

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

du 27 mars 2009

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons un projet de loi fédérale sur les guides de montagne et les organisateurs d'activités à risque, pour le cas où le Conseil national rejette une nouvelle fois la proposition de la commission de classer l'initiative parlementaire. Nous le transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose par 12 voix contre 9 avec 3 abstentions de classer l'initiative parlementaire, soit de ne pas entrer en matière sur le projet. Une minorité (Chevrier, Freysinger, Geissbühler, Huber, Jositsch, Lüscher, Markwalder Bär) propose de ne pas classer l'initiative, soit d'entrer en matière sur le projet.

Pour la commission:

La présidente, Gabi Huber

Condensé

Le développement de sports au potentiel de risque plus élevé que les sports «traditionnels» a créé un nouveau marché. Afin de mieux protéger l'intégrité physique des consommateurs, l'ancien conseiller national Jean-Michel Cina a déposé le 23 juin 2000 une initiative visant à l'élaboration d'une loi-cadre qui régleme le commerce des activités à risque de plein air et la profession de guide de montagne. Le 19 septembre 2001, le Conseil national a décidé de donner suite à l'initiative.

Le 1^{er} décembre 2006, la commission a adopté un projet de loi fédérale sur les guides de montagne et les organisateurs d'activités à risque. Elle l'a soumis au Conseil national et transmis au Conseil fédéral pour avis. Après avoir pris connaissance de l'avis du Conseil fédéral du 14 février 2007, la commission a proposé au Conseil national de classer l'initiative parlementaire qui est à la base du projet ; elle avait ainsi retiré son projet du 1^{er} décembre 2006 (BO CN, session d'été 2007, Annexes, p. 27). Le 12 juin 2007, le Conseil national n'a pas suivi cette proposition et a donc maintenu le mandat donné à la commission d'élaborer un projet de loi. Celle-ci propose une nouvelle fois de classer l'initiative parlementaire. Compte tenu des bases légales existant au niveau cantonal et au niveau fédéral, ainsi que de l'autorégulation qui caractérise la branche, elle confirme qu'une loi fédérale n'est pas nécessaire. Une minorité de la commission propose de ne pas classer l'initiative.

Pour le cas où le Conseil national refusait de nouveau de classer l'initiative, la commission lui soumet le présent projet de loi à titre éventuel et sans le soutenir.

Le projet régit l'offre à titre lucratif d'activités sous la conduite de guides de montagne, d'activités sous la conduite de maîtres de sport de neige hors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques et d'autres activités à risque, à savoir le canyoning, le rafting et le saut à l'élastique. Quiconque exerce à des fins commerciales le métier de guide de montagne, de professeur de sport de neige ou propose d'autres activités à risque couvertes par la loi doit respecter le devoir de diligence et notamment les exigences en matière de sécurité fixées par la loi. En plus de mentionner explicitement le devoir de diligence, la loi 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. Quant aux entreprises, les exigences de sécurité matérielle et temporelle auxquelles elles seront soumises seront réglées dans une ordonnance du Conseil fédéral. Quiconque obtient une autorisation en vertu de la loi est tenu de conclure une assurance responsabilité civile professionnelle offrant une couverture adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés à son activité ou de fournir des sûretés financières équivalentes ; cette assurance n'est pas une condition de l'octroi de l'autorisation.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Situation initiale

Le 23 juin 2000, le conseiller national Jean-Michel Cina a déposé une initiative parlementaire visant à ce que la Confédération édicte une loi-cadre qui réglemente le commerce des activités à risque de plein air et la profession de guide de montagne. L'initiative a pour but d'améliorer la sécurité des clients.

La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national a procédé le 4 mai 2001 à l'examen préalable de l'initiative parlementaire. Par 13 voix contre 7, elle a proposé de ne pas donner suite à l'initiative mais d'adopter une motion. Une minorité proposait de donner suite à l'initiative ; une seconde minorité proposait de transmettre la motion sous forme de postulat.

