

CH_VB 2006-3230 1413 vom 27. Februar 2007

Bundesverwaltung, 2007-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2006-3230_1413_

FR: CH_VB 2006-3230 1413 du 27 février 2007

IT: CH_VB 2006-3230 1413 del 27 febbraio 2007

Erwägungen

E. 19

ATF 129 IV 121, c. 2.1; 122 IV 147, c. 3b; 122 IV 19, c. 2b; 121 IV 211, c. 2a.

1419 2.1.3 Lignes directrices de l'Office fédéral du sport Après le tragique accident survenu dans le Saxetbach (Oberland bernois) le 27 juillet 1999 qui a coûté la vie à 21 personnes, le DDPS a lancé une procédure de consultation auprès des cantons et des associations intéressées à propos des possibles mesures à prendre. Les réponses ayant surtout porté sur la nécessité d'harmoniser la formation, le chef du département de l'époque a chargé l'Office fédéral du sport (OFSP) de coordonner des travaux en ce sens. Sous la responsabilité de l'office, un groupe de travail composé de représentants des associations concernées a élaboré des lignes directrices pour le canyoning pour les années 2000 et 2001; celles-ci prévoient une formation en deux modules ainsi qu'un perfectionnement régulier pour les guides de canyoning. Ces directives ont ensuite été révisées et adoptées dans une forme définitive. Parallèlement, le groupe de travail a établi un Code de canyoning par lequel les organisateurs s'engagent à offrir une sécurité et une qualité maximales aux personnes qui pratiquent le canyoning dans un cadre commercial. En 2002, des directives analogues ont été élaborées pour le rafting. Il convient toutefois de préciser que ces directives n'ont pas force obligatoire, car les bases légales pertinentes font défaut. Actuellement, rien ne permet de dire si les formations concernées seront reconnues en tant que formations professionnelles à part entière par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT), ni de déterminer à quelle date elles pourraient l'être.

2.1.4 Fondation «Safety in adventures» Suite aux tragiques accidents de canyoning et de saut à l'élastique survenus respectivement dans le Saxetbach en juillet 1999 et à Stechelberg au début de l'année 2000, de nombreuses voix se sont élevées pour réclamer des mesures permettant de réduire le risque lié aux activités d'aventures et à risque. La Direction de l'économie publique du canton de Berne a pris l'initiative en mettant sur pied un projet destiné à accroître la sécurité; à cet effet, elle a collaboré avec d'autres cantons ainsi qu'avec l'OFSP, l'Association Suisse d'Assurances, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) et le Bureau suisse de prévention des accidents (bpa), le secteur du tourisme et les associations concernées. Les travaux préparatoires ont conduit à la création en 2003 de la fondation «Safety in adventures». Outre les cantons de Berne, Zurich et Bâle-Ville, la CNA, le bpa, la Fédération suisse du tourisme, Suisse Tourisme et les associations du secteur, la Confédération fait elle aussi partie des membres fondateurs. La fondation²⁰ s'est fixé pour objectifs, d'une part, d'améliorer la sécurité pour les activités de plein air et les activités d'aventures proposées dans un cadre commercial (rafting, canyoning, etc.), et d'autre part, de renseigner le public sur le niveau de sécurité grâce à la création d'un label «Safety in adventures». La fondation a défini les objectifs de protection et fixé les exigences imposées aux entreprises (exigences touchant à la sécurité, notamment

en termes de formation, de matériel et de procédures). Les entreprises intéressées peuvent faire contrôler leurs dispositifs de sécurité par un organe indépendant: si le niveau de sécurité exigé est atteint, la fondation leur délivre un label renouvelable valable un an. A mi 2004, la certification avait été

E. 20

www.safetyinadventures.ch

1420 accordée à 15 entreprises, qui représentent environ 50 pour cent du marché des activités de plein air. 2.2 Droit comparé Dans les pays voisins, l'activité de guide de montagne et celle de professeur de sport de neige est intégralement réglementée. Par contre, la réglementation des autres sports à risque n'est pas uniforme. 2.2.1 Activité de guide de montagne En France et en Italie, les lois sur l'activité de guide de montagne sont des lois nationales. En Allemagne et en Autriche, la réglementation est faite au niveau des Länder, et seuls les Länder comportant des zones montagneuses en sont pourvus. En Allemagne, par exemple, seule la Bavière a légiféré. Par ailleurs, dans tous les Etats voisins de la Suisse, l'activité de guide de montagne est soumise à autorisation. Pour être autorisé à exercer ce métier, il faut avoir suivi une formation sanctionnée par un diplôme. En Allemagne, en Autriche et en France, cette formation est centralisée. En Italie, la formation incombe aux associations régionales de guide de montagne. De plus, il existe en Italie et en France des réglementations pour un certain nombre d'autres activités professionnelles en rapport avec la montagne. On trouve ainsi dans ces deux pays des aspirants guides de montagne habilités à pratiquer en toute autonomie une activité dans un cadre précisément délimité. De plus, la France s'est dotée d'une réglementation sur les guides de randonnée et, depuis 2002, d'une autre sur les moniteurs d'escalade. Ces textes décrivent précisément le champ d'activité de ces professionnels et règlent leur formation en détail. Enfin, hormis l'Allemagne et l'Italie, chaque pays exige des professionnels de la montagne une couverture d'assurance responsabilité civile suffisante. 2.2.2 Activité de professeur de sport de neige Par analogie avec les réglementations relatives aux guides de montagne, les lois sur l'activité de professeur de sport de neige sont des lois nationales en France et en Italie alors qu'en Allemagne et en Autriche la réglementation est faite au niveau des Länder²¹. La formation des professeurs de sport de neige, qui est en général réglée de manière détaillée, est du ressort d'institutions publiques spécialisées ou des associations. Dans le cadre de la formation, les futurs professeurs de sport de neige doivent suivre une large palette de cours pratiques et théoriques qui incluent des stages et des leçons d'épreuve. Une importance particulière est accordée aux connaissances en matière d'avalanches. Seul le certificat obtenu après réussite de l'examen permet d'exercer l'activité de professeur de sport de neige ou d'être engagé dans une école. En Italie, il est de surcroît nécessaire d'être inscrit dans un registre professionnel, laquelle inscription est limitée dans le temps. Les professeurs de sport de neige ont dans cet Etat le droit de conduire des clients hors des pistes bali-

E. 21

En Allemagne, seule la Bavière a légiféré.

1421 sées, ceci pour autant qu'il ne soit pas nécessaire de recourir à du matériel d'alpinisme. En France, le détenteur du «brevet d'Etat d'éducateur sportif, option ski alpin» peut exercer hors des pistes, à l'exception toutefois des zones glaciaires non balisées et des terrains nécessitant des techniques d'alpinisme. En Autriche et en Allemagne, les

excursions à ski sont réservées aux guides de montagne ou d'excursion à ski (Skiführer).

2.2.3 Autres activités à risque En France, toutes les activités pratiquées sur des terrains induisant des mesures de précaution particulières sont soumises à une réglementation détaillée. Un diplôme d'Etat est exigé pour les activités les plus diverses, de la plongée au delta-plane, en passant par le canyoning et la spéléologie. En outre, d'autres textes décrivent précisément les exigences auxquelles doivent répondre ces formations. En Autriche, seule la pratique du canyoning est réglementée par les pouvoirs publics, qui délivrent aussi une autorisation aux prestataires commerciaux la proposant. Les conditions d'octroi sont les suivantes: avoir réussi un examen d'Etat et avoir souscrit une assurance responsabilité civile avec un montant de couverture suffisant. En Allemagne, par contre, les pouvoirs publics n'ont édicté aucune prescription.

2.3 Nécessité d'une réglementation nationale Depuis quelques années se sont développés un certain nombre de sports dont le potentiel de risques est plus élevé que les sports traditionnellement pratiqués dans notre pays. Les prestataires de ce genre d'activités sont nombreux, la demande croît et des accidents aux conséquences mortelles se sont déjà produits. L'intégrité physique des personnes qui pratiquent des activités à risque, qui font des randonnées accompagnées d'un guide de montagne ou pratiquent le hors-piste avec des professeurs de sport de neige doit être protégée. Le besoin de mesures pour améliorer la sécurité des participants est grand. L'offre commerciale d'activités à risque a jusqu'à présent été laissée aux lois du marché, et l'adoption de dispositions légales, au niveau cantonal, est exceptionnelle²². Or il s'avère nécessaire de légiférer afin d'éviter autant que possible que de nouveaux accidents ne se produisent. La commission propose dès lors d'édicter une loi garantissant aux consommateurs que sur l'ensemble du territoire suisse des règles minimales soient respectées par les guides de montagne, les professeurs de sport de neige accompagnant des clients hors des pistes balisées et les prestataires d'activités à risque. Le projet de loi explicite le devoir de diligence auquel sont tenus les prestataires et soumet à un régime d'autorisation les guides de montagne, sous certaines conditions les professeurs de sport de neige et les entreprises qui proposent à titre lucratif les activités à risque visées par la loi. Si la survenance d'un accident ne peut être totalement exclue, les dispositions légales proposées doivent permettre de renforcer la sécurité des participants.

