



Commentaire de l'ordonnance sur les guides de montagne et les organisateurs d'autres activités à risque (Ordonnance sur les activités à risque, ORisque)

Remarques générales

Il n'est pas nécessaire de spécifier dans l'ordonnance qu'en plus des autorisations imposées par la législation sur les activités à risque, les intéressés doivent obtenir toutes les autres autorisations imposées par la législation fédérale et les législations cantonales, notamment:

- les autorisations prévues dans la législation sur la protection de la nature et du paysage et dans la législation sur la protection de l'environnement. P. ex. les autorisations exceptionnelles à demander aux autorités cantonales pour pratiquer des activités dans des zones protégées;
- les autorisations prévues dans la législation fédérale sur l'aménagement du territoire ainsi dans les législations cantonales sur les constructions et l'aménagement du territoire pour les bâtiments et les installations, comme le prévoit déjà l'art. 8, al. 3, LRisque¹;
- les autorisations prévues dans les législations cantonales pour l'usage particulier d'espaces publics, p. ex. pour l'utilisation d'un pont routier comme plateforme de saut à l'élastique.

Il n'est pas non plus mentionné explicitement dans la législation sur les activités à risque que les bateaux utilisés (radeaux, bateaux pneumatiques) doivent être conformes à la législation sur la navigation intérieure. Cet élément fait l'objet d'un contrôle lors de la certification.

Chapitre 1 Dispositions générales

Article 1 Champ d'application

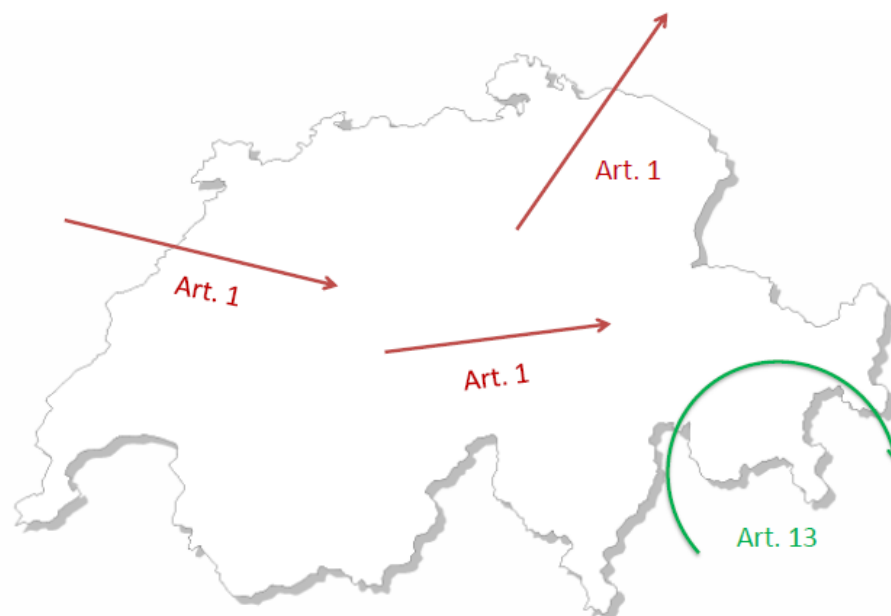
Préciser le champ d'application de l'ordonnance permet de tenir compte du fait que les activités à risque ont souvent lieu aux confins de la Suisse et des pays limitrophes ou que des prestataires étrangers se tiennent un certain temps sur le territoire suisse avec leurs clients dans le cadre de telles activités.

¹ Cf. aussi à ce sujet le rapport de la Commission, FF 2009 5411, p. 5433. La vérification par la police des constructions des itinéraires d'escalade aménagés entre aussi dans le champ d'application de cet alinéa.

Il faut donc définir les cas dans lesquels la loi fédérale sur les guides de montagne et les organisateurs d'autres activités à risque (Loi sur les activités à risque) et l'ordonnance sur les activités à risque sont applicables. En vertu de l'art. 1 ORisque, la législation suisse sur les activités à risque s'applique lorsqu'une activité se déroule partiellement sur le territoire suisse ou que le début ou la fin au moins de l'activité a lieu en Suisse. Ainsi, une course d'escalade guidée dans le Montafon, qui commencerait en Suisse à St-Antönien et se terminerait en Autriche, serait soumise à la législation suisse. N'y serait pas soumise, en revanche, une course d'escalade guidée proposée par un prestataire suisse, pour laquelle le lieu de rassemblement et de dispersion serait en Suisse mais qui se déroulerait exclusivement en Autriche après un trajet en autocar pour rejoindre ce pays (l'activité proprement dite ne commençant donc pas en Suisse).

La question du champ d'application doit être distinguée de celle du régime de l'autorisation imposé aux prestataires (cf. à ce sujet le commentaire de l'art. 13 et le schéma explicatif ci-dessous).

Applicabilité des dispositions légales



Article 2 Définitions

Principes

La loi sur les activités à risque ne contient pas de définitions légales. Dans l'ordonnance, en revanche, il est judicieux de définir certains termes de la loi. Pour que la nouvelle législation reste ouverte à l'évolution du secteur des activités à risque et à celle du droit, le législateur n'a pas défini les termes qui, d'une part, sont des termes consacrés pour les spécialistes de ce secteur ou qui sont soumis à l'évolution du droit dans d'autres domaines et qui, d'autre part, évoluent avec la technique.