Le 19 septembre 2001, le Conseil national a décidé de ne pas suivre la proposition de la majorité de la commission et de donner suite à l'initiative: outre la protection des consommateurs, l'adoption d'une loi-cadre donne un signal clair au grand public contre la banalisation des activités sportives à risque¹.

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 1, de la loi sur les rapports entre les Conseils (LREC)², le Conseil national a chargé une commission d'élaborer un projet d'acte législatif. Par décision du Bureau du Conseil national, cette tâche a été attribuée à la Commission des affaires juridiques.

1.2 Historique des travaux de la commission

Le 24 juin 2003, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (ci-après « la commission ») a chargé une sous-commission *ad hoc* de préparer un avant-projet de loi concrétisant l'initiative parlementaire. Cette sous-commission (Cina (président), Garbani, Huber, Joder, Mathys) s'est réunie à cinq reprises entre novembre 2003 et décembre 2004. Elle a entendu des experts de différentes branches professionnelles visées par l'initiative, un représentant d'un canton possédant une loi sur les sports de montagne et de neige, les Grisons, ainsi qu'un représentant du Bureau fédéral de la consommation.

Le 6 décembre 2004, la sous-commission a adopté un avant-projet de loi à l'intention de la commission plénière. Le 27 mai 2005, la commission a chargé la sous-commission d'éclaircir certaines questions. La sous-commission, dans sa nouvelle composition (Chevrier (président), Hämmerle, Huber, Joder, Mathys), s'est réunie en trois occasions entre juin et décembre 2005.

¹ BO 2001 N 1065

² RS 171.11; voir art. 173, ch. 3, de la Loi sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl; RS 171.10)

1.2.1 Avant-projet mis en consultation

En date du 17 février 2006, la commission a adopté par 12 voix contre 4 et 5 abstentions un avant-projet de loi qu'elle a soumis à une procédure de consultation.

Celui-ci régissait l'offre à titre lucratif d'activités sous la conduite de guides de montagne, de descentes hors-piste et d'activités à risque déterminées, à savoir le canyoning, le rafting et le saut à l'élastique. Les principales réglementations proposées étaient les suivantes:

- le canyoning et le rafting, mais aussi les excursions en haute montagne par exemple, doivent, au vu des risques qu'ils comportent, être proposés par un prestataire sûr qui respecte des normes de sécurité minimales;
- quiconque exerce à des fins commerciales le métier de guide de montagne, de professeur de sport de neige ou propose des activités à risque doit respecter le devoir de diligence et notamment les exigences en matière de sécurité fixées par la loi;
- les guides de montagne, sous certaines conditions les professeurs de sports de neige ainsi que les prestataires qui proposent à titre lucratif les activités à risque visées par la loi sont soumis à un régime d'autorisation. L'octroi de l'autorisation est notamment subordonné au fait que le prestataire dispose d'une assurance responsabilité civile garantissant une couverture suffisante. Les guides de montagne et les professeurs de sports de neige doivent également être en possession du brevet fédéral ou d'un certificat de capacité équivalent;
- les prestataires de canyoning, rafting et saut à l'élastique sont soumis à une procédure de certification.

1.2.2 Projet du 1^{er} décembre 2006

La commission a pris connaissance des résultats de la procédure de consultation le 8 septembre 2006. 24 cantons, 3 partis politiques (PDC, PRD, UDC), le Tribunal fédéral ainsi que 32 organisations intéressées ont participé à la procédure de consultation³. 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 étaient partagés: alors qu'un parti a approuvé dans les grandes lignes l'avant-projet, un autre en a approuvé les buts mais pas la mise en œuvre et le troisième l'a rejeté au motif qu'il n'est pas nécessaire d'adopter une loi-cadre dans ce domaine. Si une majorité des participants a approuvé 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 dispositions qui ont suscité le plus de remarques étaient celles concernant le régime d'autorisation auquel sont soumis les prestataires des activités soumises à la loi et l'obligation qui leur est faite de disposer d'une assurance responsabilité civile; le champ d'application de la réglementation a également fait l'objet de diverses critiques. Constatant que ces éléments étaient aussi ceux qui avaient le plus nourri ses débats lors de l'élaboration de l'avant-projet, la commission a décidé de le transmettre au Conseil national sans y apporter de modification. Le 1^{er} décembre 2006, elle a adopté un projet de loi