E. 22

Voir ch. 2.1.1.

1422 L'adoption de celles-ci doit en outre sensibiliser le grand public et les participants (potentiels) à ces activités aux risques qu'elles comportent.

2.4 Différentes questions examinées par la commission La commission s'est penchée sur diverses questions touchant le domaine à régler et au sujet desquelles il pouvait être adéquat de prévoir des dispositions. La problématique de l'obligation de porter secours, celle des opérations de sauvetage et les répercussions de la révision de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI)²³ ont notamment été examinées. Pour les raisons évoquées ci-après, il est apparu qu'il n'était pas nécessaire d'agir dans ces domaines. La commission a également examiné les relations de ce projet avec l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (Accord sur la libre circulation des personnes; ALCP)²⁴.

2.4.1 Obligation de porter secours Selon l'art. 128 du Code pénal (CP)²⁵, celui qui n'aura pas prêté secours à une personne qu'il a blessée ou à une personne en danger de mort imminent, alors que l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui, étant donné les circonstances, de même que celui

qui aura empêché un tiers de prêter secours ou l'aura entravé dans l'accomplissement de ce devoir, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire que lorsqu'une vie est en jeu, le renoncement à des biens matériels aisément remplaçables peut raisonnablement être exigé²⁶. Les guides de montagne, les professeurs de sport de neige, les autres prestataires ainsi que leurs clients sont donc soumis à l'obligation générale de porter secours. Dans une situation de détresse, cette obligation incombe en premier lieu au guide; le client qui l'empêcherait d'intervenir se rendrait aussi punissable. L'art. 128 CP prime sur d'éventuelles dispositions cantonales prévoyant l'obligation de porter secours, à moins que le droit cantonal ne porte sur d'autres états de fait en relation avec le secours à apporter²⁷. Selon le principe général de l'état de choses dangereux, celui qui crée un danger doit prendre toutes les mesures raisonnablement exigibles pour empêcher que quiconque ne subisse des dommages²⁸. Le projet prévoit explicitement cette obligation et la

E. 23

RS 943.02

E. 24

RS 0.142.112.681

E. 25

RS 311.0

E. 26

Peter Aebersold, Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, Bâle/Genève/Munich 2003, ad art. 128, n. 27.

E. 27

Gunther Arzt, Verfolgungsverzicht und Unterlassung der Nothilfe in: RSJB 1991, p. 458.

E. 28

ATF 129 IV 121, c.2.1; 122 IV 20, c. 2b/aa.

1423 concrétise sur la base de la jurisprudence et de la pratique²⁹. Il s'agit en particulier de l'obligation, pour les guides de montagne, les professeurs de sport de neige et les autres prestataires commerciaux proposant des activités à risque, de veiller à ce que le nombre d'accompagnateurs soit suffisant compte tenu du niveau de difficulté et de la dangerosité de l'activité³⁰. Considérant l'obligation générale de porter secours prévue par l'art. 128 CP et les obligations issues du principe général de l'état de choses dangereux, la commission estime qu'il n'est pas nécessaire d'inscrire dans la loi une obligation de participation au sauvetage pour les guides de montagne, les professeurs de sport de neige et les autres prestataires commerciaux d'activités à risque.

2.4.2 Le sauvetage professionnel Il convient de distinguer le sauvetage professionnel avec formation et équipement ad hoc – tel que le pratiquent par exemple les services de la police sanitaire – de l'obligation de porter secours prévue à l'art. 128 CP et des obligations découlant du principe général de l'état de choses dangereux. Cette forme de sauvetage relève en principe de la compétence policière des cantons (et des communes). C'est donc aux autorités cantonales qu'il appartient de régler les questions y relatives et, plus particulièrement, de définir s'il est pertinent d'assujettir les guides de montagne ou les médecins à l'obligation de s'investir dans les services de sauvetage locaux et dans quel cadre cela doit se faire. En fait, aujourd'hui, le sauvetage

alpin est le domaine réservé du Club alpin suisse (CAS), seule organisation à disposer du savoir-faire nécessaire en la matière. Certaines de ses sections mettent sur pied, en collaboration avec l'association centrale, des colonnes de secours et, partant, assurent le sauvetage en montagne. Le CAS a conclu avec de multiples cantons des conventions de prestations qui définissent dans le détail la forme de la collaboration avec les services de sauvetage civils sur les lieux d'intervention³¹. Le travail effectué par les colonnes de secours n'est pas sans danger et requiert, pour être efficace, une équipe bien rodée. Or, comme les colonnes de secours doivent pouvoir réagir rapidement, il n'est envisageable de faire appel qu'à des personnes habitant à proximité directe des zones d'intervention. Il semble donc judicieux de s'en tenir au système de sauvetage en vigueur, basé sur le principe du volontariat.

E. 29

Voir le commentaire de l'art. 3.

E. 30

Voir l'art. 3, let. f

E. 31

Voir par ex. la convention de prestations conclue entre le Conseil exécutif du canton de Nidwald, le Club alpin suisse (CAS) et la section Titlis du CAS, entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Cette convention règle en détail les prestations fournies par la section Titlis et les modalités de son indemnisation.

1424 2.4.3 Pas d'indemnité pour les inconvénients résultant des premiers secours apportés par les guides à des tiers La commission a examiné la question de savoir s'il fallait prévoir une disposition qui exclut une indemnisation pour les inconvénients qui résultent d'une opération de sauvetage, par exemple l'interruption prématurée de l'excursion. La relation entre le guide de montagne ou tout autre prestataire commercial d'activités à risque et ses clients relève du droit privé. En général, il s'agit d'un contrat de mandat³² (et non d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de travail). A moins que le contrat ne prévoie d'accords spéciaux, on applique les règles du Code des obligations (CO)³³ et, plus précisément, les art. 97 et 119. Il s'ensuit que l'obligation du guide de réaliser l'excursion prévue s'éteint lorsque celle-ci devient impossible par suite de circonstances qui ne lui sont pas imputables. Si le guide a déjà été rémunéré, la question du remboursement devra être réglée conformément aux principes de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). Il serait donc superflu de prévoir une réglementation spéciale dans la loi fédérale.

2.4.4 Rapport entre le présent projet et la révision de la loi fédérale sur le marché intérieur Selon l'interprétation du Tribunal fédéral de l'actuelle LMI, les personnes qui souhaitent s'établir dans un autre canton afin d'y exercer leur activité lucrative ne peuvent se prévaloir de la LMI et, plus précisément, de la liberté d'accès au marché en vertu des prescriptions applicables au lieu de provenance selon l'art. 2, al. 1 et 3, LMI³⁴. Pour les juges fédéraux, la LMI ne règle que le statut des offreurs externes à l'échelle intercantonale. L'art. 2, al. 1 et 3, LMI ne concerne en d'autres termes que des activités transfrontalières (par ex. envoi d'un médicament dans le canton A par un pharmacien établi dans le canton B; installation d'une conduite dans le canton A par un installateur sanitaire établi dans le canton B). Une révision de la LMI adoptée en décembre 2005³⁵ vise à corriger la jurisprudence du Tribunal fédéral en étendant la liberté d'accès au marché aux personnes exclues par lui. Dans cette optique, le législateur a renoncé à reformuler l'art. 2, al. 1 et 3 et préféré proposer la réglementation

complémentaire de l'art. 2, al. 4, LMI. Les restrictions de la liberté d'accès au marché ne sont autorisées, comme dans les cas mentionnés à l'art. 2, al. 1 et 3, que dans les limites de l'art. 3 LMI.

E. 32

Art. 394 ss du Code des obligations (CO, RS 220)

E. 33

RS 220

E. 34

ATF 125 I 276; art. 2, al. 1 et 3, LMI: «1 Toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement. [...] 3 L'offre de marchandises, de services et de prestations de travail est régie par les prescriptions du canton ou de la commune où l'offreur a son siège ou son établissement. Toute marchandise dont la mise en circulation et l'utilisation sont autorisées dans le canton de l'offreur peut être mise en circulation et utilisée sur tout le territoire suisse.»

E. 35

Modification de la loi fédérale sur le marché intérieur du 16 décembre 2005 entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2363 ss); Message du Conseil fédéral du 24 novembre 2004 relatif à la révision de la loi sur le marché intérieur (FF 2005 421 ss).

