédéral dirige notamment le mouvement J+S (art. 13 al. 4 de la loi sur l'encouragement des sports). L'encouragement dans le cadre de J+S recouvre la formation des jeunes dans certaines disciplines sportives par des cours et des camps J+S, ainsi que la formation des cadres (art. 10 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports).
Les organisateurs proposent, dans le cadre de la formation des jeunes, des cours ou des camps dans une discipline sportive J+S (art. 16 al. 1 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports). Les moniteurs J+S peuvent, dans leur discipline sportive, diriger les cours ou les camps J+S d'un organisateur (art. 20 al. 2 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports). Les coachs J+S représentent l'organisateur à l'égard des services cantonaux J+S et de l'Office fédéral. Ils sont annoncés par l'organisateur au service cantonal compétent ou à l'Office fédéral (art. 20a de l'ordonnance sur l'encouragement des sports).
Concernant la perte de la reconnaissance de moniteur J+S ou de coach J+S, notamment, l'art. 21 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports prévoit ce qui suit:

"1 L'OFSPO (ndr.: l'Office fédéral) peut suspendre la reconnaissance d'un moniteur, d'un coach, d'un formateur ou d'un expert J+S ou la lui retirer:

a. en cas d'infraction, commise intentionnellement ou par négligence grave, aux obligations fixées dans la présente ordonnance ou dans l'ordonnance du département en découlant, ainsi qu'aux charges et conditions fixées au cas par cas par l'OFSPO (ndr.: l'Office fédéral);

b. (...).

2 Dans les cas moins graves, l'OFSPO (ndr.: l'Office fédéral) peut émettre un avertissement.

3 (...)."

C'est en application de cette disposition que l'Office fédéral a prononcé le retrait avec effet immédiat et jusqu'à nouvel avis de toutes les reconnaissances J+S du recourant et l'a déclaré interdit d'activité au sein de J+S.
3.
3.1 L'Office fédéral reproche plusieurs manquements au recourant. Il s'agit de déterminer si le comportement de l'intéressé peut être qualifié de grave au sens de l'art. 21 al. 1 lettre a de l'ordonnance sur l'encouragement des sports. Le recourant conteste que les faits qui lui sont reprochés soient constitutifs de sa part d'une négli-