Site montagneux (let. a)

Les «sites montagneux» doivent être rattachés à de grandes régions géographiques. La «région de montagne» au sens de l'art. 1, al. 3 de l'ordonnance sur les zones agricoles² s'y prête bien pour deux raisons.

Premièrement, le rattachement territoire de la Confédération à cet espace (c'est-à-dire aux zones de montagne I à IV et à la région d'estivage) repose sur les critères qui sont pertinents aussi au regard des risques visés à l'art. 1, al.1, let. a et b LRisque. Ces critères sont les suivants: (a) les conditions climatiques, notamment la durée de la période de végétation, (b) les voies de communication, notamment la desserte à partir du village le plus proche, importante en cas de sauvetage, et (c) la configuration du terrain, notamment la part des terrains en pente et en forte pente (cf. art. 2 de l'ordonnance sur les zones agricoles).

Deuxièmement, les zones de montagne I à IV sont clairement délimitées (à env. 25 m près) et elles peuvent à tout moment être visualisées sur Internet grâce à un système d'information géographique (SIG), en l'occurrence celui de l'Office fédéral de l'agriculture³. Ainsi, tout prestataire ou organisateur peut savoir facilement et rapidement si l'activité qu'il propose est soumise à la loi sur les activités à risque. Etant donné que les zones agricoles couvrent tout l'espace alpin sur la carte du service géographique de l'Office fédéral de l'agriculture (tout l'espace alpin étant désigné comme zone d'estivage) mais que ce n'est pas le cas du point de vue définitoire dans l'ordonnance sur les zones agricoles, l'ordonnance spécifie aussi que les espaces impropres à l'agriculture tels que les falaises, les éboulis, les névés et les glaciers du territoire alpin font aussi partie des sites montagneux.

Site rocheux (let. b)

Il est tout indiqué de baser la définition de ce terme sur des critères qui sont pertinents aussi pour l'établissement des cartes topographiques. De la sorte, la présence d'un «site rocheux» au sens de l'art. 1, al. 1, LRisque sera également visible sur les cartes suisses officielles courantes (cartes nationales et plans de base de la mensuration officielle). La définition choisie repose sur la description de l'élément «Rocher» dans le modèle topographique du paysage destiné aux cartes nationales⁴. Elle correspond aussi à la description qui en est faite dans la couche d'information «couverture du sol» du catalogue des objets de la mensuration officielle (art. 7, al. 1, let. b, ch. 6, OTEMO⁵).⁶

² Ordonnance du 7 décembre 1998 sur le cadastre de la production agricole et la délimitation des zones, RS 912.1.

³ Cf. <<http://www.agri-gis.admin.ch/>>.

⁴ Catalogue des objets swissTLM^{3D}, Version 1.0 de mars 2011, chap. 7.1 Feature Class TLM_BODENBEDECKUNG, pp. 24/34, «Barres rocheuses, en général sans végétation, taux de couverture: plus de 80% de la surface en rocher».

⁵ Ordonnance technique du DDPS du 10 juin 1994 sur la mensuration officielle (OTEMO), RS 211.432.21.

⁶ Cf. catalogue des objets DM.01-AV-CH, Version 24. L'objet «Rocher» est décrit comme un «Rocher important».

Zones de cours d'eau (let. c)

Il est logique de fonder la définition des zones de cours d'eau sur la définition des eaux superficielles figurant dans la loi sur la protection des eaux (LEaux)⁷. L'art. 4, let. a, LEaux définit les eaux superficielles comme suit: «les eaux de surface, les lits, les fonds et les berges, de même que la faune et la flore qui y vivent». Avec la définition de l'art. 2, let. c, ORisque, cet espace est élargi à tout le compartiment de terrain concerné. L'utilisation du terme de «cours d'eau» permet en outre de ne faire référence qu'aux ruisseaux et aux rivières, à l'exclusion des lacs.

En ce qui concerne les cours de liaison entre les lacs, l'art. 2, al. 2, ORisque spécifie que ces derniers sont exclus du champ d'application.

Canyoning (let. d)

Le terme de «canyoning» est plus ou moins entré dans le langage courant mais il est utile de le définir dans la ORisque afin, p. ex., de distinguer clairement cette activité de l'escalade de falaise en bordure de torrent ou de rivière.

Rafting (let. e)

Les rafts et le rafting font déjà l'objet de nombreuses réglementations dans l'ordonnance sur la navigation intérieure (ONI)⁸. La législation sur la navigation définit notamment le raft comme un bateau, et plus précisément comme un «bateau gonflable, non motorisé, destiné à la navigation dans des eaux à fort courant et dans lequel les passagers sont généralement assis sur des boudins longitudinaux» (art. 2, let. a, ch. 12, ONI). La définition de l'activité à risque que constitue le rafting en découle.