1425 En vertu de l'art. 2, al. 4, LMI révisé, «toute personne exerçant une activité lucrative légale est autorisée à s'établir sur tout le territoire suisse afin d'exercer cette activité conformément aux dispositions en vigueur au lieu du premier établissement et sous réserve de l'art. 3. Il en va de même en cas d'abandon de l'activité au lieu du premier établissement. Il incombe aux autorités du lieu de destination de contrôler le respect des dispositions légales applicables en vertu du premier établissement.» La notion de prescriptions du lieu du premier établissement ne se rapporte qu'aux prescriptions qui fixent les conditions personnelles à remplir pour exercer l'activité correspondante. En relèvent les exigences professionnelles et/ou autres exigences personnelles comme les bonnes mœurs. Ne sont pas concernées les prescriptions motivées par le besoin de réglementer, qui prévoient par exemple des sûretés, comme la conclusion d'une assurance responsabilité civile. L'art. 3, al. 1 et 2, LMI est modifié comme suit: 1 La liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles: a. s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux; b. sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants; c. répondent au principe de la proportionnalité. 2 Les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque: a. une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance;

[...] d. une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance. Les conditions définies à l'art. 3, al. 1, LMI sont cumulatives. Il appartient aux autorités du lieu de destination de prouver qu'elles sont toutes remplies. Cette disposition a une utilité pratique notamment quand il s'agit de vérifier que le principe de proportionnalité est respecté. La précision apportée

quant au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1 en relation avec l'al. 2) découle de l'importance particulière attribuée à cette condition dans un système qui veut que la liberté d'accès au marché s'appuie sur la reconnaissance réciproque de différentes réglementations d'accès. C'est la raison pour laquelle il est prévu, en vue de parvenir à l'élargissement de la liberté d'accès au marché souhaité, de renforcer les exigences en matière de proportionnalité en obligeant les autorités du lieu de destination à tenir compte également de l'activité pratique acquise au lieu de provenance (art. 3, al. 2, let. d). Pour pouvoir tenir compte des particularités du cas d'espèce, il a volontairement été renoncé à en préciser la durée. Ceci étant, il faut s'attendre aux conséquences suivantes: – Dans le cas où le canton de provenance et le canton de destination appliquent tous deux le régime de l'autorisation:

Le professeur de sport de neige ou le guide de montagne du canton de provenance bénéficie, en vertu de l'art. 2, al. 4, LMI, de la liberté d'accès au marché. Les restrictions éventuelles (qui doivent prendre la forme de charges

1426 ou de conditions) sont définies à l'art. 3 LMI. Elles ne peuvent entrer en ligne de compte que si les exigences liées à l'autorisation au lieu de provenance sont nettement inférieures à celles requises au lieu de destination (al. 2, let. a) et que si la personne concernée n'a que peu d'expérience pratique (al. 2, let. d). – Dans le cas où le canton de provenance n'applique pas le régime de l'autorisation et le canton de destination l'applique:

Le professeur de sport de neige ou le guide de montagne du canton de provenance bénéficie, en vertu de l'art. 2, al. 4, LMI, de la liberté d'accès au marché. Les restrictions éventuelles sont définies à l'art. 3 LMI. Elles peuvent se justifier ici, en particulier si le canton de destination exige le brevet fédéral et si la personne concernée ne dispose que de peu d'expérience pratique. Dans ce cas, on pourrait restreindre de façon proportionnelle la liberté d'accès au marché en obligeant, par une charge ou une condition, la personne concernée à suivre certains modules de la formation en vue d'obtenir ledit brevet.

2.4.5 Rapport entre le présent projet et l'Accord sur la libre circulation des personnes

L'ALCP oblige les Etats signataires à permettre l'accès au marché du travail aux citoyens de toutes les parties à l'Accord. Dans ce but, cet accord prévoit que, lorsque l'Etat d'accueil exige un titre professionnel national déterminé pour exercer une profession, un mécanisme de reconnaissance mutuelle des diplômes soit mis en place. Lorsqu'aucun diplôme précis n'est exigé par l'Etat d'accueil, l'exercice de la profession en cause est libre; aucune reconnaissance de diplôme n'est nécessaire et les travailleurs de l'UE (Union européenne) et de l'AELE (Association européenne de libre-échange) ont la possibilité de pratiquer leur métier sur la base du titre acquis dans leur pays d'origine. L'ALCP laisse aux Etats signataires la compétence de réglementer les professions et de déterminer le niveau de formation qu'ils souhaitent. Chaque Etat peut libéraliser des professions réglementées, ou réglementer des professions libres jusqu'alors, et ceci sans violer l'ALCP. Actuellement, les guides de montagne et les professeurs de sport de neige ont déjà la possibilité de venir travailler en Suisse s'ils remplissent les exigences du canton où ils comptent exercer leur activité. Ainsi, les guides de montagne et les professeurs de sport de neige qui veulent travailler aux Grisons et dans le canton de Vaud doivent demander à l'OFFT une équivalence avec le brevet fédéral de guide de montagne ou de professeur de sport de neige. Les citoyens de l'UE/AELE qui veulent travailler en Valais doivent en plus demander à l'autorité cantonale compétente une attestation selon laquelle leur certificat est équivalent à l'examen cantonal complémentaire. Dans les autres cantons, aucune reconnaissance de

diplôme n'est nécessaire car la profession n'est pas réglementée. Il va de soi, toutefois, que ces cantons peuvent instaurer un régime d'autorisation à tout moment. Avec l'entrée en vigueur de la loi, les guides de montagne étrangers ou les professeurs de sport de neige étrangers qui conduisent des clients hors des pistes balisées devront obligatoirement demander une reconnaissance de diplôme à l'OFFT avant de pouvoir travailler en Suisse.

1427 Le fait que la Confédération réglemente les activités de guide de montagne et de professeur de sport de neige hors piste et requiert une autorisation d'exercer implique qu'elle autorise les ressortissants de l'UE/AELE à exercer ces activités en Suisse si ceux-ci ont bénéficié d'une formation équivalente dans leur pays d'origine; mais elle peut aussi exiger d'eux qu'ils aient réussi des examens complémentaires si leurs qualifications sont d'un niveau inférieur aux standards du brevet fédéral de guide de montagne et du brevet fédéral de professeur de sport de neige. La réglementation n'a donc pas d'effet sur la possibilité de venir travailler en Suisse, mais permet de s'assurer de la qualité de la formation des migrants. 2.5 Procédure de consultation sur l'avant-projet de loi 24 cantons, 3 partis politiques, le Tribunal fédéral ainsi que 32 organisations intéressées ont participé à la procédure de consultation³⁶. Une faible majorité des cantons et des organisations s'est prononcée en faveur de l'avant-projet de loi. Les 3 partis politiques qui ont pris part à la consultation sont partagés: alors qu'un parti approuve dans les grandes lignes l'avant-projet, un parti en approuve les buts mais pas la mise en œuvre et le troisième le rejette au motif qu'il n'est pas nécessaire d'adopter une loi-cadre dans ce domaine. Si une majorité des participants approuve le besoin d'adopter une loi pour mieux protéger les consommateurs, des voix se sont aussi élevées pour invoquer une législation fédérale et cantonale suffisante. Les participants à la procédure de consultation ont émis un certain nombre de réserves ainsi que des critiques positives et négatives sur le contenu des dispositions proposées. Les remarques ont majoritairement porté sur les éléments de l'avant-projet qui avaient le plus nourri les débats en commission. La consultation a ainsi fait ressortir que ces éléments recevaient un accueil controversé également auprès des milieux intéressés et des cantons. Le champ d'application, le régime d'autorisation et l'obligation pour le prestataire de disposer d'une assurance responsabilité civile notamment ont interpellé. Constatant que le projet comporte un certain nombre d'éléments difficiles à régler mais aussi que les participants à la consultation n'ont pas remis en cause le but visé par la loi, la commission a décidé par 12 voix contre 11 de transmettre au Conseil national sans y apporter de modification le projet de loi afin qu'il se prononce. Aux yeux de la commission, il n'y a pas lieu de rouvrir en séance de commission un débat qui a été mené en profondeur et dont l'issue ne serait guère différente qu'avant la consultation dès lors qu'elle n'y a pas trouvé d'éléments susceptibles de modifier sensiblement les opinions des uns et des autres sur les principaux points de l'avant-projet.

E. 36

Le rapport de l'OFSPPO sur les résultats de la consultation peut être consulté sur le site Internet de la commission des affaires juridiques sous la rubrique «Rapports» (<http://www.parlement.ch>).