³ 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>)

fédérale sur les guides de montagne et les organisateurs d'activités à risque⁴, par 12 voix contre 10 et l'a soumis au Conseil national. Une minorité de la commission proposait de classer l'initiative parlementaire.

Dans son avis du 14 février 2007⁵, le Conseil fédéral relevait que "les activités entrant dans le champ d'application du projet de loi ont principalement lieu en territoire montagneux. Il appartient donc avant tout aux cantons de montagne de légiférer au besoin. Certains cantons des régions alpines ont de fait édicté principalement des réglementations sur les activités professionnelles des guides de montagne et des professeurs de sports de neige. D'autres s'appuient sur l'autorégulation des associations actives dans la branche.

La législation fédérale oblige par ailleurs tout prestataire proposant une activité à risque à prendre toutes les mesures de précaution susceptibles de garantir la sécurité de ses clients. Les prestataires sont tenus aussi bien sur le plan de la responsabilité civile (contractuelle ou délictuelle) qu'en raison de l'obligation d'agir qui leur incombent d'un point de vue pénal.

Dans le cadre de la fondation «Safety in adventures», les différentes associations de la branche concernées tablent depuis quelques années déjà, d'entente avec les pouvoirs publics et les assureurs, sur l'autorégulation de la branche. Cette fondation attribue un label aux prestataires d'activités à risque qui remplissent les conditions donnant droit à la certification. A ce jour, quelque 60 % des prestataires concernés disposent d'un certificat."

Compte tenu des bases légales existant déjà au niveau cantonal et de l'autorégulation efficace qui caractérise la branche, le Conseil fédéral ne voyait pas la nécessité d'édictier une loi fédérale. Il a proposé de ne pas entrer en matière sur le projet.

Après une nouvelle discussion le 22 février 2007, et tenant compte des critiques émises contre son projet de loi, la commission a proposé, par 12 voix contre 10 avec une abstention de classer l'initiative parlementaire qui est à la base du projet; elle a ainsi retiré son projet du 1er décembre 2006. Elle se ralliait à l'avis du Conseil fédéral selon lequel une loi spéciale n'est pas nécessaire, compte tenu des dispositions légales existantes au plan cantonal et au plan fédéral et de l'autorégulation qui caractérise la branche. Une forte minorité de la commission proposait de ne pas classer l'initiative, et maintenait qu'une loi fédérale est nécessaire pour assurer sur le territoire suisse une meilleure protection des clients-consommateurs.

1.2.3 Maintien du mandat d'élaborer un projet

Le 12 juin 2007, le Conseil national s'est rallié à la proposition de la minorité de la commission en décidant, par 98 voix contre 75, de ne pas classer l'initiative parlementaire. Les principaux arguments étaient les suivants: Les prestataires d'activités à risques 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 ski avec des professeurs de sport de neige hors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques doit être

⁴ FF 2007 1413 ss.