Descente en eaux vives (let. f)

La définition de la descente en eaux vives est également issue, pour ce qui concerne le véhicule, de la définition donnée des bateaux à l'art. 2, let. a, ONI. Par souci d'égalité juridique, les descentes en eaux vives sur bateaux pneumatiques (art. 2, let. a, ch. 13, ONI) doivent être soumises à la législation sur les activités à risque car la législation sur la navigation intérieure assimile les bateaux pneumatiques à des bateaux et non à des engins de sport. Par ailleurs, la loi sur les activités à risque s'applique à des activités pratiquées avec des engins de sport, en particulier des hydrospeeds, des funyaks et des tubes⁹.

L'art. 2, al. 1, let. f, ORisque définit les eaux vives en référence à la classification des rivières établie par la Fédération internationale de canoë (FIC), classification reconnue dans le monde entier ou presque. Partant, il est clair que les descentes en eaux vives n'ont lieu ni en eaux mortes ni sur les cours d'eau très tranquilles.

⁷ Loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux), RS 814.20.

⁸ Ordonnance du 8 novembre 1978 sur la navigation dans les eaux suisses (Ordonnance sur la navigation intérieure, ONI), RS 747.201.1.

⁹ Cf. Initiative parlementaire «Assurer l'encadrement législatif de l'activité de guide de montagne et du secteur des activités à risque». Rapport du 27 mars 2009 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, FF 2009 5411, p. 5426.

Saut à l'élastique (let. g)

La définition du saut à l'élastique est basée sur celle qu'en donne Wikipedia¹⁰. Toutefois, la description de la corde ne repose pas sur la définition allemande (laquelle contient le terme de «Gummiseil») mais sur la définition anglaise de la «bungee cord», décrite comme une corde élastique («elastic cord»)¹¹. Cette définition légale implique que le lieu de départ du saut (plateforme, pont, bâtiment, etc.) n'est pas pertinent au regard de la loi.

Le saut à l'élastique doit être distingué des activités pratiquées sur les installations mobiles des forains. C'est pourquoi l'ordonnance exclut explicitement ces dernières – qui se pratiquent sur des installations mobiles agréées, c'est-à-dire construites par des constructeurs qualifiés et non par les forains eux-mêmes – du champ d'application de la législation sur les activités à risque.

Domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques (let. h)

Ce terme apparaît à l'art. 5, al. 1, LRisque, qui traite des activités des professeurs de sports de neige soumises ou non à autorisation. Il a le même sens que dans les directives de la SKUS.¹²

Article 3 Inventaire cantonal des variantes

Grâce à cette disposition, les cantons ont la compétence pour désigner toutes les descentes et les randonnées autorisées dans leur législation d'exécution ou pour définir ou décrire les zones géographiques correspondantes. En fixant un cadre pour chaque profession, on tiendrait compte des différents degrés de formation des prestataires. Le canton des Grisons dispose d'une réglementation dans ce sens pour les professeurs de sports de neige et les accompagnateurs de randonnée¹³.

Article 4 Devoirs de diligence

L'art. 4 ORisque renforce la détermination de l'art. 2, al. 2, let. c, LRisque. Il indique en effet que les devoirs de diligence sont respectés lorsque, d'une part, les règles de droit en vigueur et les normes techniques reconnues sont appliquées (par. ex. l'ONI pour les rafts) et lorsque, d'autre part, l'entretien est assuré de façon appropriée. Les utilisateurs non juristes sont ainsi à même de distinguer, au plan juridique, un matériel irréprochable d'un matériel défectueux.

¹⁰ <<http://de.wikipedia.org/wiki/Bungeespringen>>.

¹¹ <http://en.wikipedia.org/wiki/Bungee_cord>.

¹² Commission suisse pour la prévention des accidents sur les descentes pour sports de neige (SKUS), Directives pour l'aménagement, l'exploitation et l'entretien des descentes pour sports de neige, Edition 2010, cf. notamment les ch. 4, 21, 22 et 25-27.

¹³ Art. 3, al. 1, let. f en relation avec l'art. 5 des dispositions d'exécution du Conseil d'Etat du canton des Grisons portant sur la loi du 7 septembre 2004 sur les guides de montagne et les professeurs de sports de neige (livre de droit des Grisons 947.200) ainsi que sur l'inventaire cantonal des variantes pour les professeurs de sports de neige et les accompagnateurs de randonnées en raquettes.

Chapitre 2 Autorisations

Section 1 Guides de montagne, professeurs de sports de neige, accompagnateurs de randonnée et moniteurs d'escalade

Article 5 Guides de montagne

L'art. 5 ORisque regroupe toutes les dispositions réglementant l'activité professionnelle des guides de montagne.

L'art. 5, al.1 ORisque établit que le diplôme de l'Union internationale des associations de guides de montagne (UIAGM) est légalement assimilé au brevet fédéral. Compte tenu du fait que les contenus de la formation de l'UIAGM correspondent entièrement au niveau de la formation suisse, cette fiction juridique peut s'appliquer au domaine des activités à risque¹⁴. Cela permet de supprimer, au cas par cas, la reconnaissance sinon nécessaire de tels certificats de capacité par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT). Celui-ci peut, au cas par cas, reconnaître comme équivalents d'autres diplômes professionnels étrangers.