1428 3 Proposition de classement d'une minorité de la commission Une forte minorité de la commission (Aeschbacher, Baumann J. Alexander, Burkhalter, Fluri, Hochreutener, Joder, Markwalder Bär, Mathys, Pagan, Stamm) est d'avis qu'il y a lieu à la lumière des résultats de la consultation de classer l'initiative parlementaire. Elle souligne que le projet de loi est très controversé, tant au niveau des partis politiques que des cantons et des milieux

intéressés. La minorité de la commission relève que les éléments centraux du projet sont l'objet de critiques diverses et, comme la majorité de la commission, elle constate que la reprise des débats serait sans effet sur le contenu du projet de loi. Elle propose dès lors au Conseil national de ne pas entrer en matière sur ce projet et de classer l'initiative parlementaire.

4 Commentaire article par article 4.1 Section 1 Dispositions générales Art. 1 Champ d'application L'al. 1 stipule que la loi ne s'applique qu'aux activités lucratives. Le fait qu'il s'agisse d'une activité principale ou d'une activité occasionnelle ne joue aucun rôle. En revanche, toute personne qui pratique à titre privé sous sa propre responsabilité une activité réglementée par la loi, seule ou en groupe, est exclue du champ d'application. La loi ne s'applique pas non plus aux personnes accompagnant des membres d'associations telles que par exemple le CAS. Ces personnes sont certes rémunérées, mais de manière symbolique: étant donné qu'elles ne font que couvrir leurs frais, leur activité ne peut pas être qualifiée de lucrative. La loi régit l'offre d'activités dont on peut penser qu'elles présentent un risque ou un potentiel de danger accrus parce qu'elles se déroulent dans des zones rocheuses, des zones glaciaires, des zones de cours d'eau ou des zones situées hors des pistes balisées, que les participants y sont exposés à la montée des eaux ou qu'il existe un risque de chutes et de glissades, un danger de chute de pierres ou de glace ou encore un danger d'avalanches. La question de savoir s'il s'agit de risques naturels ou de dangers créés par l'homme (par ex. lâchers d'eau des centrales électriques) n'est pas pertinente. Dans tous les cas, ces activités exigent des connaissances et des mesures de sécurité particulières. Les activités concernées par la loi sont énumérées à l'al. 2. Leur désignation doit si possible figurer dans la loi car la liberté économique des organisateurs s'en trouve sensiblement restreinte. Outre à l'activité des guides de montagne, la loi doit s'appliquer à l'activité des professeurs de sport de neige dans la mesure où ceux-ci pratiquent le hors-piste avec leurs clients. De plus, il est prévu de soumettre à cette loi un certain nombre d'activités à risque spécifiques telles que le canyoning, le rafting et le saut à l'élastique. Ces activités ont donné lieu à de graves accidents au cours des dernières années. Par 15 voix contre 7, la commission a rejeté une proposition visant à étendre le champ d'application de la loi à l'ensemble des activités offertes à titre lucratif par des professeurs de sport de neige, à savoir aussi l'enseignement sur les pistes balisées.

1429 sées. Une minorité de la commission (Joder, Baumann J. Alexander, Hochreutener, Imfeld, Mathys, Pagan) entend soumettre à la loi également les activités proposées par les professeurs de sport de neige sur les pistes balisées et supprimer la distinction faite entre les sports de neige pratiqués sur les pistes et hors de celles-ci. La minorité relève que la pratique des sports de neige sur les pistes balisées n'est pas sans risque et qu'il importe que les professeurs soient correctement formés. Elle entend en outre unifier la législation sur l'ensemble du territoire afin que les conditions d'accès au marché soient identiques pour tous, à savoir aussi pour les étrangers qui viennent enseigner en Suisse. De l'avis de la minorité, il est nécessaire de réglementer l'exercice des activités de professeur de sport de neige sachant que les pays voisins et notamment la France l'ont fait. La Suisse compte de nombreux professeurs de sport de neige et il n'est pas nécessaire de l'avis de la majorité de soumettre toutes leurs activités à autorisation. En effet, les activités de sport de neige pratiquées sur les pistes ne sont pratiquement pas concernées par les risques naturels et ne nécessitent pas de connaissances ni de mesures de sécurité spécifiques. Étendre le champ d'application de la loi à toutes les activités de sport de neige, pratiquées sur les pistes et en dehors, changerait la définition du mot «risque» qui découlerait seulement du caractère potentiellement dangereux des sports de neige sur piste. Partant, le champ d'application de

la loi devrait être étendue à d'autres activités comme la plongée, le V.T.T., la voile ou la planche à voile. Du reste, les professeurs de sport de neige n'exercent pas seulement leur activité sur les pistes de ski alpin, ils travaillent aussi sur les pistes de ski de fond. Or, la loi s'applique aux activités pratiquées dans les régions de montagne au sens large, dont l'abord exige des connaissances particulières et présentant des risques importants. La seule existence d'un risque n'est pas suffisante, encore faut-il que celui-ci soit important. Lorsqu'on guide des clients sur des pistes balisées, l'important est de leur enseigner une technique appropriée et un comportement adéquat – activité pour laquelle un professeur de sport de neige n'a pas besoin d'autorisation. Une formation telle que celle dispensée par l'association des sports de neige suisse swiss snowsports est à cet égard suffisante. Art. 2

Autres activités Dès lors que le champ des disciplines sportives et des activités à la mode ne cesse de s'élargir et de se diversifier, il est opportun de donner au Conseil fédéral la compétence de soumettre à la loi des activités nouvelles présentant les risques décrits, ou encore des activités présentant un potentiel de risque différent mais comparable³⁷. La commission a également examiné l'éventualité d'élargir le champ d'application et de se fonder de manière générale sur le risque ou le danger que présente une activité. Cette option exigerait l'énumération dans la loi de toutes les activités comportant un risque ou un danger (par ex. les sports de neige, la plongée, la voile, la planche à voile ou les sports motorisés). Dans ce cas, seules certaines activités choisies seraient soumises à un régime d'autorisation; les autres activités lucratives seraient uniquement astreintes au devoir de diligence (art. 3). Il s'est avéré que pour cette option, il était impossible de réaliser une description générale et abstraite du risque et du danger sans étendre le champ d'application de la loi à l'infini.

E. 37

Voir le commentaire de l'art. 1.

1430 L'extension de la loi à l'ensemble des activités lucratives comportant un certain risque n'est de surcroît pas nécessaire, dans la mesure où la règle de l'état de choses dangereux s'applique, dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, à l'ensemble des activités à risque. Cette règle prévoit en effet que la création d'un danger exige de prendre toutes les mesures de prévention propres à prévenir tout accident. Avec la restriction qui prévoit, dans le présent projet, de limiter la loi aux activités soumises à un régime d'autorisation, la concordance entre le champ d'application et le régime de l'autorisation est établie et garantit ainsi une solution simple et transparente. 4.2 Section 2 Devoir de diligence Art. 3

L'introduction du régime de l'autorisation³⁸ vise à contribuer à protéger, à titre préventif, des biens de police tels que la vie et l'intégrité corporelle face aux dangers et aux risques liés aux activités recensées. C'est pourquoi il importe de mentionner concrètement dans la loi les exigences en matière de sécurité que les organisateurs d'activités à risque doivent remplir pour se voir délivrer l'autorisation. La présente description des exigences en matière de sécurité se fonde sur la jurisprudence de la règle de l'état de chose dangereux et comporte en particulier toute une série d'obligations concrètes, qui ont été développées dans la pratique de l'état de choses dangereux³⁹. Etant donné que toutes ces activités, comparées à des activités «normales», comportent un potentiel de risque accru, les exigences en matière de devoir de diligence sont relativisées. Cela signifie que pour protéger la vie et l'intégrité corporelle des personnes participant aux activités, il convient de ne prendre que les mesures que commande l'expérience et que permet la technique. Par ailleurs, elles doivent être appropriées aux conditions données. On veut ainsi empêcher que l'organisateur soit soumis à des exigences qui ne peuvent pas être remplies. Art. 3bis

Une minorité de la commission (Menétrey-Savary, Aeschbacher, Hubmann, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer) souhaite qu'il soit précisé dans la loi que l'exercice des activités qui y sont soumises doit se faire dans le respect de l'environnement. La minorité entend rappeler aux professionnels qui emmènent des clients dans la nature afin d'y pratiquer des activités sportives qu'ils doivent respecter la nature, la faune et la flore mais aussi qu'il convient qu'ils inculquent à leurs clients ce respect de l'environnement. Pour la majorité de la commission, une telle disposition sur la protection de l'environnement n'a pas sa place dans une loi dont le but est de limiter les risques liés à la pratique d'activités sportives potentiellement dangereuses. Elle relève aussi que les guides de montagne notamment sont sensibilisés à la protection de l'environnement au cours de leur formation.