gence grave. II conteste également la quotité de la sanction qui lui est infligée; selon lui, ces faits n'auraient justifié qu'un simple avertissement en application de l'art. 21 al. 2 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports, ou, dans la pire des hypothèses, un retrait de durée déterminée.
A la lettre de l'art. 12 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports, "lors de l'organisation de cours et de camps J+S, des mesures doivent être prises pour garantir la sécurité et préserver la santé des participants" (al. 1).
En l'espèce, il est reproché au recourant d'avoir entraîné le club zzz de manière que les heures de l'entraînement de la "Ligue nationale A" se chevauchent avec celles du cours "Junior". En effet, le cours destiné aux "Juniors" avait lieu de 19 heures à 20 heures 30 et celui destiné à la "Ligue nationale A" de 20 heures à 21 heures 30. Il en résulte que, durant une demi-heure, soit entre 20 heures et 20 heures 30, le recourant ne pouvait plus assurer correctement ni la qualité, ni la sécurité de l'entraînement des deux groupes. Le recourant a donc violé l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports, relatif aux mesures de sécurité.
3.2 L'art. 13 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports que le mouvement J+S distingue sept groupes d'utilisateurs (GU). En particulier: "les offres J+S du GU 1 proviennent de sociétés sportives ou d'organisations au fonctionnement analogue, qui permettent aux jeunes d'acquérir et d'appliquer des habiletés sportives de façon régulière, ciblée et dirigée au sein d'un groupe stable" (al. 2).
L'ordonnance du 7 novembre 2002 du Département fédéral concernant J+S, entrée en vigueur le 1er janvier 2003; RS 415.31 (ci-après: l'Ordonnance concernant Jeunesse+Sport ou O J+S), selon son art. 56, prévoit notamment que les GU 1 "ne peuvent comptabiliser qu'une leçon par jour avec le même groupe" (art. 12 al. 3 1ère phrase).
En l'espèce, le club zzz suit un entraînement de niveau "Ligue nationale A" permettant à ses membres d'acquérir et d'appliquer des habiletés sportives de façon régulière, ciblée et dirigée. Il est une société sportive au sens de l'art. 13 al. 2 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports. En entraînant les membres de ce club plus d'une fois par jour (à l'exception de deux membres), le recourant a violé l'art. 12 al. 3 1ère phrase O J+S.
L'argument du recourant selon lequel l'ordonnance concernant J+S n'aurait pas été en vigueur au moment où l'infraction était réalisée tombe à faux. Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1er janvier 2003. En conséquence, dès cette date et jusqu'à la fin de la période d'entraînement du club zzz, au mois de juillet 2003, cette disposition était en vigueur. Il convient d'ajouter que, sous l'ancien droit, il était déjà interdit d'effectuer deux cours par jour dont l'activité et les participants étaient identiques, à la lettre de l'art. 4 al. 3 de l'ordonnance du 10 novembre 1980 concernant J+S (RO 1980 1749) qui prévoit: "Le même organisateur ne peut mettre sur pied qu'une seule activité J+S par jour avec les mêmes participants". De ce point de vue encore, l'argument du recourant doit être écarté.
Il n'est pas non plus possible de suivre le recourant lorsqu'il prétend avoir mis le service cantonal J+S au courant des horaires qu'il entendait appliquer lors des entraînements. En effet, quand bien même ce fait serait avéré, le recourant n'établit pas avoir obtenu l'aval des autorités en la matière.
3.3 Pour les cours de midi, le recourant a inscrit sur le décompte un entraînement de nonante minutes, alors que la fiche de contrôle de présence indiquait une durée de soixante minutes.
Le recourant ne pouvait pas ignorer qu'il commettait ainsi un acte qui ne saurait en aucun cas être qualifié de peu de gravité. En effet, il s'est engagé, par sa signature, à respecter les prescriptions générales pour l'utilisation des offres J+S. Ces dernières précisent, notamment, que "le déclenchement de prestations J+S au moyen de fausses données entraîne immédiatement l'interruption de la collaboration avec J+S et engendre des sanctions contre l'organisateur, éventuellement aussi contre le coach J+S, la monitrice ou le moniteur J+S".
Transmettre des données fausses concernant la durée des cours revient à remplir les conditions d'un licenciement immédiat pour justes motifs. A cet égard, il importe peu que le recourant n'ait fait l'objet d'aucun avertissement préalable ou qu'il n'ait pas d'antécédents en la matière. En effet, en raisonnant par analogie, un parallèle peut être fait avec un travailleur astreint à faire contrôler ses heures de travail au moyen d'une timbreuse. Un employé qui, systématiquement et sur une longue période, ne timbre pas de manière honnête peut être licencié pour justes motifs avec effet immédiat (sur cette dernière question, arrêt du 4 juin 1993, 2P.29/1993).
Dans le cas d'espèce, le recourant, sur une longue période - plusieurs mois, à tout le moins -, a annoncé des périodes de nonante minutes alors que l'entraînement n'en durait que soixante. Le fait que le recourant n'ait pas été totalement indemnisé pour les périodes de travail qu'il a indûment annoncées joue en sa faveur. Toutefois, considérés globalement, les manquements reprochés dénotent soit une volonté systématique d'obtenir des avantages indus, soit, à tout le moins et dans l'hypothèse la plus favorable au recourant, d'importantes lacunes