Selon le règlement d'examen, les futurs guides de montagne doivent justifier d'une pratique de quatre ans.¹⁵ Cela demande qu'ils puissent également acquérir de l'expérience dans la conduite de randonnées. Les prescriptions cantonales actuelles comportent en partie des prescriptions à ce sujet¹⁶. C'est pourquoi l'alinéa 2 autorise les personnes qui suivent une formation de guide à conduire des randonnées dans le respect de certaines conditions cadres.

L'art. 5, al. 3 ORisque fixe les conditions selon lesquelles l'autorisation délivrée aux guides de montagne inclut l'autorisation de réaliser l'activité à risque qu'est le canyoning. Les guides de montagne qui remplissent ces conditions n'ont pas besoin d'autorisation spéciale supplémentaire pour les activités de canyoning qu'ils organisent seuls avec des clients, c'est-à-dire sans l'aide d'un assistant.

Article 6 Professeurs de sports de neige

L'art. 6, al. 1 ORisque règle la reconnaissance des certificats de capacité étrangers pour les professeurs de sports de neige, sur le même modèle que l'art. 5, al. 1 ORisque pour les guides de montagne.

L'art. 6, al .2 ORisque apporte une précision concernant les activités des professeurs de sports de neige qui ont lieu hors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques et de téléphériques; ce faisant, il établit en même temps une distinction avec le domaine d'activité des guides de montagne qui, eux, sont habilités à conduire tous les types de randonnées en dehors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques et de téléphériques. Pour la classification

¹⁴ Cf. Aussi le plan directeur de l'UIAGM sur <http://www.ivbv.info/die-ivbv/das-leitbild.html>.

¹⁵ Cf. Art. 8, al. 1, let. b du "Reglement über die Erteilung des eidgenössischen Fachausweises als Bergführer oder Bergführerin vom 12. Februar 2003" (en allemand seulement)

¹⁶ Cf. p. ex. art. 14, al. 1 de la " Verordnung über Handel und Gewerbe vom 24. Januar 2007 (HGV)" du canton de Berne, BSG 930.11 (en allemand seulement)

du risque d'avalanches, on fait référence à l'état actuel des connaissances, que l'on trouvera, entre autres sources, dans la brochure "Attention avalanches!"¹⁷.

La question de la réglementation de l'hélicski depuis des places d'atterrissage en montagne ne se pose pas dans l'ORisque: la liste des critères généraux et abstraits (conditions) définit s'il est possible de réaliser une descente depuis une place d'atterrissage en montagne précise. Les descentes autorisées depuis des places d'atterrissage en montagne sont désignées par les cantons dans l'inventaire cantonal des variantes (art. 3 ORisque).

L'art. 6, al. 3 règle les activités autorisées pour les professeurs de sports de neige en formation. Les fédérations doivent définir, dans leurs règlements en matière de formation, quel est le seuil de formation de base suffisant pour que ceux-ci puissent être engagés comme deuxième personne.

Article 7 Accompagnateurs de randonnée

Pour des raisons d'égalité de traitement, il s'avère nécessaire de réglementer également l'activité des accompagnateurs de randonnées en hiver. Autrement, cette catégorie professionnelle serait avantagée en comparaison par exemple des professeurs de sports de neige, dans la mesure où elle pourrait proposer des activités similaires (courses en raquettes en terrain montagneux) sans disposer d'une autorisation. C'est pourquoi le Conseil fédéral procède dans ce cas à une extension du champ d'application de la loi en vertu de l'article 1, al. 3 LRisque.

L'art. 7, al. 1 ORisque fixe le principe selon lequel les accompagnateurs de randonnées dépourvus d'autorisation n'ont pas le droit d'exercer des activités lucratives en terrain montagneux couvert de neige ou de glace. Cela signifie, en vertu de la définition du terrain montagneux (cf. art. 2, al. 1, let. a ORisque), que les accompagnateurs de randonnées ont besoin d'avoir une autorisation pratiquement pour l'ensemble du territoire montagneux suisse s'ils proposent des randonnées à but commercial durant la période hivernale.

L'art. 7, al. 2 ORisque définit les conditions d'attribution de l'autorisation par analogie avec l'art. 4, al. 1 LRisque et avec l'art. 5, al. 1 LRisque et il exige que les requérants aient suivi la formation d'accompagnateur de randonnée de l'Association suisse des guides de montagne (ASGM) ou une formation reconnue comme équivalente par l'OFFT.

L'art. 7, al. 3 et 4, définit les activités autorisées. Ces dispositions sont basées sur la réglementation en vigueur dans le canton du Valais¹⁸. Font référence en la matière

¹⁷ Attention avalanches! Brochure publiée par l'Institut pour l'étude de la neige et des avalanches à Davos; http://www.ocvs.ch/data/download/Objets/Id_237_AttentionAvalanchesFR_fr.pdf

¹⁸ Cf. Art. 6 de l'ordonnance du 15 avril 2008 sur l'exercice des professions de guide de montagne, de professeur de sports de neige et d'accompagnateur en montagne ainsi que sur l'offre commerciale d'activités sportives nécessitant des exigences élevées en matière de sécurité du 15 avril 2008 (RS 935.200).

les échelles de difficulté du Club alpin suisse¹⁹, reconnues de manière générale en Suisse et également utilisées dans les ouvrages sur la montagne.