E. 38

Voir l'art. 4.

E. 39

ATF 129 IV 119, ATF du 7 juin 1996 publié dans: Pra 85/1986, n° 212 p. 817 et ATF 118 IV 130.

1431 4.3 Section 3 Autorisation Art. 4 Régime de l'autorisation La loi s'applique à deux catégories d'activités offertes à titre commercial: d'une part, aux nouvelles activités à risque de plein air, indépendamment des prestataires, et, d'autre part, aux activités sous la conduite de guides de montagne et aux descentes en dehors des pistes balisées sous la conduite de professeurs de sport de neige. La loi soumet les prestataires des activités susmentionnées à une autorisation d'exercer. Pour obtenir celle-ci, les guides de montagne et les professeurs de sport de neige doivent notamment être titulaires d'un brevet fédéral (art. 5, al. 1 et art. 6, al. 1). Cela ne peut en revanche pas être exigé des prestataires de nouvelles activités à risque car il n'existe pas, actuellement, de brevets fédéraux correspondants et il n'y en aura pas dans un proche avenir. La solution prévue est comparable au système choisi pour contrôler les activités foraines et l'exploitation des cirques dans le cadre de la loi sur le commerce itinérant⁴⁰. Tout comme les guides de montagne et les professeurs de sport de neige, les prestataires d'activités à risque doivent garantir le respect du devoir de diligence et prouver qu'ils disposent d'une couverture financière appropriée. Comme il n'existe aucun brevet fédéral, ils devront en outre se soumettre à une procédure de certification (art. 7, al. 1). Le Conseil fédéral adoptera les dispositions correspondantes par voie d'ordonnance; il sera de sa compétence de définir les exigences de sécurité matérielles et temporelles pouvant raisonnablement être requises des prestataires pour l'exercice des activités concernées (art. 7, al. 2). Il ressort clairement de ces dispositions que le Conseil fédéral ne fixera pas ces conditions lui-même, mais qu'il indiquera plutôt comment la preuve de la sécurité doit être fournie, c'est-à-dire au moyen d'un certificat, qui constitue donc une condition à l'obtention d'une autorisation. La surveillance des pouvoirs publics se limitera au contrôle de l'existence dudit certificat. Les certificats doivent être émis par des organes de certification accrédités. Ces derniers s'assurent que le concept de sécurité des prestataires (notamment la formation, le matériel et les procédures) est conforme à l'état de la technique. Le Conseil fédéral définira ainsi principalement les exigences posées aux organes d'accréditation ainsi que leurs différentes tâches. En ce qui concerne le niveau d'exigences par rapport à l'état de la technique, il devra éviter de placer la barre trop haut dans l'ordonnance pour ne pas rendre les certifications impossibles en pratique. Les personnes qui pratiquent des activités à risque au sens du présent projet de loi sont prêtes, par définition, à encourir un

certain risque. Ce qui importe en fin de compte, c'est que ce risque reste calculable. La loi fixe toutes les conditions à remplir pour obtenir une autorisation, tout en laissant aux cantons le soin d'appliquer ces dispositions. Il n'est pas prévu de créer un registre professionnel pour les guides de montagne. En effet, l'existence d'un registre fédéral impliquerait une instance d'application à l'échelon de la Confédération – investissement qui ne se justifie pas. La concurrence entre les prestataires assurera la transparence nécessaire, tout comme la possibilité donnée aux clients de demander à tout moment aux cantons si un prestataire détient effectivement l'autorisation dont il se prévaut (art. 13).

E. 40

RS 943.1

1432 Une minorité de la commission (Hochreutener, Baumann J. Alexander, Imfeld, Joder, Pagan) (ci-après: la minorité) propose un concept différent qui s'inspire de la nouvelle loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006⁴¹, 42: les prestataires doivent observer des devoirs professionnels et s'exposent en cas de violation de ceux-ci à une procédure disciplinaire. Le respect du devoir de diligence compte parmi les devoirs professionnels. L'octroi d'une autorisation d'exercer n'est en aucun cas subordonnée à la conclusion d'une assurance responsabilité civile ou au fait de disposer d'une assurance financière équivalente; elle constitue toutefois pour les guides de montagne un devoir professionnel. La minorité fait en ce sens des propositions aux art. 5 à 8 et propose des art. 12a à 12e supplémentaires. Aux yeux de la majorité de la commission, il est important pour atteindre le but visé par la loi, à savoir une meilleure protection des consommateurs, de faire des éléments centraux de protection des conditions à l'octroi de l'autorisation. Le respect du devoir de diligence et une couverture financière appropriée doivent compter parmi les conditions à remplir pour avoir l'autorisation d'exercer. Le fait de faire du respect du devoir de diligence, et pour les guides de montagne de l'attestation d'une couverture financière appropriée, un devoir professionnel qui peut être sanctionné d'une amende par exemple n'améliore pas la protection du consommateur, pour qui les sanctions sont finalement secondaires. Il est en revanche important pour le consommateur que l'autorisation d'exercer soit retirée à un prestataire qui ne disposerait plus d'une couverture financière appropriée ou qui manquerait à ses devoirs de diligence. Art. 5 Régime de l'autorisation pour les guides de montagne L'obligation de respecter le devoir de diligence donne aux autorités cantonales la possibilité de refuser l'autorisation d'exercer aux guides qui contreviendraient à cette disposition (al. 1, let. a). L'appréciation du comportement des guides en vue de l'octroi d'une première autorisation ne peut en revanche reposer que sur des suppositions. Du reste, la présente loi n'a pas pour objet de réglementer dans le détail les exigences techniques à satisfaire pour exercer la profession de guide de montagne. Le brevet fédéral de guide de montagne atteste la compétence professionnelle des intéressés et c'est justement la raison pour laquelle, en vertu de l'al. 1, let. b, ce brevet ou un certificat de capacité équivalent est exigé pour obtenir des autorités cantonales compétentes une autorisation d'exercer. L'al. 1, let. c exige des guides de montagne qu'ils concluent une assurance responsabilité civile garantissant une couverture suffisante. Les cantons qui réglementent déjà la profession de guide de montagne prévoient une couverture d'assurance de cinq à dix millions de francs. Compte tenu des biens juridiques à protéger, la couverture nécessaire peut être estimée à une dizaine de millions de francs. Il appartient au Conseil fédéral de régler cette question, en vertu de l'al. 2, let. b. Ce faisant, il devra tenir compte du fait que la disposition des assureurs à fixer des primes

abordables

E. 41

FF 2006 5481 ss; le délai référendaire est arrivé à échéance le 12 octobre 2006 sans avoir été utilisé.

E. 42

La conclusion d'une assurance responsabilité civile n'est pas une condition à l'octroi d'une autorisation d'exercer les professions de médecin, dentiste, chiropraticien, pharmacien et vétérinaire (art. 2 et art. 36) mais elle constitue un devoir professionnel dont la violation entraîne le prononcé de mesures disciplinaires (art. 40, let. h et art. 43).

1433 dépendra largement du montant de la couverture minimale fixée. L'idée d'exiger des participants aux activités visées qu'ils concluent une assurance-accidents n'a pas été retenue. Pour les ressortissants suisses, cela serait superflu car les activités soumises au régime d'autorisation n'entrent pas dans la catégorie des entreprises téméraires exclues de la couverture d'assurance de la CNA et des autres assureurs. On peut donc partir du principe qu'en général l'assurance-accidents concernée couvre la totalité des dommages. Pour les ressortissants étrangers, les choses sont un peu différentes car, bien souvent, ils n'ont pas de couverture d'assurance comparable. Néanmoins, la création d'une assurance-accidents collective portant uniquement sur les activités visées par la loi impliquerait des primes si exorbitantes qu'elle empêcherait la pratique des activités concernées. Selon la minorité, le respect du devoir de diligence par le guide de montagne ne doit pas être une condition à l'octroi de l'autorisation mais doit compter parmi les devoirs professionnels qu'il doit observer. La minorité relève qu'il ne peut être apprécié au moment de l'octroi de l'autorisation si le guide respectera son devoir de diligence. Elle prévoit qu'en cas de non-respect des devoirs professionnels, des mesures disciplinaires allant de l'avertissement à l'interdiction d'exercice définitive soient prononcées (voir le commentaire des art. 12a ss selon le concept de la minorité). Pour la minorité, la conclusion d'une assurance responsabilité civile aussi doit compter parmi les devoirs professionnels du guide de montagne (art. 12a, let. c). La nécessité de conclure une telle assurance n'est pas contestée. Mais en faire une condition à l'octroi d'une autorisation reviendrait à accorder aux assureurs un rôle semblable à celui d'une autorité puisqu'ils pourraient de facto refuser au guide l'exercice à titre lucratif de son métier en refusant de conclure avec lui une assurance responsabilité civile. Selon l'al. 2, let. a, le Conseil fédéral règle aussi, par voie d'ordonnance, les conditions d'équivalence des titres professionnels. La norme de délégation prévoit explicitement qu'il ne s'agit pas de nommer les attestations équivalentes entre elles, mais de poser, de façon générale et abstraite, les conditions en vertu desquelles un certificat de capacité suisse ou étranger équivaut au brevet fédéral. Les cantons doivent se tenir à ces prescriptions lorsqu'ils délivrent des autorisations. Enfin, le Conseil fédéral règle la formation continue (let. c). Pour ce faire, il se référera au programme de formation de l'Association des guides de montagne de la Suisse. Les guides de montagne doivent aussi pouvoir proposer d'autres activités soumises à la présente loi, à condition d'avoir suivi une formation complémentaire. C'est surtout le canyoning qui est visé ici. Le Conseil fédéral fixe dans l'ordonnance les conditions à remplir (al. 2, let. d).