⁵ FF 2007 1453 ss.

protégée. L'offre commerciale d'activités à risque a longtemps été laissée aux lois du marché. Plusieurs cantons ont toutefois adopté des dispositions légales⁶ – surtout récemment –, si bien qu'il est aujourd'hui impossible d'avoir une unité de réglementation et une vue d'ensemble des dispositions existantes. Une législation-cadre valable au niveau national, avec des normes de sécurité identiques pour toute la Suisse garantirait la sécurité des rapports contractuels. Elle présenterait des avantages aussi bien pour les clients, qui pourraient se fier à un niveau de sécurité identique à travers toute la Suisse, que pour les prestataires, qui pourraient mettre en avant leur label de sécurité comme critère de qualité pour mieux se positionner sur le marché. Il convient de tenir compte de l'avis des milieux concernés qui, dans la procédure de consultation, se sont prononcés en faveur d'une loi-cadre au niveau fédéral. La commission a déjà effectué un grand travail; elle doit reprendre son projet et éventuellement le modifier sur certains points.

1.2.4 Maintien de la proposition de classer l'initiative parlementaire

Le 12 septembre 2008, la commission a chargé sa sous-commission ad hoc de reprendre ses travaux, en prenant comme base de travail le projet de loi du 1^{er} décembre 2006. Désormais composée des conseillères nationales Geissbühler, Huber et Leutenegger Oberholzer et des conseillers nationaux Chevrier (président) et Freysinger, la sous-commission s'est réunie à deux reprises entre novembre 2008 et janvier 2009. Elle a notamment procédé à l'audition de représentants de l'Association des guides de montagne de la Suisse et de l'Association Suisse d'Assurances.

Le 27 mars 2009, la commission a examiné un avant-projet de loi élaboré par sa sous-commission. Si ce texte a globalement la même teneur que le premier projet, il s'en distingue sur le fond essentiellement sur un point: l'obligation de souscrire une assurance ne constitue plus une condition préalable à la délivrance d'une autorisation d'exercer l'une des professions en question. Toutefois, toute personne au bénéfice d'une telle autorisation devra conclure une assurance responsabilité civile professionnelle ou fournir des sûretés financières équivalentes: il devra en informer ses clients (art. 13 al. 1). Les autres modifications sont d'ordre avant tout rédactionnel.

Par 12 voix contre 9 avec 3 abstentions, la commission a décidé de ne pas entrer en matière sur cet avant-projet. La majorité de la commission propose donc une nouvelle fois de classer l'initiative parlementaire. Compte tenu des bases légales existant au niveau cantonal et au niveau fédéral, ainsi que de l'autorégulation qui caractérise la branche, elle confirme qu'une loi fédérale n'est pas nécessaire (voir chiffre 2 ci-après). Par ailleurs, elle doute qu'une loi supplémentaire permette d'éviter des accidents dans un domaine qui par définition comporte des risques. Une minorité de la commission (*Chevrier, Freysinger, Geissbühler, Huber, Jositsch, Lüscher, Markwalder Bär*) propose de ne pas classer l'initiative. Elle maintient l'avis selon lequel certaines exigences minimales pour la pratique d'activités à risque valables sur l'ensemble du territoire suisse sont nécessaires pour mieux

⁶ Voir chiffre 2.1

protéger les consommateurs. Elle relève en outre que les organisations concernées salueraient une telle loi.

Vu la décision du Conseil national du 12 juin 2007 de ne pas classer l'initiative parlementaire, la commission a procédé à l'examen par article de l'avant-projet. Elle soumet au Conseil national à titre éventuel l'avant-projet et le commentaire par article tels qu'ils ont été élaborés par sa sous-commission, pour le cas où celui-ci refuserait de nouveau de classer l'initiative. Dans le vote sur l'ensemble, la commission a confirmé sa position en rejetant le projet par 11 voix contre 8, avec 6 abstentions.

La commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) conformément à l'art. 21^{quater}, al. 2, LREC. Le Département fédéral de Justice et Police (DFJP) a également collaboré aux travaux.