Article 8 Moniteurs d'escalade

De la même manière que pour les accompagnateurs de randonnée, les moniteurs d'escalade de l'ASGM sont également soumis à autorisation, ce qui étend le champ d'application de la loi sur les activités à risque à ces prestataires. Cela doit aussi se justifier par l'égalité de traitement. Sans cette égalité de traitement, ces personnes pourraient proposer une activité en zone montagneuse dont le risque est comparable à celui des autres activités visées par la présente ordonnance.

Les moniteurs d'escalade ne disposent pas d'un brevet fédéral. Cela ne joue toutefois aucun rôle dans la réglementation des activités à risque. En assujettissant les moniteurs d'escalade à la législation sur les activités à risque, le Conseil fédéral établit que la formation créée par l'ASGM²⁰ est suffisante pour pouvoir proposer certaines activités. Si la qualité de la formation devait se péjorer avec le temps, il faudrait adapter l'ordonnance en conséquence. Vu que l'activité de moniteur d'escalade est régie à l'échelon étatique dans les pays voisins (notamment en France), des spécialistes dûment formés à l'étranger devraient aussi pouvoir exercer leur activité en Suisse. L'équivalence en la matière se fonde sur les normes fixées dans la formation de l'ASGM. Etant donné que l'OFFT est l'instance compétente pour reconnaître les certificats de capacité étrangers uniquement en ce qui concerne les formations réglées à l'échelon étatique, c'est l'OFSPD qui se chargera de l'examen de l'équivalence dans le cas présent.

En vertu de l'art. 8, al. 3, let. b, ORisque, les moniteurs d'escalade disposant d'une autorisation ne peuvent exercer leur activité que de manière restreinte en dehors des jardins d'escalade en raison des risques accrus. Ils ne peuvent ainsi réaliser aucune activité lorsque la roche ou le terrain rocheux est recouvert de neige ou de glace. En outre, la voie menant au terrain où est pratiquée l'escalade ne doit présenter aucun risque particulier, raison pour laquelle les activités se déroulant dans des lieux accessibles uniquement à l'aide de crampons, de piolets ou d'autres moyens auxiliaires sont interdites.

Section 2 Certification

Articles 9 à 11 Certification

L'art. 9 ORisque fixe les exigences auxquelles doit répondre la certification pour que celle-ci soit reconnue comme certification au sens de l'art. 6, al. 1, LRisque et

¹⁹ Les échelles de difficulté peuvent être consultées auprès du Club alpin suisse, 3003 Berne 23, ou sur Internet: <http://www.sac-cas.ch/Echelles-des-difficultes.1118.0.html>.

²⁰ Cf. Schéma de formation de la commission de contrôle de la qualité de la formation de guide de montagne du 19.6.2008; peut être commandé auprès de l'Association suisse des guides de montagne, Gärbigässli 1, 3855 Brienz ou consulté sur Internet (http://www.4000plus.ch/fileadmin/user_upload/Ausbildung/Kletterlehrer/Kletterlehrer_SBV_Schema_f.pdf)

remplisse les conditions d'octroi d'une autorisation. L'ordonnance sur les activités à risque se fonde sur la répartition des compétences suivantes:

Tout d'abord, une organisation privée doit être accréditée pour pouvoir effectuer la certification correspondante. En vertu de son mandat (art. 14 de l'ordonnance sur l'accréditation et la désignation), le service d'accréditation suisse (SAS) délivre l'accréditation à des services de certification (comme cela est prévu dans le cadre de toutes les procédures de certification), c'est-à-dire à des entreprises ou des institutions qui ont le droit de procéder à une certification en tenant compte des labels de qualité reconnus. Dans le cas présent, il pourrait par exemple s'agir de l'Association suisse pour systèmes de qualité et de management (SWS) ou la Société générale de surveillance (SGS).

Les services de certification accrédités peuvent contrôler et certifier les prestataires d'activités à risque sur la base du règlement de certification. Pour l'heure, il n'existe en Suisse qu'un seul système de gestion de la qualité dans le domaine des activités à risque: celui de la fondation «Safety in adventures». Il paraît donc évident de mandater cette fondation pour qu'elle développe son système de gestion de la qualité et de le structurer de manière à ce qu'il serve de base pour les certifications nécessaires en vertu de la législation sur les activités à risque.

Le département fédéral de la Défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) va reconnaître ce système de gestion de la qualité afin qu'il serve de base à une certification au sens de l'art. 6, al. 1, let. a, LRisque et permette l'octroi d'une autorisation. Il se fonde pour ce faire sur l'art. 10 ORisque, qui énumère les conditions de cette reconnaissance.