Art. 6 Régime de l'autorisation pour les professeurs de sport de neige De nos jours, la clientèle des professeurs de sport de neige demande souvent à être accompagnée hors des pistes balisées. Le hors-piste comporte des risques similaires à ceux que présentent les

activités proposées par les guides de montagne. Il est donc légitime d'exiger des professeurs de sport de neige qui proposent des excursions hors-piste à titre lucratif qu'ils détiennent une autorisation. Les critères d'octroi sont à peu de choses près les mêmes que ceux imposés aux guides de montagne. La seule différence réside dans la possibilité pour les guides de montagne de proposer certaines activités à risque en tant que prestataires individuels (possibilité aménagée à l'art. 5, al. 2). Selon la minorité, la plupart des assureurs excluraient la pratique de sports de neige hors des pistes balisées de la couverture d'assurance. Elle est dès lors

1434 d'avis que les professeurs de sport de neige ne sauraient être astreints à conclure une assurance responsabilité civile car ils ne seraient pas en mesure de remplir cette exigence (voir s'agissant du devoir de diligence le commentaire des art. 5 et 12a ss). La présente loi ne fixe pas les exigences techniques auxquelles doivent satisfaire les professeurs de sport de neige. Ceux-ci, comme les guides de montagne, doivent être titulaires d'un brevet fédéral ou d'un certificat de capacité suisse ou étranger équivalent. Pour pouvoir se présenter à l'examen du brevet fédéral, les professeurs de sport de neige doivent attester avoir réussi un cours concernant les avalanches. Il va de soi que les professeurs de sport de neige doivent se limiter aux descentes hors-piste qui ne nécessitent pas des techniques d'alpinisme puisque leur formation ne leur apprend pas à maîtriser les dangers de la haute montagne, hormis les avalanches. Art. 7 Régime de l'autorisation pour les prestataires des activités définies à l'art. 1, al. 2, let. c à e Alors qu'on peut, pour les guides de montagne et les professeurs de sport de neige, subordonner l'octroi de l'autorisation à la possession du brevet fédéral entre autres conditions, cela n'est pas possible pour les prestataires des autres activités à risque visées par la présente loi⁴³. En effet, la plupart des activités se distinguent par le fait qu'elles sont proposées exclusivement ou essentiellement par des entreprises. La seule exception, actuellement, est le canyoning, qui se pratique également avec des guides de montagne spécialement formés. Ainsi, plusieurs acteurs occupant des positions hiérarchiques diverses dans l'entreprise interviennent dans le déroulement des activités en question et la sécurité des participants dépend de plusieurs personnes. Il est donc essentiel, pour une sécurité optimale, que les processus soient parfaitement au point. Il est vrai que pour certaines activités des formations ont été mises sur pied, dont la reconnaissance par l'OFFT n'est qu'une question de temps. Pour l'heure, néanmoins, aucune formation ne permet de proposer les activités visées avec le niveau de sécurité requis sans recourir à d'autres spécialistes. Le projet de loi tient compte de cette situation en imposant aux prestataires des activités définies à l'art. 1, al. 2, let. c à e un devoir de diligence et en les soumettant à certification (al. 1, let. a et b). Il renonce à réglementer davantage les exigences de sécurité, confiant plutôt cette tâche au Conseil fédéral (al. 2). Le Conseil fédéral est compétent pour fixer les exigences de sécurité matérielles et temporelles. Il doit, ce faisant, veiller à ce qu'elles soient raisonnables et s'assurer qu'elles ne soient pas sévères au point d'empêcher la pratique des activités visées. Toutefois, le Conseil fédéral ne règlera pas non plus lui-même en détail les exigences de sécurité dans l'ordonnance: il pourra s'appuyer sur des structures existantes qui permettent de certifier que des prestations de service sont conformes aux exigences de sécurité. Dans le cadre défini par la loi et l'ordonnance, il laissera à des organes de certification le soin de définir ces exigences en détail. Cette procédure s'apparente à celle prévue dans la loi fédérale sur le commerce itinérant concernant les activités foraines et l'exploitation des cirques. La certification porte sur les procédures, les processus d'entreprise, le matériel utilisé, la formation et le perfectionnement de ceux qui réalisent les activités. Comme exemple d'organe de certification,

on peut citer, actuellement, la fondation «Safety in adventures»⁴⁴.

E. 43

Voir le commentaire de l'art. 2.

E. 44

Voir chiffre 2.1.4.

1435 Pour garantir la qualité des organes de certification, le Conseil fédéral leur imposera dans l'ordonnance l'obligation de se faire accréditer. L'accréditation atteste qu'un organisme a les compétences techniques l'habilitant à délivrer des certificats dans un domaine spécifique. En Suisse, les accréditations sont délivrées par le Service d'accréditation suisse, qui dépend de l'Office fédéral de métrologie et d'accréditation⁴⁵. Les entreprises proposant des activités à risque doivent en outre disposer d'une assurance responsabilité civile suffisante ou d'une sécurité financière équivalente. Les assurances n'étant astreintes à aucune obligation de contracter, cette dernière possibilité permet théoriquement à une entreprise de proposer des activités à risque même si aucun assureur n'accepte de conclure avec elle une assurance responsabilité civile. Le montant requis pour que la sécurité financière soit considérée comme équivalente dépendra du montant minimal de la couverture d'assurance fixée par le Conseil fédéral. Sur ce point aussi, l'ordonnance apportera les précisions nécessaires. L'obligation de formation continue, par contre, n'est pas réglementée. Il apparaît toutefois évident que la certification de l'entreprise dépendra du niveau de formation continue de son personnel. La minorité s'oppose à obliger les prestataires à conclure une assurance responsabilité civile au motif que ceux-ci ne seront dans les faits pas à même de trouver un assureur prêt à couvrir les risques liés à leurs activités. L'obligation prévue revient à conférer aux assureurs une sorte de rôle d'autorité puisqu'ils auraient le pouvoir d'empêcher les prestataires d'offrir leurs services. La loi aurait pour conséquence que certaines activités à risque ne pourraient plus être proposées à titre lucratif par quelque prestataire que ce soit. La majorité relève que le fait de supprimer l'obligation de conclure une assurance responsabilité civile ou d'attester d'une autre sécurité financière revient à supprimer un élément essentiel de la loi qui vise par là une meilleure protection des consommateurs. La majorité s'oppose de plus à prévoir une réglementation différenciée pour les différents prestataires s'agissant de la responsabilité civile (voir concernant le devoir de diligence le commentaire de l'art. 5 ainsi que celui des art. 12a ss). Art. 8 Octroi et renouvellement de l'autorisation Si les conditions matérielles et formelles prévues aux art. 5, 6 et 7 sont remplies, l'autorité cantonale compétente octroie l'autorisation (al. 1). Dans les cantons où un régime d'autorisation existe déjà, les autorités qui délivrent les autorisations actuellement devraient, selon toute prévision, continuer à fonctionner. Tous les autres cantons devront désigner des organes compétents à cet effet. L'al. 3 subordonne clairement le renouvellement des autorisations des guides de montagne et des professeurs de sport de neige à une obligation de formation continue. Selon le concept de la minorité, le perfectionnement relève des devoirs professionnels que doivent observer les prestataires (art. 12a). Les prescriptions détaillées, relatives notamment à l'octroi et au renouvellement de l'autorisation, seront fixées par voie d'ordonnance (al. 4). La présentation des auto-

E. 45

En ce qui concerne le système d'accréditation, voir l'art. 10 de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce, RS 946.51, et l'ordonnance sur le système suisse

d'accréditation et la désignation de laboratoires d'essais et d'organismes d'évaluation de la conformité, d'enregistrement et d'homologation, RS 946.512.

