N° 390574

N° 390594

**Syndicat interprofessionnel
de la montagne**

4^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 3 mars 2017

Lecture du 27 mars 2017

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, rapporteur public

La formation des guides de montagne est un sujet de préoccupation ancien, comme en témoigne la création du Club alpin français (CAF) en 1874, dont l'une des missions était, dès l'origine, de délivrer des certificats aux guides, alors classés par catégories (muletiers porteurs, guides de 1^{ère} ou de 2^{nde} classe...).

1. La mise en place d'un véritable « diplôme » de guide de haute montagne, à caractère national, n'intervient ensuite qu'avec la loi du 18 février 1948. Le système a été profondément modifié à plusieurs reprises, avec, notamment, la création d'un autre diplôme, celui d'accompagnateur de moyenne montagne en 1978, et avec l'intégration de ces activités dans le cadre législatif et réglementaire des activités physiques et sportives, aujourd'hui codifié dans le code du sport.

Ainsi, l'article L. 212-1 du code du sport pose l'obligation, pour enseigner contre rémunération une activité physique ou sportive, de détenir un diplôme afin de garantir « *la compétence de son titulaire en matière de sécurité des pratiquants et des tiers* ». L'article L. 212-2 prévoit, pour les activités « s'exerçant dans un environnement spécifique impliquant le respect de mesures de sécurité particulières », que ce diplôme « *est délivré par l'autorité administrative dans le cadre d'une formation coordonnée par les services du ministre chargé des sports et assurée par des établissements relevant de son contrôle pour les activités considérées* ». Au niveau réglementaire, l'article R. 212-7 inscrit, sans surprise, l'alpinisme et les activités assimilées parmi les « *activités s'exerçant dans un environnement spécifique impliquant le respect de mesures de sécurité particulières* » ; et les articles D. 212-67 et D. 212-68 précisent que le brevet d'Etat d'alpinisme constitue bien l'un des diplômes prévus à l'article L. 212-2, qui se décline en un « *diplôme d'Etat d'alpinisme – guide de haute montagne* » et un « *diplôme d'Etat d'alpinisme – accompagnateur en moyenne montagne* ».

Le Syndicat interprofessionnel de la Montagne vous demande, ici, l'annulation pour excès de pouvoir de deux arrêtés du ministre de la ville, de la jeunesse et des sports en date du 11 mars 2015 et relatifs au contenu et aux modalités d'organisation du « recyclage » des titulaires de chacun de ces deux diplômes.

2. Le « recyclage » désigne la formation continue que ces professionnels doivent, depuis 1994 pour les guides de haute montagne et depuis 2002 pour les accompagnateurs de moyenne montagne, suivre obligatoirement tous les 6 ans pour pouvoir continuer à exercer leur activité, compte-tenu du niveau élevé de dangerosité de l'activité en cause. Cette formation, dispensée sous la forme de stages de plusieurs jours, doit permettre aux intéressés de renforcer leurs savoirs professionnels en matière d'encadrement des personnes dans un milieu à risques et en environnement spécifique, et notamment de maintenir à niveau leurs compétences sur les plans de la sécurité et de la réglementation. Elle concerne environ 250 guides et 300 accompagnateurs chaque année. Ce système existe également pour les titulaires d'autres brevets d'Etat (principalement les moniteurs de ski).

Assez curieusement, ce « recyclage » n'est pas expressément prévu par le code du sport :

- l'article R. 212-8 précise que la liste des établissements chargés d'assurer la formation aux diplômes portant sur ces activités en environnement spécifique est arrêtée par le ministre chargé des sports - pour l'alpinisme, c'est l'Ecole nationale des sports de haute montagne (ENSM) qui a été désignée ; l'article R. 212-8 précise aussi que ces écoles, lorsqu'elles ne sont pas en mesure d'assurer la totalité de la formation en cause, « *peuvent passer convention, pour une partie de cette formation, avec un établissement public ou un autre organisme de formation* » ;

- par ailleurs, l'article R. 212-9 du code du sport prévoit que l'arrêté du ministre comporte « *1° Le programme de formation et les modalités d'évaluation ; / 2° La fiche descriptive des activités et les modalités et critères de certification lorsque ce diplôme est organisé en unités capitalisables ; (...) les éléments du programme ou des activités qui ne peuvent être délégués à d'autres établissements ou organismes de formation* » - et ce sont actuellement deux arrêtés des 16 juin et 25 septembre 2014 qui fixent l'organisation et le contenu des formations initiales aux diplômes d'alpinisme-guide de haute montagne et d'alpinisme-accompagnateur en moyenne montagne.

Mais c'est dans un arrêté du 10 mai 1993, relatif au brevet d'Etat d'alpinisme (qui comprend les diplômes d'accompagnateur de moyenne montagne et de guide de haute montagne), que l'obligation de recyclage est apparue, à la suite de demandes de syndicats représentatifs du secteur : cet arrêté a en effet été modifié en 1994 pour rendre obligatoire le recyclage des guides de haute montagne, et en 2002 pour prévoir celui des accompagnateurs de moyenne montagne¹.

Le contenu de cette obligation de formation continue a également été fixé par arrêtés, les plus récents étant les deux arrêtés attaqués du 11 mars 2015. L'article 2 de chaque arrêté prévoit que l'organisation de la formation peut faire l'objet d'un conventionnement avec un organisme extérieur à l'ENSM, conformément à un cahier des charges dont le cadre général figure en annexe de chaque arrêté. C'est ce « cadre général » qui suscite les critiques du Syndicat interprofessionnel de la montagne.

¹ Ces modifications ont été introduites par deux arrêtés en date du 20 juillet 1994 et du 10 juin 2002.

3. Il estime en effet que les dispositions de ces annexes, en prévoyant des conditions que les organismes de formation devront satisfaire pour être retenus par l'ENSM, permettent en réalité le maintien des deux « monopoles » du Centre de formation des accompagnateurs de montagne (le CFAM) d'une part (pour le recyclage des accompagnateurs en moyenne montagne), et de l'Association pour la recherche, l'innovation et l'adaptation en montagne (APRIAM), d'autre part (pour le recyclage des guides de haute montagne).

Il indique, à titre d'éléments de contexte, que le CFAM et l'APRIAM sont des émanations de deux syndicats professionnels « historiques », le Syndicat national des accompagnateurs de montagne (SNAM) et le Syndicat national des guides de montagne (SNGM), et que les « recyclages » payants qu'ils proposent constituent une source importante du financement de ces syndicats - il est exact que les enjeux financiers ne sont pas négligeables, chacun des deux marchés représentant plus d'une centaine de milliers d'euros. Enfin il souligne (sans toutefois en tirer des conséquences sur le plan contentieux) que des représentants de ces deux syndicats siègent à la section permanente de l'alpinisme et à la commission de la formation et de l'emploi du Conseil supérieur des sports de montagne, qui rendent un avis sur les conventionnements passés par l'ENSM avec des organismes de formation...

Nous vous proposons de regarder les conclusions du SIM comme demandant l'annulation des arrêtés litigieux seulement en tant que leurs annexes fixent le « cadre général » des futurs cahiers des charges - annexes dont vous êtes compétents pour connaître en premier et dernier ressort, s'agissant, tout comme les arrêtés eux-mêmes, de dispositions à caractère réglementaire, et qui concentrent les critiques du requérant. Notons par ailleurs que ces dispositions se situent en amont du cahier des charges que l'ENSM devra définir pour effectuer un appel d'offres, puisqu'il s'agit du « cadre général » que ce cahier des charges devra respecter.

4. L'argumentation principale du syndicat consiste à soutenir que les annexes litigieuses méconnaissent la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de la concurrence, tant internes (égalité de traitement des candidats et liberté d'accès à la commande publique, interdiction des discriminations) que communautaires - la « création de monopoles » que favoriseraient ces dispositions serait en effet contraire à l'article 106 du TFUE. Le syndicat requérant fait ainsi valoir que les conditions mises à la charge des organismes de formation potentiels sont illégales, en ce qu'elles ne sont ni nécessaires, ni proportionnées.

La critique la plus gênante porte sur l'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et sur les restrictions d'accès au « marché » du recyclage. Vous pourrez écarter d'emblée les branches de l'argumentation portant sur le non respect des règles de concurrence, et notamment de l'article 106 du TFUE, parce que les dispositions critiquées favoriseraient la création de monopoles ou à tout le moins d'une position dominante au profit du CFAM et de l'APRIAM, dès lors qu'il n'est pas allégué, ni d'ailleurs établi, que ces dispositions favoriseraient l'abus d'une position dominante.

4. Reste l'invocation du principe de liberté du commerce et de l'industrie. Vous jugez avec constance que le principe de liberté du commerce et de l'industrie interdit aux personnes publiques d'apporter aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à

l'objectif poursuivi².

C'est notamment le cas lorsqu'il est fait usage de pouvoirs de police administrative : vous jugez alors que l'administration, même lorsqu'elle édicte des mesures en vue d'assurer la protection de l'ordre public ou dans certains cas, la sauvegarde des intérêts spécifiques qu'elle a pour mission de protéger, a l'obligation de prendre en compte également la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence : cf. votre avis de Section du 22 novembre 2000, Société L et P Publicité SARL, n° 223645, au Rec. Il appartient alors au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier la légalité de ces mesures de police administrative en recherchant si elles ont été prises compte tenu de l'ensemble de ces objectifs et de ces règles et si elles en ont fait, en les combinant, une exacte application (voir aussi, plus récemment, vos décisions du 15 mai 2009, Compagnie des Bateaux Mouches, n° 311082, au Rec. p. 201 ; et du 4 décembre 2009, Société Advanced Aerospace Designs (AAD) et société B&B Controls, n° 318981, aux T. pp. 615-644-866).

Se rattachent à ces décisions de police administrative celles qui encadrent, au nom de nécessités de l'ordre public, les modalités d'exercice de certaines professions particulièrement lorsqu'elles s'exercent sur la voie publique, et qui doivent également prendre en compte le principe de liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que l'a rappelé votre célèbre décision d'Assemblée du 22 juin 1951, Daudignac, n°s 00591 et 02551, Rec. p. 263, GAJA 19 éd. n° 64³. Comme le souligne le commentaire au GAJA de cette décision, vous vous inspirez alors du contrôle que vous avez dégagé dans votre arrêt du 19 mai 1933, Benjamin, n°s 17413, 17520, au Rec. p. 541, en vérifiant si les mesures en cause sont justifiées par l'intérêt général et si elles sont proportionnées à l'objectif poursuivi.

C'est la grille que vous pourrez appliquer en l'espèce à ces dispositions réglementaires fixant le « cadre général » contesté. Elles se rattachent bien à un pouvoir de police administrative, en encadrant les conditions auxquelles les organismes de formation pourront candidater auprès de l'ENSM pour assurer des formations continues en cause – formations qui ont elles-mêmes pour objet d'assurer le « recyclage » de professionnels dont l'activité comporte des risques élevés pour eux-mêmes et pour leurs clients. Les dispositions en cause poursuivent donc, *in fine*, un objectif de sûreté, en prévoyant des conditions sécurisant le dispositif de formation continue obligatoire imposé à l'exercice des deux professions en cause, à raison de leur dangerosité.

Trois dispositions sont plus particulièrement contestées. La plus gênante porte sur l'exigence imposée aux organismes de formation candidats à un conventionnement d'« *inscrire leur objet, à titre principal, dans le champ des activités professionnelles des guides de haute montagne* » ou, selon l'arrêté en cause, des accompagnateurs de moyenne montagne – ce qui est susceptible de limiter fortement le nombre d'organismes susceptibles de bénéficier d'un conventionnement pour les formations en cause, puisque cela revient à interdire à des organismes polyvalents la possibilité de candidater. Il nous semble qu'en réalité il faut avoir

² Cf. notamment 23 mai 2012, Régie autonome des transports parisiens, n° 348909, Rec. p. 232, concl. N. Boulouis ; 29 octobre 2012, n° 341173, Commune de Tours, Rec. p. 368, concl. N. Escaut, dans le cas de demandes d'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public.

³ Voir également Section, 5 janvier 1968, Préfet de police c/ Chambre syndicale patronale des enseignants de la conduite des véhicules à moteur, au Rec. p. 14, au sujet d'exploitants d'auto-écoles auxquels le préfet de police de Paris avait imposé de disposer d'un terrain pour recevoir leurs voitures, ou encore Section, 25 janvier 1980, G... n°s 14260, 14265, au Rec. p. 44, au sujet de vendeurs ambulants sur la voie publique.

une lecture neutralisante de cette condition « d'objet principal », en l'interprétant à la lumière de la condition qui la précède immédiatement, qui est d'« *attester d'une expérience approfondie de la formation professionnelle dans les métiers de la montagne* ». Autant, au regard de l'objectif poursuivi, il paraît nécessaire d'exiger des organismes susceptibles d'obtenir une convention qu'ils aient une expérience approfondie dans les domaines des métiers de la haute et de la moyenne montagne, autant il paraît disproportionné d'exiger que lesdits organismes exercent à titre principal toute leur activité dans le champ, respectivement, des activités professionnelles des guides de haute montagne ou des accompagnateurs de moyenne montagne. Il nous semble donc qu'il faut comprendre cette condition comme imposant seulement des organismes intéressés que, pour la part de leur activité de formation destinée aux accompagnateurs de moyenne montagne ou aux guides de haute montagne, ils dispensent, à titre principal, des formations visant à acquérir de l'expérience dans les métiers de la montagne. Moyennant cette interprétation neutralisante de la disposition, vous pourrez considérer que cette condition est à la fois nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi.

La deuxième clause contestée est relative à l'obligation de « *présenter des garanties structurelles et financières permettant d'assurer en toutes circonstances le bon déroulement des sessions : capacité de gestion administrative de plusieurs centaines de dossiers par an, capacité financière permettant de faire face à l'irrégularité des flux de formation (...)* ». Le syndicat requérant fait valoir que la condition liée à la capacité de gérer plusieurs centaines de dossiers par an alors que ces formations concernent chacune entre 250 et 300 personnes par an serait, là encore, disproportionnée. Mais d'une part, la volumétrie du nombre de formations nécessaires chaque année concerne effectivement, d'après les éléments du dossier, plusieurs centaines de personnes par an, et d'autre part, l'exercice professionnel des intéressés est conditionné par le suivi du recyclage, qui doit donc pouvoir être assuré régulièrement tout au long de l'année. On peut donc comprendre le souhait du ministère de pouvoir parer, comme l'explique le ministre en défense, à une situation dans laquelle, soit un seul organisme serait désigné, soit l'un des organismes désignés ferait défaut et contraindrait les autres intervenants à assurer le cycle de formation continue.

Est enfin critiquée la condition selon laquelle l'organisme intéressé doit être capable d'autofinancer les ingénieries de formation et pédagogique : le syndicat requérant explique que les inscriptions sont prises longtemps à l'avance, que la formation est facturée à l'avance, alors que les locaux et les formateurs sont payés au terme de la formation, et que par conséquent ce critère de capacité d'autofinancer les formations n'est pas nécessaire. Mais ce critère nous paraît participer de l'objectif de sécurisation du processus de recyclage et ne nous paraît ni superflu, ni disproportionné eu égard à cet objectif.

Vous pourrez donc rejeter le moyen tiré de l'atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie, en jugeant que les clauses contestées sont nécessaires et proportionnées à l'objectif d'intérêt général poursuivi, moyennant la lecture neutralisante que nous vous proposons de retenir de la clause relative à l'objet principal des organismes susceptibles d'être conventionnés. Enfin, si vous voyiez par ailleurs dans cette argumentation un moyen sous-jacent de détournement de pouvoir – puisque le SIM reproche, de façon générale, aux deux arrêtés de favoriser un monopole sous couvert de définir des critères de conventionnement – nous pensons qu'un tel détournement de pouvoir n'est pas établi.

5. Les moyens restant posent moins de difficulté. Le SIM soutient que les arrêtés en cause seraient contraires aux principes de neutralité de l'enseignement, de liberté de l'enseignement et de gratuité de l'enseignement primaire et secondaire dispensé dans les établissements publics. S'agissant ici de formation continue, ces principes ne s'appliquent pas et ne peuvent être utilement invoqués.

Enfin, les moyens tirés de ce que les dispositions contestées seraient contraires au principe de neutralité du service public et au principe de transparence du service public ne sont pas assortis de précisions suffisantes pour en apprécier le bien fondé.

Par ces motifs nous concluons au rejet de ces deux requêtes.