2 Situation juridique actuelle

2.1 Droit cantonal

Dans les années 1920, les cantons de montagne ont commencé à réglementer les activités de guide de montagne et de professeur de ski. Aujourd'hui, les cantons suivants disposent de bases légales sur l'activité des guides de montagne: Appenzell Rhodes-Intérieures⁷, Berne⁸, Glaris⁹, Grisons¹⁰, Uri¹¹, Vaud¹² et Valais¹³. Les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de Berne, des Grisons, de Vaud, du Valais et d'Uri ont choisi de légiférer au niveau de la loi. Le canton de Glaris a reconnu comme base légale par arrêté du Conseil exécutif le règlement édicté par une organisation privée (la section de Tödi du Club alpin suisse). Par ailleurs, certains cantons prévoient un régime d'autorisation, alors que d'autres s'en tiennent à une description des exigences à remplir pour exercer l'activité de guide de montagne. Enfin, une majorité de cantons n'ont aucune réglementation sur les guides de montagne.

Les cantons du Jura¹⁴, des Grisons¹⁵, de Vaud¹⁶, du Valais et d'Uri¹⁷ réglementent les activités de professeur de sport de neige, respectivement de professeur de ski¹⁸.

⁷ Grossratsbeschluss betreffend Bergführer (Bereinigten Sammlung der Gesetze des Kantons Appenzell Innerrhoden 1013)

⁸ Loi sur le commerce et l'industrie (RSB 930.1). Ordonnance sur le commerce et l'industrie (RSB 930.11)

⁹ Beschluss über das Bergführerwesen (Gesetzessammlung des Kantons Glarus IX C/2)

¹⁰ Gesetz über das Berg- und Schneesportwesen (Bündner Rechtsbuch 947.100) und Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über das Berg- und Schneesportwesen (Bündner Rechtsbuch 947.200)

¹¹ Verordnung über das Skilehrer- und Bergführerwesen (Urner Rechtsbuch 70.2321)

¹² Loi sur l'exercice des activités économiques (RSV 930.01)

¹³ Loi 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 (RS/VS 935.2)

¹⁴ Ordonnance concernant l'enseignement du ski dans le canton du Jura (RSJU 935.221)

¹⁵ Gesetz über das Berg- und Schneesportwesen (Bündner Rechtsbuch 947.100) und Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über das Berg- und Schneesportwesen (Bündner Rechtsbuch 947.200)

¹⁶ Loi sur l'exercice des activités économiques (RSV 930.01)

¹⁷ Verordnung über das Skilehrer- und Bergführerwesen (Urner Rechtsbuch 70.2321)

A l'instar des réglementations relatives aux guides de montagne, ils soumettent l'activité de professeur de sport de neige tantôt à un régime d'autorisation, tantôt au respect de certaines exigences. Par ailleurs, ils consacrent des dispositions à la délimitation entre les activités de professeur de sport de neige et celles de guide de montagne. Ainsi dans le canton des Grisons, selon que les itinéraires sont ou non reconnus par la commune, une formation de professeur de sport qui inclut des connaissances en matière d'avalanches voire une formation de guide de montagne est nécessaire pour offrir en hiver des excursions en haute montagne ainsi que des descentes avec un équipement de sport de neige hors des pistes balisées.

C'est uniquement dans le canton du Valais que les activités à risque sont réglementées dans leur totalité; cette réglementation concerne non seulement les guides de montagne et les professeurs de sports de neige, mais aussi les accompagnateurs en montagne, les guides spéléologues, les guides avec équipements et instruments particuliers sur cours d'eau (guides de rafting et de canyoning), les instructeurs de plongée et les instructeurs de vol et de saut avec équipements et instruments particuliers, pour autant qu'ils offrent leurs prestations à titre commercial. L'exercice de ces activités requiert une autorisation d'exercer personnellement, qui est conditionnée à la souscription d'une assurance responsabilité civile. Par ailleurs, d'autres cantons disposent de réglementations ponctuelles. Le canton de Berne précise par exemple dans l'Ordonnance sur le commerce et l'industrie¹⁹ (art. 10, al. 3, let. a) que la descente de cours d'eau et de gorges (canyoning) fait partie des activités des guides de montagne et exige que les guides de montagne qui proposent du canyoning disposent d'une formation supplémentaire adéquate²⁰. Dans le canton des Grisons, la loi sur les sports de montagne et de neige (*Gesetz über das Berg- und Schneesportwesen*) est appliquée par analogie pour les activités apparentées, qui sont définies dans l'ordonnance correspondante. En outre, certaines activités à risque sont réglementées dans les législations cantonales sur les eaux ou dans la loi fédérale sur la navigation intérieure (rafting), ainsi que dans la législation fédérale sur l'aviation (vols en tandem avec planeur de pente ou parapente biplace). Ces réglementations ne concernent toutefois pas la pratique elle-même, mais le moyen utilisé pour la pratique de l'activité en question (bateau ou appareil volant).