En vertu du principe d'équivalence, le DDPS peut reconnaître d'autres systèmes de gestion de la qualité que celui de la fondation «Safety in adventures» et autoriser leurs règlements de certification (p. ex. systèmes de gestion de la qualité étrangers ainsi que leurs labels). Ces règlements de certification doivent bien évidemment aussi répondre aux exigences de l'art. 10 ORisque. La fondation «Safety in adventures» dispose toutefois d'un statut privilégié dans la mesure où la Confédération lui octroie un mandat de prestations en vertu de l'art. 17 LRisque (art. 11 ORisque).

Section 3 Dispense d'autorisation

Article 12 Dispense d'autorisation pour les prestataires occasionnels de l'Union européenne et des Etats membres de l'AELE

L'art. 12 ORisque transpose en droit interne la liberté de fournir des services dans le domaine des activités soumises à autorisation pour les ressortissants de l'UE²¹ et des Etats de l'Association européenne de Libre-Echange (AELE)²², à savoir actuellement l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège. L'art. 12 est en outre conforme à la directive européenne relative à la reconnaissance des qualifications

²¹ Cf. art. 5 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, concernant la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681.

²² Cf. art. 5 de l'annexe K de la Convention instituant l'Association européenne de Libre-Echange, RS 0.632.31.

professionnelles (directive 2005/36/CE)²³, qui sera très probablement bientôt applicable à la Suisse, y compris en ce qui concerne la fourniture de services.

L'art. 12, al. 1, ORisque indique que seuls les prestataires autorisés à réaliser l'activité à titre professionnel dans leur Etat d'origine peuvent la proposer sans autorisation en Suisse durant 90 jours. L'obligation de détenir une autorisation va de pair avec l'obligation d'avoir les qualifications adéquates. Toutes les autres prescriptions suisses telles que l'obligation de s'assurer et l'obligation d'informer doivent en outre être respectées conformément à l'art. 12, al. 2, ORisque.

L'art. 7 de la directive européenne sur la reconnaissance des qualifications professionnelles prévoit une obligation de déclaration qui est transposée à l'art. 12, al. 3 et 4, ORisque. En Suisse, il paraît indiqué de n'avoir qu'un seul organisme pour centraliser les déclarations et publier sur Internet les données des ressortissants de l'UE dispensés d'autorisation. Tant que la directive européenne n'aura pas été transposée en droit helvétique, les déclarations devront être adressées à l'Office fédéral du sport. Lorsque la transposition aura eu lieu, il sera logique que les déclarations parviennent au service qui recueille les autres déclarations de reconnaissances professionnelles (OFFT). Ce service transmettra à l'OFSP les déclarations qui le concernent puisque ce dernier garde la compétence de publier les informations visées à l'al. 3.

L'art. 12, al. 4, ORisque constitue une base juridique suffisante pour communiquer des données personnelles au sens de l'art. 19 LPD²⁴.

L'ouverture du marché aux prestataires étrangers non ressortissants de l'UE ou de l'AELE ne s'impose pas.

L'art. 12 ORisque induit en principe une inégalité de traitement pour les nationaux par rapport aux étrangers mais cette inégalité est constitutionnelle et conforme au droit international public. De plus, elle est fondée sur la réciprocité.

Article 13 Dispense d'autorisation pour les activités ayant partiellement lieu sur le territoire suisse

Les activités à risque qui ont lieu principalement dans les pays limitrophes et qui commencent et finissent dans ces pays, mais qui se déroulent partiellement sur le territoire suisse, ne sont pas soumises au régime d'autorisation. Le début ou la fin d'une activité coïncide avec le point de départ ou le point d'arrivée de l'activité elle-même. Le trajet d'accès ou un éventuel transport de retour ne font pas partie de l'activité (voir aussi le graphique dans le commentaire relatif à l'article 1).

Par contre, les prescriptions régissant les activités à risque doivent être appliquées si une nuitée au moins a lieu sur le sol suisse. Ceci implique notamment que les prestataires doivent disposer d'une assurance responsabilité civile professionnelle ou d'une garantie financière équivalente. Ils sont dispensés d'autorisation dans les cas visés à l'article 12 ORisque.

²³ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JOCE L255/22.

²⁴ Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD), RS 235.1.

Section 4 Procédure

Article 14 Octroi de l'autorisation

L'art. 14, al. 1 ORisque règle la compétence relative à l'octroi ou au refus de l'autorisation. Pour les requérants ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger, cette disposition établit que l'autorité cantonale compétente est celle à laquelle les requérants présentent leur première demande en Suisse, conformément à la législation sur les activités à risque. Cette compétence reste ensuite inchangée. Cela garantit, en cas d'interruption de l'autorisation et d'une reprise ultérieure de l'activité, que les autorités délivrant l'autorisation disposent des faits antécédents.

Art. 14, al. 2 ORisque: Les documents nécessaires au dépôt de la demande diffèrent selon qu'il s'agit d'une personne physique ou morale ou de la nature de l'activité. Les directives afférentes sont listées en annexe.

L'art. 14, al. 3 ORisque établit une base légale fédérale pour les formulaires cantonaux. Le dépôt de la demande sur le formulaire peut être présenté comme une condition d'autorisation par le canton; cela nécessite toutefois une norme correspondante dans un acte normatif cantonal.

L'art. 14, al. 4 et 5 ORisque établit des délais contraignants pour le traitement des demandes. D'une part, l'autorité cantonale compétente doit procéder à un premier examen de la demande dans un délai de 5 jours après sa réception et avoir répondu à celle-ci dans les 30 jours à compter de la présentation de la demande complète (l'inobservation des délais pouvant avoir des conséquences en matière de responsabilité). D'autre part, il est stipulé que la demande est considérée comme retirée lorsque le requérant n'a pas envoyé les documents requis dans les délais prescrits ou qu'il les a envoyés après l'échéance du délai. Dans ce cas, l'autorité cantonale rejette la demande et communique sa décision. Une réglementation prescrivant une date limite de dépôt avant la reprise prévue de l'activité est superflue: si la demande est présentée de manière complète, le requérant peut compter sur le fait que la décision sera prise et communiquée dans les 30 jours.

Au surplus, en vertu de l'art. 14, al. 6 ORisque, la procédure du droit cantonal est applicable. La dernière instance cantonale doit être un tribunal supérieur au sens de l'art. 86, al. 2 LTF²⁵ car, pour les affaires de droit public, le recours contre la décision de la dernière instance cantonale relève du tribunal fédéral.

Article 15 Procédure de renouvellement

En vertu de l'art. 7, al. 2 LRisque, le renouvellement de l'autorisation donne lieu à une procédure simplifiée. L'art. 15 ORisque essaie d'en tenir compte et de minimiser les exigences en vue du renouvellement. L'art. 15 ORisque doit être mis en relation avec l'obligation de communication visée à l'art. 16 ORisque: tous les changements déterminants intervenus pendant la durée de l'autorisation doivent déjà être connus de l'autorité compétente au moment du renouvellement.

²⁵ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), RS. 173.110.

Le renouvellement d'une autorisation est subordonné à l'attestation de formation continue délivrée par l'association professionnelle. Dans ce cas, la législation fixe toutefois la durée minimale de la formation continue à trois jours. L'obligation de suivre une formation continue de trois jours durant les quatre années de la période d'autorisation apparaît justifié, vu le risque lié aux activités concernées. Cette obligation s'applique également aux accompagnateurs de randonnée et aux moniteurs d'escalade.

En cas de changement de domicile ou de siège dans un autre canton, la demande de renouvellement doit être adressée auprès des autorités du nouveau canton. Celles-ci se procureront ensuite le dossier par la voie de l'entraide administrative auprès des autorités chargées jusqu'ici de l'autorisation.

Article 16 Avis de changement

L'art. 16 ORisque introduit une obligation de communication pour les détenteurs d'autorisation. Ceux-ci ont 30 jours pour annoncer les changements importants à l'autorité cantonale compétente.

Article 17 Publication

Le but principal des nouvelles prescriptions régissant les activités à risque est avant tout de protéger les consommateurs. Les clients potentiels devraient pouvoir s'informer, si possible de manière simple, pour savoir si tel ou tel prestataire dispose des autorisations requises. La meilleure façon de les renseigner consiste, pour les cantons, à publier la liste des autorisations sur Internet (comme c'est le cas aujourd'hui pour le registre des avocats). Cela met fin aux demandes de consultation de documents d'autorisation en dehors de procédures pénales ou civiles – droit qui existe dans certains cantons; l'autorité cantonale est déchargée des questions et des demandes de renseignements. L'art. 17 ORisque constitue une base légale suffisante pour la communication de données personnelles au sens de l'art. 19 LPD.

Article 18 Mesures en cas de non-respect des prescriptions

L'art. 18 ORisque règle les mesures à prendre en cas de non-respect des prescriptions. Il contient des dispositions d'exécution relatives à l'art. 10 LRisque en matière de retrait de l'autorisation. Selon les souhaits du législateur, le retrait de l'autorisation constitue la mesure la plus sévère²⁶. L'art. 18, al. 1, ORisque énumère de manière non exhaustive les cas où l'autorité cantonale compétente doit prendre des mesures. La loi stipule de manière explicite (art. 10 LRisque) que l'autorisation n'est retirée que lorsque les conditions exigées pour l'obtenir ne sont plus remplies. Ces dispositions ne s'appliquent de fait qu'aux conditions selon les art. 4 à 6 LRisque et les prescriptions complémentaires des art. 5 à 10 ORisque. Toutefois, il ressort clairement du rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national que l'autorisation peut également être retirée si aucune assurance n'a été conclue²⁷.

²⁶ Cf. rapport de commission, FF 2009 5411, p. 5433.

²⁷ Cf. rapport de commission, FF 2009 5411, p. 5435.

L'art. 18, al. 2, ORisque prévoit que l'autorité cantonale compétente demande d'abord au prestataire qu'il corrige les manquements constatés. Une telle demande peut être combinée avec une peine au sens de l'art. 292 du code pénal suisse. Toutefois, dans l'optique de la proportionnalité des interventions de l'Etat, l'autorisation n'est retirée que s'il apparaît que le manquement ne sera pas corrigé (art. 18, al. 3, ORisque).

Si l'autorité cantonale constate un manquement aggravé, elle est habilitée à retirer l'effet suspensif d'un éventuel recours contre sa décision de retirer l'autorisation.

Article 19 Emoluments

L'art. 19 ORisque se passe de commentaire. La réglementation fait le lien avec l'art. 28 de l'ordonnance sur le commerce itinérant²⁸, ce qui permet un traitement uniforme des émoluments commerciaux dans le droit fédéral.

Chapitre 3 Obligation de s'assurer et d'informer

Article 20 Obligation de s'assurer

L'art. 20, al. 1, ORisque concrétise l'art. 13, al. 2, LRisque. Il fixe le montant minimal de la couverture d'assurance à 5 millions de francs par an. Un montant de la couverture d'assurance de l'ordre de 5 à 10 millions de francs avait déjà été évoqué dans le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national²⁹. Il correspond au montant actuellement fixé dans les cantons des Grisons et du Valais. En fixant une somme d'assurance obligatoire correspondant à la limite inférieure de la couverture du risque souhaitée par le Parlement, il est tenu compte du fait qu'il serait autrement impossible de trouver des assureurs prêts à proposer une assurance responsabilité civile pour certaines activités.

L'art. 20, al. 2 et 3, ORisque correspond à l'art. 7, al. 2 et 3 OLCC.³⁰ Cette réglementation a fait ses preuves.

Article 21 Obligation d'informer

L'art. 21 ORisque règle en détail l'obligation d'informer prévue par l'art. 13, al. 1, LRisque, c'est-à-dire la manière d'informer et le contenu de l'information. L'indication de la couverture d'assurance dans les contrats était déjà prévue dans le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national³¹. L'indication de la banque ou de l'établissement d'assurance est nécessaire parce que les clients lésés peuvent ou doivent, dans certains cas, faire valoir les dommages qu'ils ont subis directement auprès de l'institution qui garantit la couverture d'assurance (p. ex. si le détenteur de l'autorisation devait lui-même trouver la mort dans un accident).

²⁸ Ordonnance du 4 septembre 2002 sur le commerce itinérant, RS 943.11.

²⁹ Cf. rapport de commission, FF 2009 5411, p. 5435.

³⁰ Ordonnance du 6 novembre 2002 relative à la loi fédérale sur le crédit à la consommation (OLCC), RS 221.214.11.

³¹ Cf. rapport de commission, FF 2009 5411, p. 5435.

Chapitre 4 Applicabilité des dispositions pénales de la loi

Article 22 Applicabilité des dispositions pénales de la loi

Cette précision permet de souligner que les dispositions pénales de la loi s'appliquent également aux activités soumises à la loi par le Conseil fédéral (accompagnateurs de randonnée, moniteurs d'escalade).

Chapitre 5 Dispositions finales

Article 23 Dispositions transitoires

Les dispositions transitoires concernant les guides de montagne et les professeurs de sports de neige figurent déjà dans la loi (art. 19 LRisque). Pour les accompagnateurs de randonnée et les moniteurs d'escalade qui sont soumis à autorisation par l'ordonnance, l'art. 19, al. 1 et 2, LRisque, doit s'appliquer par analogie (art. 23, al. 1, ORisque).

Il sera pratiquement impossible de certifier en peu de temps les nombreux prestataires d'activités au sens de l'art. 1, al. 2, let. c à e, LRisque. C'est la raison pour laquelle l'art. 23, al. 2, ORisque prévoit que les autorisations délivrées par les cantons restent valables jusqu'au 30 juin 2014. Dans le même ordre d'idée, le droit cantonal continue à s'appliquer dans les cantons où ces activités à risque pouvaient être pratiquées sans autorisation. Elles peuvent donc toujours être pratiquées sans autorisation jusqu'au 30 juin 2014. Par contre, les éventuelles prescriptions cantonales restent valables. Les dispositions du nouveau droit concernant les devoirs de diligence ainsi que l'obligation de s'assurer et d'informer s'appliqueront toutefois également dans ces cantons à partir de l'entrée en vigueur du nouveau droit fédéral.

Le droit cantonal actuel reconnaît encore en partie les brevets délivrés selon l'ancien droit, avant la création des brevets fédéraux de guide de montagne, de professeur de sports de neige ou d'accompagnateur de randonnée. Il serait disproportionné, avec l'entrée en vigueur du nouveau droit fédéral, d'interdire aux détenteurs de tels brevets, qui ont toujours exercé leur profession et suivi les formations exigées par leur association professionnelle, d'exercer leur profession et d'exiger qu'ils acquièrent après coup un certificat de capacité. Pour cette raison, le DDPS peut reconnaître de tels brevets d'une manière générale et abstraite ou au cas par cas (art. 23, al. 4).

L'art. 23, al. 5, ORisque contient une disposition transitoire pour le cas où un organe de certification ne serait pas accrédité à temps.

Article 24 Entrée en vigueur

L'ordonnance doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Il est prévu que le Conseil fédéral adopte l'ordonnance avant l'été 2012. Pour que les travaux nécessaires à l'accréditation d'un organe de certification puissent débuter immédiatement, il est nécessaire que les art. 9 à 11 de l'ordonnance entrent en vigueur immédiatement.

Annexe

L'annexe indique de manière détaillée quels documents doivent être remis dans le cadre de la procédure d'autorisation.