en matière d'organisation. Au vu de ce qui précède, le cas du recourant ne peut pas être qualifié de peu de gravité justifiant un avertissement (art. 21 al. 2 de l'ordonnance sur l'encouragement des sports). Le recours doit être rejeté sur ce point.
4.
4.1 Le retrait d'une autorisation administrative doit respecter le principe de la proportionnalité, généralement applicable en droit public. Ce principe comporte traditionnellement trois aspects: d'abord le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude); deuxièmement, entre plusieurs moyens, il faut choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de nécessité); enfin, il faut mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit; ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 et les références citées).
Le retrait d'une autorisation administrative portant sur l'exercice d'une activité déterminée n'obéit pas à la même logique selon qu'il est prononcé pour une durée déterminée ou indéterminée.
Ainsi, l'autorité pourra sanctionner un manquement ponctuel par un retrait de durée déterminée qui a pour finalité de dissuader l'intéressé de commettre à l'avenir de nouveaux manquements. Sa durée doit correspondre à ce qui est probablement nécessaire pour que la sanction produise cet effet dissuasif. Dans cette perspective, il y a lieu de tenir compte de ce qu'une sanction est d'autant plus durement ressentie qu'elle affecte plus gravement la personne concernée et que, partant, une durée d'autant plus courte suffira à produire l'effet escompté.
C'est, en revanche, un retrait de durée indéterminée qui doit être prononcé lorsque les manquements qui dénotent chez l'intéressé une incapacité à exécuter correctement l'activité faisant l'objet de l'autorisation en question. Divers éléments peuvent entrer en ligne de compte pour l'appréciation du cas comme, par exemple, le manque de compétences, le défaut de certaines aptitudes, notamment l'absence de qualités morales ou caractérielles, ou encore des problèmes de santé physique ou psychique. Et les incidences de la mesure sur sa situation personnelle et économique ne sauraient avoir une importance décisive.
4.2 Dans le cas d'espèce, le Département de la défense n'a pas violé le principe de la proportionnalité: au vu de ce qui précède, seule une mesure de ce genre apparaissait à la fois nécessaire et adéquate (règle d'aptitude) et l'on ne voit pas non plus quelle mesure moins incisive aurait permis d'atteindre le but visé (règle de nécessité et de proportionnalité au sens étroit).
Les manquements reprochés au recourant apparaissent d'autant plus graves que, comme le relève pertinemment le Département de la défense, un coach J+S occupe une position de "grande confiance". En tant que personne de liaison entre l'organisateur, les services J+S et l'Office fédéral, il est garant de l'exactitude des décomptes servant de base au versement de la subvention. En tant qu'il est responsable de former des jeunes, il se doit d'être un modèle.

Le comportement du recourant justifie donc pleinement une mesure de durée indéterminée. A cet égard, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant si cette mesure doit être qualifiée de retrait ou de suspension; dans sa réponse au présent recours, le Département de la défense insiste, et il convient d'en prendre acte, sur le fait qu'il ne s'agit en aucun cas d'une mesure définitive, et c'est ce qui est décisif. En revanche, et contrairement à ce qu'indique aussi le Département de la défense, il ne saurait être question de dire que le recourant pourra "en tout temps" redemander les reconnaissances ainsi retirées ou suspendues; il ne le pourra, bien plutôt, qu'en rendant suffisamment vraisemblable qu'il est désormais en mesure d'exécuter correctement les activités auxquelles ces mêmes reconnaissances l'habilitent.
Le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient que les mesures prises à son encontre violeraient le principe de la proportionnalité dans la mesure où leurs incidences sur sa situation personnelle et financière n'auraient pas été prises en compte. S'agissant en effet d'une mesure de durée indéterminée, de telles incidences ne sont en effet pas décisives, pour les raison déjà indiquées.
Le Département de la défense ne saurait donc se voir reprocher d'avoir établi les faits de manière incomplète. Il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions en complément d'instruction formulées par le recourant. Il n'y a pas davantage lieu de procéder à l'audition des parties ou aux auditions de témoins proposées par le Département de la défense.
En prononçant une mesure de durée indéterminée, le Département de la défense n'a donc nullement violé le principe de la proportionnalité, ni abusé de son pouvoir d'appréciation.
Il convient encore de préciser, pour répondre à un argument du recourant, que la décision entreprise ne viole pas la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. D'abord, le recourant n'a, de par la loi, ni un droit personnel

aux subsides et indemnités J+S (v. art. 23a al. 2 et 23g al. 1 i.f. de l'ordonnance sur l'encouragement des sports) ni un droit à une formation professionnelle ou à une reconnaissance professionnelle dans le système J+S. Par conséquent, les reconnaissances J+S n'ont pas pour objectif de prévoir un statut professionnel ni de garantir une existence professionnelle pour les cadres J+S. Ensuite, pour l'exercice d'une profession dans le sport, il existe d'autres formations, par exemple maître de sport d'université, d'une haute école spécialisée, entraîneur diplômé de sport d'élite de l'Association Olympique Suisse, diplôme des fédérations nationales de sport comme la Fédération Suisse de Basketball. Dès lors, les arguments du recourant s'avèrent mal fondés.
5.
II résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté. II était d'emblée dénué de chances de succès, de sorte que la demande d'assistance judiciaire formée par le recourant doit être rejetée pour cette raison déjà, sans qu'il soit besoin d'examiner encore s'il remplissait la condition de l'indigence (art.152 OJ). Le recourant, qui succombe, doit donc supporter un émolument judiciaire (art. 153, 153a et 156 al. 1 OJ). II n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 159 al. 1OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie à la mandataire du recourant et au Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS).
Lausanne, le 6 mai 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: