

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 9 juillet 2018
Lecture du 26 juillet 2018

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

Il est certainement plus facile d'apprendre à pratiquer le stand-up paddle que de comprendre l'encadrement réglementaire de l'enseignement de cette discipline. C'est malheureusement cette seconde tâche qui vous incombe.

1. En vertu du I de l'article L. 212-1 du code du sport, les fonctions rémunérées d'enseignement, animation ou encadrement d'une activité physique ou sportive ou d'entraînement de ses pratiquants ne peuvent être exercées que par les titulaires d'un diplôme, titre à finalité professionnelle ou certificat de qualification répondant à certaines conditions. Le III du même article prévoit que les diplômes, titres et certificats qui permettent l'exercice des fonctions concernées sont inscrits sur une liste.

L'article R. 212-2 du même code précise que cette liste est arrêtée par le ministre chargé des sports et mentionne, pour chacune des options, mentions ou spécialités de chaque diplôme, titre ou certificat, ses conditions d'exercice.

En vertu de l'article A. 212-1, la liste prévue par l'article L. 212-1 est constituée du tableau présenté en annexe II-1 au code et du tableau annexé à l'arrêté du 22 janvier 2016 fixant la liste des diplômes acquis jusqu'au 31 décembre 2015. Et l'article A. 212-1-1 précise que, pour chacune des options, spécialités ou mentions des diplômes, titres et certificats inscrits dans ces tableaux, « sont mentionnées les conditions d'exercice de leurs titulaires », lesquelles s'appliquent dans la limite des réglementations particulières applicables aux activités considérées.

Précisons que ce cadre général connaît un régime partiellement dérogatoire pour les activités physiques et sportives susceptibles d'être dangereuses. L'article L. 212-2 du code prévoit en effet que lorsque l'activité d'enseignement, d'animation, d'encadrement ou d'entraînement s'exerce dans un environnement spécifique impliquant le respect de mesures de sécurité particulières, seule la détention d'un diplôme délivré par l'autorité administrative, dans le cadre d'une formation coordonnée par le ministère chargé des sports et assurée par des établissements relevant de son contrôle, permet son exercice. La liste des activités concernées est arrêtée par décret en Conseil d'Etat et figure à l'article R. 212-7 ; elle inclut notamment le surf de mer. L'article L. 212-2 prévoit par ailleurs que les diplômes qui, seuls, permettent l'exercice des activités qu'il vise sont eux aussi inscrits sur la liste prévue au III de l'article L. 212-1 – ce qui renvoie au droit commun.

En somme, quelle que soit la nature de l'activité considérée, une personne qui prétend enseigner ou encadrer une activité physique ou sportive contre rémunération doit, d'une part, être titulaire d'un diplôme, titre ou certificat inscrit dans un des tableaux mentionnés à l'article A. 212-1 ; et elle doit, d'autre part, respecter les conditions d'exercice associées, dans le tableau, à l'option, spécialité ou mention du diplôme, titre ou certificat dont elle est titulaire. S'y ajoute, évidemment, l'obligation de respecter la réglementation particulière applicable à l'activité concernée.

2. Une des difficultés de cet exercice d'encadrement réglementaire de l'enseignement des activités physiques et sportives résulte dans la grande diversité et la grande évolutivité de ces activités. Le ministre a beau modifier plusieurs fois par an le tableau figurant à l'annexe II-1 au code du sport, il peine à suivre l'innovation constante qui caractérise certains types d'activité.

Les sports de glisse sur l'eau sont de ceux-là. Parmi eux figure le stand up paddle, discipline dans laquelle le sportif est debout sur une planche plus longue et plus large qu'un surf, et se déplace à l'aide d'une pagaie. Née dans les années 1960 et vite oubliée, elle a connu un regain d'intérêt depuis le milieu des années 2000, tout en se diversifiant, d'une pratique dans les vagues analogue à celle du surf à une pratique sur plan d'eau calme (en mer comme en rivière ou sur des lacs), ou en eau vive.

Face à ce relatif engouement, la ministre des sports a, par une circulaire du 21 juin 2011, entendu « préciser les modalités d'encadrement contre rémunération » de cette activité, selon le milieu de pratique. La circulaire indique qu'en raison du développement du stand up paddle en dehors de son milieu de pratique originel (sur mer, dans les vagues), notamment en eau vive et en eau calme, « il est apparu nécessaire de ne pas réserver l'encadrement du stand up paddle aux seuls titulaires d'un diplôme professionnel "surf" et de l'étendre aux titulaires d'autres certifications professionnelles issues du canoë-kayak, de la voile et de la glisse aérotractée ». La circulaire précise cependant que cette possibilité d'encadrer des activités de stand up paddle n'est ouverte que pour certains milieux de pratique, à savoir l'eau calme, l'eau vive et la mer hors vague.

Sur cette base, elle énumère, en annexe, les certifications et leurs mentions qui ouvrent droit à l'encadrement contre rémunération du stand up paddle – dans les milieux de pratique concernés. La circulaire rappelle par ailleurs avec force que « le stand up paddle de vague doit être considéré comme une activité du surf et relève donc [...] de l'article R. 212-7 du code du sport » (il s'agit, nous vous le disons, des dispositions relatives aux activités s'exerçant dans un milieu spécifique). La circulaire en déduit que « l'encadrement du stand up paddle dans les vagues constitue une prérogative des titulaires d'un diplôme « surf », à l'exclusion de tout autre diplôme ».

En somme, vous l'aurez compris, plutôt que de modifier chacune des lignes du tableau relatives aux certifications et aux mentions concernées, le ministre a, par voie d'interprétation du tableau existant, indiqué lesquelles de ces certifications et mentions devaient être regardées comme incluant l'encadrement d'activités de stand up paddle, hors pratique assimilée au surf.

Le syndicat national des guides professionnels de canoë-kayak et disciplines associées, qui se réjouit que certaines certifications propres au canoë-kayak permettent d'encadrer des activités de stand up paddle, mais qui estime qu'elles devraient aussi permettre d'encadrer la pratique de cette discipline dans les vagues, vous demande, après avoir vainement sollicité le ministre, d'annuler le refus d'abroger la circulaire en tant qu'elle indique que l'encadrement du stand up paddle dans les vagues est assimilé à l'encadrement du surf et réservé en conséquence aux

titulaires d'un diplôme « surf ». Précisons qu'il n'est pas douteux que cette circulaire, adressée aux chefs de services déconcentrés, est impérative.

3. Avant d'en venir au fond de la requête, il nous faut vous dire quelques mots de la circonstance que la circulaire du 21 juin 2011 n'a, en méconnaissance de l'article R. 312-8 du code des relations entre le public et l'administration, pas été publiée sur le site relevant du Premier ministre mentionné à cet article.

Comme vous le savez, cette obligation de publication, aujourd'hui codifiée, est issue d'un décret du 8 décembre 2008¹, entré en vigueur le 1^{er} mai 2009, et dont l'article 2 prévoyait par ailleurs que les circulaires et instructions déjà signées à cette date étaient réputées abrogées si elles n'étaient pas reprises sur le site relevant du Premier ministre. Ce décret a donc traité de façon asymétrique le stock et le flux : pour les circulaires déjà signées, il a sanctionné l'absence de reprise sur le site internet par une abrogation implicite ; pour les circulaires signées postérieurement à son entrée en vigueur, il a imposé une publication sur le site et uniquement prévu qu'une circulaire non publiée n'est pas applicable, l'administration ne pouvant en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés.

Votre jurisprudence a tiré les conséquences de cette dichotomie. S'agissant d'une circulaire adoptée avant le 1^{er} mai 2009 et non reprise sur le site internet, vous jugez que le recours contre un refus de l'abroger se trouve privé d'objet par l'abrogation implicite résultant du décret (v. 16 avril 2010, M. A..., n° 279817, T. pp. 603-626) ; et vous n'admettez le recours pour excès de pouvoir directement dirigé contre la circulaire qu'à la condition qu'elle ait été appliquée avant le 1^{er} mai 2009 (v. 16 avril 2012, Comité Harkis et vérité, n^{os} 335140, 335141, T. p. 626). S'agissant en revanche d'une circulaire adoptée après le 1^{er} mai 2009, vous jugez que la circonstance qu'elle n'ait pas été mise en ligne sur le site internet créé à cet effet est sans incidence sur la recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre elle (v. 7 avril 2011, Association SOS Racisme-Touche pas à mon pote, n° 343387, Rec. p. 155).

Il nous semble que, dans la ligne de cette dernière solution, l'absence de publication de la circulaire demeure également sans incidence sur la faculté d'en solliciter l'abrogation et de contester le refus de l'abroger. Car le défaut de publication n'a pour effet, ni d'emporter l'abrogation implicite d'une telle circulaire, ni même de la rendre caduque², mais simplement de la rendre inopposable. Et cette circonstance nous paraît insuffisante pour priver d'objet le litige portant sur le refus de l'abroger. Ajoutons que ce serait donner un effet paradoxal à l'article R. 312-8 du CRPA, conçu comme une garantie supplémentaire pour les administrés, que d'en déduire l'impossibilité d'exiger l'abrogation d'une circulaire publiée, mais non sur le site dédié ; et que la situation d'inopposabilité de la circulaire non publiée sur le site est par ailleurs susceptible d'évoluer, en cas de publication future de cette circulaire.