1436 risations doit être uniformisée. L'ordonnance indiquera également où les demandes d'autorisation doivent être déposées. Il devrait s'agir, pour les entreprises, du canton où elles ont leur siège; pour les personnes physiques, du canton où elles sont domiciliées; et pour les personnes exerçant leurs activités depuis l'étranger, du canton où elles ont été actives pour la première fois. Cet alinéa constitue en outre la base nécessaire pour délivrer une autorisation de plus courte durée aux personnes qui ont leur domicile ou leur siège à l'étranger, ou qui y séjournent, et qui ne viennent exercer leur activité en Suisse que temporairement. On pense notamment aux prestataires qui cherchent à se faire une clientèle en Suisse. Par contre, pour les guides de montagne, professeurs de sport de neige ou entreprises étrangers qui viennent encadrer en Suisse des clients étrangers, l'octroi d'une autorisation de courte durée ne se justifie pas dans tous les cas, compte tenu de la lourdeur des contrôles que cela impliquerait. En revanche, ces personnes ou entreprises étrangères sont soumises à la présente loi. Autrement dit, s'il s'agit d'un guide de montagne ou d'un professeur de sport de neige, il doit respecter le devoir de diligence et posséder un certificat de capacité et une assurance responsabilité civile suffisante. S'il s'agit d'une entreprise, elle sera tenue, non seulement de posséder une assurance responsabilité civile, mais aussi de respecter le devoir de diligence qui lui incombe. Le Conseil fédéral fixera dans l'ordonnance les critères en vertu desquels on pourra déroger au régime d'autorisation.

Art. 9 Validité de l'autorisation L'autorisation délivrée est valable sur l'ensemble du territoire suisse (al. 1). L'autorisation délivrée aux guides de montagne et aux professeurs de sport de neige est personnelle et intransmissible (al. 2). L'autorisation délivrée à une entreprise n'est valable que pour celle-ci. Les audits réguliers pratiqués dans le cadre de la procédure de certification prévue par la loi doivent permettre de s'assurer que les personnes responsables de l'exploitation possèdent les qualifications nécessaires. L'al. 3 réserve la compétence des cantons de contrôler la sécurité des installations fixes destinées à la pratique des activités soumises à la présente loi lors de leur montage et de leur exploitation. Il s'agit en particulier de vérifier que les itinéraires d'escalade aménagés et les parcours acrobatiques en hauteur sont conformes à la législation sur les constructions. Or, selon le régime légal des attributions, ces vérifications relèvent de la compétence cantonale. Cette réserve est donc de nature déclaratoire. Elle se justifie dans la mesure où elle rappelle aux cantons la nécessité de vérifier aussi les installations fixes.

Art. 10 Durée de l'autorisation La loi prévoit pour les autorisations délivrées aux guides de montagne et aux professeurs de sport de neige une durée de validité de quatre ans. Cette durée se justifie compte tenu des conditions à remplir pour obtenir l'autorisation (être en possession d'un brevet et disposer d'une assurance responsabilité civile garantissant une couverture suffisante). De plus, il est toujours possible de retirer l'autorisation. La situation diffère pour les entreprises, où la certification porte avant tout sur les processus et, partant, sur les personnes qui en sont responsables. L'expérience ayant montré que les changements étaient plus nombreux dans ce contexte, il convient de prévoir des audits réguliers afin de s'assurer que la sécurité de l'offre est garantie.

1437 Ces audits doivent – pour être efficaces – se faire dans un intervalle de deux ans au maximum. Il est par conséquent justifié de fixer la durée de validité de l'autorisation à deux ans. Pour les personnes qui ont leur domicile ou leur siège à l'étranger ou qui y séjournent, une autorisation d'une durée de validité plus courte est envisagée⁴⁶.

Art. 11 Retrait de

l'autorisation L'art. 11 décrit les conditions en vertu desquelles une autorisation peut être retirée. Le retrait est notamment possible lorsque l'entreprise ou le prestataire individuel ne dispose plus d'une couverture d'assurance responsabilité civile garantissant une couverture suffisante. L'autorité cantonale compétente peut également retirer l'autorisation à son détenteur lorsque plus rien ne garantit que l'activité puisse être pratiquée dans les règles. Ce sera par exemple le cas en cas de graves manquements du détenteur de l'autorisation. Le retrait d'autorisation est la plus sévère mesure relevant du droit de surveillance. Elle est la seule mentionnée explicitement dans la présente loi mais il va de soi que lorsqu'ils prennent des mesures de cette nature, les organes d'exécution cantonaux doivent appliquer le principe de la proportionnalité. Quand il sera possible de revenir à une situation conforme à la réglementation en prenant des mesures moins sévères, on donnera la préférence à ces dernières. On imposera par exemple au fautif de suivre une formation supplémentaire ou, s'il s'agit d'une entreprise employant un collaborateur incompetent, on exigera qu'il soit démis de ses fonctions.

Art. 12 Emoluments L'émolument correspond à la rémunération de l'octroi, du renouvellement ou du retrait de l'autorisation. L'uniformisation dans la législation fédérale des conditions donnant droit à l'autorisation d'organiser des activités à risque appelle aussi, à l'échelle nationale, l'uniformisation des émoluments liés à l'autorisation. Le cercle des organisateurs assujettis au paiement de l'émolument est défini par la loi: il s'agit des guides de montagne, des professeurs de sport de neige et des entreprises qui proposent une activité qui y est soumise. L'al. 2 habilite le Conseil fédéral à fixer le montant de l'émolument à percevoir relativement à l'autorisation. Deux principes notamment doivent être pris en compte dans le calcul de ce montant: le principe de la couverture des coûts et le principe de l'équivalence. Les émoluments doivent être fixés de sorte à ne pas être supérieurs aux coûts effectifs de l'octroi de l'autorisation par les cantons. L'émolument pour l'octroi, le renouvellement et le retrait de l'autorisation est perçu par les services cantonaux des contributions. Selon la doctrine et la jurisprudence⁴⁷, le principe de la légalité est respecté lorsque – comme dans le cas présent – l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation est mentionnée dans la loi formelle, vu qu'il s'agit d'une contribution causale qui dépend des coûts et qui doit, à ce titre, respecter les principes de la couverture des coûts et de l'équivalence.

E. 46

Voir le commentaire de l'art. 8.

E. 47

ATF 151 I 173 ss et autres indications, ainsi que Sutter-Somm, St. Galler Kommentar ad art. 164 Cst., ch. marg. 12.

1438 Art. 12a à 12e Devoirs professionnels et procédure disciplinaire Selon le concept de la minorité (voir le commentaire des art. 4 à 8), il y a lieu de compléter la loi de dispositions sur les devoirs professionnels que doivent observer les différents prestataires (art. 12a) et de prévoir une procédure disciplinaire en cas de violation de ceux-ci (art. 12b ss). Aux yeux de la minorité, le perfectionnement ainsi que le respect du devoir de diligence sont des devoirs professionnels, de même que, pour les guides de montagne, le fait de conclure une assurance responsabilité civile ou de disposer d'une garantie financière comparable. Le non-respect de ces devoirs professionnels peut entraîner le prononcé par l'autorité de surveillance de mesures disciplinaires, à savoir d'un avertissement, d'un blâme, d'une amende de 20'000 francs au plus ou d'une interdiction temporaire ou définitive d'offrir à

titre lucratif les activités soumises à la loi (art. 12b). L'interdiction prononcée par une autorité cantonale est valable sur l'ensemble du territoire suisse (art. 12d). Aux yeux de la majorité, l'octroi de l'autorisation d'offrir à titre lucratif les activités soumises à la loi doit être subordonné notamment au respect du devoir de diligence et à la conclusion d'une assurance responsabilité civile, qui sera si nécessaire remplacée par l'attestation d'une sécurité financière équivalente pour les prestataires des activités définies à l'art. 1, al. 2, let. c à e et à l'art. 2. Le fait que les prestataires soient assurés ou aient les moyens financiers de compenser l'assurance en cas d'accident est important pour la protection des consommateurs visée par le projet de loi. Cet élément doit conséquemment être une condition à l'exercice de l'activité et ne saurait être laissé à la libre appréciation du prestataire. La majorité souligne que le projet ne vise pas à sanctionner les prestataires. Afin que les consommateurs puissent s'engager avec des prestataires plus sûrs, les éléments-clés du projet ne sauraient n'être que des devoirs professionnels dont le non-respect est sanctionnable.