Pour ces raisons, nous pensons qu'il en va de la circulaire non publiée sur le site dédié comme de l'acte réglementaire non publié, et que le litige portant sur le refus de l'abroger conserve tout son objet.

4. Cette précision étant faite, nous en venons à l'examen des moyens du syndicat requérant. Dans une argumentation qui s'inspire davantage des sports de rame que des sports de glisse, celui-ci reproche au ministre d'avoir, dans l'indication qu'il conteste – selon laquelle

¹ N° 2008-1281.

² Cas dans lequel le recours contre le refus d'abroger serait privé d'objet (v., pour un acte réglementaire, 13 juillet 2007, M. C..., n° 280775, T. pp. 663-671-673-955-1022 ; pour une circulaire, 12 novembre 2014, Fédération de l'hospitalisation privée, n° 360264, Rec. p. 339).

l'encadrement d'activité de stand up paddle dans les vagues est réservé aux titulaires d'un diplôme de surf –, tout à la fois donné une inexacte interprétation des textes applicables et méconnu différents arrêtés relatifs à des diplômes sanctionnant la détention de compétences pour l'enseignement du canoë-kayak.

4.1. Précisons d'emblée que ce second moyen, tiré de cinq arrêtés qui définissent l'objet des diplômes ou mentions de diplômes et les conditions de leur obtention, nous paraît totalement inopérant. Car ces arrêtés précisent que les mentions ou diplômes certifient la capacité d'enseigner certaines disciplines, mais ne donnent en aucune façon le droit d'exercer cet enseignement contre rémunération. Ce droit d'exercer passe nécessairement, nous vous le disions, par l'inscription de la mention ou du diplôme dans le tableau annexé au code du sport. Dans ces conditions, la circonstance que certains diplômes pour l'enseignement et l'encadrement du canoë-kayak certifient la capacité d'enseigner et d'encadrer le stand-up paddle est, par elle-même, sans incidence sur le sens et la portée du tableau figurant à l'annexe II-1 au code du sport.

4.2. Sur le fond, la circulaire procède, selon nous, à une interprétation combinée, d'une part, des articles L. 212-2 et R. 212-7 du code du sport, dont il résulte que l'encadrement du surf est réservé, en raison de l'environnement spécifique dans lequel se pratique cette discipline, aux détenteurs d'un diplôme adéquat, et, d'autre part, des lignes du tableau figurant à l'annexe II-1 au code du sport qui concernent les titres, certifications et diplômes permettant l'encadrement du canoë-kayak.

C'est de la combinaison des uns et des autres qu'elle déduit que les titres qu'elle énumère incluent la possibilité d'encadrer des activités de stand up paddle, sauf lorsqu'il est pratiqué dans les vagues et s'assimile alors au surf.

Pour vous prononcer sur le bien-fondé de cette interprétation, il nous semble que vous devrez tenir compte de l'évolution, postérieure au refus d'abroger contesté, de certaines lignes du tableau figurant à l'annexe II-1. En effet, la contestation du refus d'abroger un acte illégal est, toute entière, tournée vers l'injonction d'abroger cet acte. S'agissant du recours dirigé contre le refus d'abroger un acte réglementaire, vous en avez déduit, non seulement qu'il perd son objet lorsque cet acte cesse d'être applicable en cours d'instance (v. not., pour une abrogation, 27 juillet 2001, CAMIF, n° 218067, Rec. p. 401 ; Section, 5 octobre 2007, Ordre des avocats au barreau d'Evreux, n° 282321, Rec. p. 411³ ; pour l'échéance de sa période d'application, 11 janvier 2006, Mme veuve L... née M..., n° 274282, T. p. 1023), mais encore qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de tenir compte des modifications de l'état du droit intervenues jusqu'à la date où il statue, qu'elles concernent l'acte dont l'abrogation est demandée ou bien les normes de droit supérieures (v. 24 janvier 2007, GISTI, n° 243976, Rec. p. 17 ; 30 mai 2007, M. V..., n° 268230, T. pp. 664-673-1033 ; 20 mars 2017, Section française de l'Observatoire international des prisons, n° 395126, à mentionner aux Tables).

Et cette logique nous paraît naturellement transposable en matière de contestation du refus d'abroger une circulaire. L'évolution des dispositions commentées par une circulaire est ainsi susceptible d'avoir deux conséquences. Soit la modification des dispositions faisant l'objet de l'interprétation développée rend la circulaire caduque, et prive ainsi d'objet le recours contre le refus d'abroger (v. 12 novembre 2014, Fédération de l'hospitalisation privée, n° 360264,

³ V. aussi 1^{er} octobre 2001, ANAFE, n° 199337, Rec. p. 443 ; 30 décembre 2002, Confédération nationale des syndicats dentaires, n° 238032, T. p. 881 ; 30 mai 2005, Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications, n° 250516, T. pp. 1029-1047 ; 12 juillet 2013, M. T..., n°s 338803, 362096, T. pp. 389-427-777.

Rec. p. 339). Soit au contraire elle ne conduit pas à remettre en cause l'interprétation donnée par la circulaire, et nous pensons que votre jurisprudence doit alors vous conduire à prendre acte, en quelque sorte, de ce que la circulaire porte désormais sur les dispositions modifiées.

En l'espèce, vous êtes bien dans cette seconde hypothèse. Les dispositions contestées de la circulaire indiquent, de façon transversale, que, parmi les titres permettant d'encadrer des activités de stand up paddle, seuls les diplômes de surf autorisent l'encadrement de sa pratique dans les vagues. Et, par arrêté du 27 septembre 2017, le ministre des sports a modifié le tableau figurant à l'annexe II-1 au code pour y ajouter trois lignes, correspondant aux trois mentions de canoë-kayak du brevet professionnel de la jeunesse, de l'éducation populaire et des sports, spécialité « éducateur sportif », et qui précisent que ces mentions permettent l'encadrement et l'animation du stand up paddle, à l'exclusion, en mer, des activités dérivées du surf.

Cette évolution réglementaire n'a pas pour effet de rendre caduque la circulaire. Au contraire, elle conforte son interprétation pour les diplômes qu'elle concerne. S'agissant de ces diplômes, les mentions contestées de la circulaire se bornent désormais à reprendre le contenu du tableau.

S'agissant des autres diplômes de canoë-kayak, la validité de l'interprétation donnée par la circulaire dépend de la question de savoir si la pratique du stand up paddle dans les vagues est assimilable au surf au sens de l'article R. 212-7, et doit donc être réservée, compte tenu de la spécificité du milieu et des règles particulières de sécurité qu'il impose, aux titulaires d'un diplôme de surf.

Le syndicat requérant vous présente, sur le sujet, une argumentation très fournie, qui insiste sur la grande variété des embarcations pouvant être regardées comme intermédiaires entre un canoë et un surf – et vous seriez surpris de constater la grande créativité qui existe en la matière. Nous avons pensé à vous proposer, sur le fondement des articles R. 623-1 et suivants du code de justice administrative, à procéder à une enquête consistant en un essai comparé du paddle, du surf, et du canoë dans les vagues (et, le cas échéant, du waveski et du kneeboard). Il nous semble toutefois que, sans avoir recours à cette mesure d'instruction, vous pourriez juger que la circulaire ne donne pas une interprétation des dispositions du code du sport qui en méconnaisse le sens ou la portée. En effet, lorsqu'il est pratiqué dans les vagues, le paddle est, comme le surf, une planche sans fixations sur laquelle le sportif est debout et glisse sur la vague. S'il est vrai qu'il dispose d'une pagaie, celle-ci est utilisée pour prendre de l'élan et se maintenir en équilibre, et ne nous paraît pas empêcher l'assimilation de la discipline au surf.

Dans ces conditions, il nous semble que le ministre a exactement interprété les dispositions de l'annexe II-1, à la lumière des articles L. 212-2 et R. 212-7, en indiquant que l'encadrement du stand up paddle dans les vagues était réservé aux titulaires d'un diplôme de surf.

Notons, que, si vous n'étiez pas convaincus, vous pourriez néanmoins certainement rattacher la circulaire au pouvoir réglementaire dont le ministre dispose pour préciser les conditions dans lesquelles les titres, certificats et diplômes permettent l'exercice, contre rémunération, de l'enseignement et l'encadrement des activités physiques et sportives.

Précisons enfin, pour répondre au dernier moyen, que les indications de la circulaire ne sont pas imprécises – le syndicat requérant en a d'ailleurs très bien compris la portée.

Et par ces motifs nous concluons au rejet de la requête.