Art. 13 Protection des données L'art. 13 crée la base légale nécessaire du point de vue du droit sur la protection des données pour traiter les données personnelles liées à l'exécution de la loi. L'al. 1 a pour objet d'habiliter l'autorité cantonale compétente à traiter les données personnelles nécessaires à l'octroi, au renouvellement et au retrait de l'autorisation. Selon l'al. 2, l'autorité cantonale peut indiquer à des tiers si une personne ou une entreprise déterminée dispose bien de l'autorisation dont elle se prévaut. Les tiers demandeurs n'ont pas à justifier d'un intérêt légitime. Le traitement des données personnelles s'effectue au surplus conformément aux dispositions cantonales relatives à la protection des données.

4.4 Section 4 Restrictions cantonales d'accès à certaines zones Art. 14 La loi donne la possibilité aux cantons d'interdire, pour des raisons relevant de la protection de la nature ou du patrimoine, l'accès à certaines zones ou à certains cours d'eau pour l'exercice d'activités lucratives. Cet article a en principe un caractère déclaratoire étant donné que des interdictions allant dans ce sens pourraient sans autre être édictées sur la base de la législation sur la protection de la nature et de

1439 l'environnement en vigueur. Il semble toutefois judicieux de rappeler ce principe dans le contexte de la présente loi. Il va de soi que la détention d'une autorisation ne donne pas le droit d'exercer une activité dans n'importe quelle zone.

4.5 Section 5 Dispositions pénales Les infractions aux dispositions de la loi sont qualifiées de contraventions (art. 15). Elles peuvent être punies des arrêts ou d'une amende pouvant atteindre 10 000 francs. Ce montant se justifie, compte tenu des biens juridiques à protéger, pour des raisons préventives puisqu'il contribue à dissuader l'exercice, sans autorisation, d'une activité soumise à la présente loi. Sont considérés comme éléments constitutifs de l'infraction l'obtention frauduleuse d'une autorisation sur la base d'indications incomplètes, inexactes ou fallacieuses (let. a) et l'exercice sans autorisation de l'activité de guide ou de professeur de sport neige, ou l'encadrement sans autorisation d'une activité à risque définie à l'art. 1, al. 2, let. c à e (let. b). La poursuite pénale incombe aux cantons (art. 16).

4.6 Section 6 Soutien accordé aux personnes morales de droit privé L'art. 17 crée la base légale permettant à la Confédération de participer à la fondation «Safety in adventures»⁴⁸. Selon la doctrine et la pratique⁴⁹, en effet, la Confédération doit s'appuyer sur une base légale lorsque pour accomplir des tâches publiques elle recourt à une personne morale de droit privé. La description du but poursuivi limite l'engagement de la Confédération sur le plan du contenu. Etant donné que la création de la fondation «Safety in adventures» était urgente et que son acceptation dépendait de la participation de la Confédération, le Conseil fédéral a décidé le 16 juin 2003 – alors qu'il n'existait encore aucune base légale formelle claire – de

s'aligner aux côtés des fondateurs et de contribuer au capital de la fondation par un apport en nature de 50 000 francs. Le présent projet de loi donne en outre à la Confédération la possibilité de participer à d'autres personnes morales si cela se révèle nécessaire.

E. 48

Voir aussi ch. 2.1.4.

E. 49

Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zurich 2002, note marg. 1509; Pierre Moor, Droit administratif, volume III, Berne 1992, p. 153 et renvoi aux p. 149 s.; pour un ex., voir la Loi fédérale du 19 décembre 2003 sur des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme (RS 193.9).

1440 4.7 Section 7 Dispositions finales Art. 18 Exécution Les cantons exécutent la loi. Ils nomment les autorités compétentes pour délivrer, renouveler ou retirer l'autorisation. Les voies de droit contre le refus ou le retrait d'une autorisation sont régies par le droit cantonal. L'al. 2 arrête que la compétence d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de la loi est réservée au Conseil fédéral et ne saurait être confiée aux cantons. En plus des dispositions d'exécution, le Conseil fédéral va devoir également édicter des dispositions de substitution, en particulier pour réglementer les conditions donnant droit à l'autorisation. Art. 19 Dispositions transitoires L'art. 19 maintient la validité des autorisations délivrées en vertu du droit cantonal actuellement en vigueur. Ces autorisations restent valables jusqu'à la date prévue mais pas plus de deux ans après l'entrée en vigueur de la loi fédérale, ce qui permet d'échelonner l'octroi des autorisations et de réduire la charge administrative y afférente. A l'heure qu'il est, plusieurs cantons prévoient une autorisation. La durée de validité de l'autorisation varie d'un canton à l'autre. Elle est d'une année en Valais mais illimitée dans les Grisons. Il est donc nécessaire de fixer une durée de validité maximale pour les autorisations cantonales. Le Conseil fédéral devra fixer dans l'ordonnance les conditions de sécurité matérielles et temporelles devant être remplies par les prestataires qui proposeront déjà des activités à risque définies à l'art. 1, al. 2, let. c à e, au moment de l'entrée en vigueur de la loi (al. 2). A l'heure actuelle, les organisateurs d'activités à risque détenteurs du label «Safety in adventures» couvrent près de 50 pour cent du marché. Le Conseil fédéral en tiendra compte dans l'ordonnance et accordera aux entreprises détentrices d'un label un délai adéquat pour demander une autorisation. Art. 20 Référendum et entrée en vigueur La loi pourra entrer en vigueur quand les dispositions d'exécution nécessaires auront été édictées par le Conseil fédéral. Il est donc légitime de donner au Conseil fédéral la compétence de fixer l'entrée en vigueur. 5 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel 5.1 Confédération Le présent projet de loi n'entraînera ni dépense supplémentaire ni effet sur le personnel. Son application incombe entièrement aux cantons.

1441 5.2 Cantons Les cantons doivent délivrer des autorisations pour l'offre commerciale des activités soumises à la présente loi. Il s'agit d'autorisations de police courantes, impliquant des charges administratives limitées. Le Conseil fédéral fixera le montant des émoluments dans l'ordonnance d'exécution. Pour ce faire, il se fondera sur le principe de la couverture des frais et le principe de l'équivalence, ce qui signifie que les recettes devraient pouvoir couvrir aussi le coût de la délivrance de l'autorisation. On peut partir du principe que les autorités délivrant actuellement des autorisations peuvent exécuter le travail supplémentaire sans avoir à prendre de mesures particulières (quoique la quantité de travail supplémentaire soit variable selon les cantons). On dénombre en Suisse près de

1400 guides de montagne. Près de 90 pour cent d'entre eux exercent régulièrement leur profession et il faut donc s'attendre à ce que ceux-ci fassent une demande d'autorisation. Un très grand nombre travaillent dans les cantons de Berne et du Valais où un régime d'autorisation existe déjà. Il en est de même pour les professeurs de sport de neige. Selon les indications fournies par l'association compétente, 5000 à 6000 personnes feront une demande d'autorisation auprès de l'État. Parmi elles, plus d'un tiers travaillent dans le canton du Valais, où ils doivent déjà déposer une telle demande. Quant aux deux tiers restants, ils exercent pour la plupart dans les cantons de Berne et des Grisons, deux cantons qui connaissent les activités de montagne soumises à autorisation. Pour les autres activités à risque soumises à la présente loi, on dénombre environ 30 entreprises prestataires. Le travail administratif peut être plus conséquent si un demandeur ne semble pas à même de garantir qu'il respectera le devoir de diligence. Dans ce cas en effet, le canton est tenu de s'informer plus avant et, si nécessaire, de prendre des mesures. La charge de travail et les frais que ces vérifications entraînent sont toutefois difficiles à chiffrer faute d'éléments de comparaison. A l'heure actuelle déjà, même en l'absence de loi, les cantons enquêtent et prennent des mesures en cas d'incidents engageant la responsabilité civile ou pénale des prestataires. Enfin, pour appliquer la loi, les cantons sont libres de conclure des concordats ou des conventions de coopération. Ils peuvent aussi mettre sur pied des commissions consultatives chargées de fournir à leurs administrations respectives les informations qui pourraient leur manquer.

6 Constitutionnalité La Confédération est habilitée à réglementer l'activité des guides de montagne, des professeurs de sport de neige et des organisateurs d'activités à risque en vertu de sa compétence à réglementer les activités économiques lucratives privées (art. 95 de la Constitution fédérale [Cst.]50), la protection des consommateurs et des consommatrices (art. 97 Cst.) et la formation professionnelle (art. 63 Cst.). Selon l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit – catégorie à laquelle appartiennent les dispositions sur les droits et les obligations des personnes – doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

E. 50

RS 101

1442

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Initiative parlementaire. Assurer l'encadrement législatif de l'activité de guide de montagne et du secteur des activités à risque. Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national. In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2007 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 09 Cahier Numero Geschäftsnummer 00.431 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 27.02.2007 Date Data Seite 1413-1442 Page Pagina Ref. No 10 140 374 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.