2.2 Responsabilité civile et pénale

La législation actuelle oblige déjà tout prestataire proposant une activité à risque à prendre toutes les mesures pouvant raisonnablement être exigées de sa part dans le cas concret pour garantir la sécurité de ses clients²¹. Il y est tenu aussi bien sur le plan de la responsabilité civile²² (contractuelle ou délictuelle) qu'en raison de

¹⁸ Par souci de simplification rédactionnelle, nous emploierons dans ce rapport le terme de «professeur de sport de neige».

¹⁹ RSB **930.11**

²⁰ Art. 19, al. 2, loi sur le commerce et l'industrie (RSB **930.1**)

²¹ Une obligation contractuelle de sécurité est notamment reconnue dans le contrat qui se noue entre le guide de montagne et ses clients (voir, à ce sujet, Laurent Moreillon, La responsabilité civile en cas d'accident de haute montagne, thèse Lausanne 1987, p. 225 ss; Fritz Anthamatten, Das Bergführer- und Skilehrerwesen in der Schweiz, thèse Fribourg, Zurich 1986, p. 97 ss)

²² ATF **126** III 115, c. 2a/bb; **113** II 246, c. 3 à 7

l'obligation d'agir qui lui incomberait, le cas échéant, d'un point de vue pénal²³. Pour ne pas être tenu responsable en cas d'accident, un prestataire doit éliminer tous les dangers auxquels sa clientèle ne peut pas s'attendre; autrement dit, tous les dangers qui, pour des clients suffisamment attentifs, ne sont pas *a priori* reconnaissables et par lesquels ils risquent d'être piégés.

2.3 Obligation de porter secours

Selon l'art. 128 du Code pénal (CP)²⁴, 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 d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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 exigé²⁵.

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 apporter²⁶.

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 dommages²⁷. Le projet prévoit explicitement cette obligation et la concrétise sur la base de la jurisprudence et de la pratique²⁸. 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'activité²⁹.

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.

²³ ATF 129 IV 121, c. 2.1; 122 IV 147, c. 3b; 122 IV 19, c. 2b; 121 IV 211, c. 2a

²⁴ RS 311.0

²⁵ Peter Aebersold, Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, Bâle/Genève/Munich 2003, ad art. 128, n. 27

²⁶ Gunther Arzt, Verfolgungsverzicht und Unterlassung der Nothilfe in: RSJB 1991, p. 458

²⁷ ATF 129 IV 121, c.2.1; 122 IV 20, c. 2b/aa

²⁸ Voir le commentaire de l'art. 2

²⁹ Voir l'art. 2, let. f

2.4 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. En collaboration avec les associations concernées, des lignes directrices pour le canyoning pour les années 2000 et 2001 ont ensuite été élaborées sous la responsabilité de l'office; celles-ci prévoyaient 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, a été établi un Code de canyoning par lequel les organisateurs s'engageaient 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. Ces directives n'ont pas force obligatoire, car les bases légales pertinentes faisaient défaut au plan fédéral. A partir de 2007, ces directives ont été établies sous une nouvelle forme par une commission spécialisée réunissant plusieurs associations, sans la participation de l'OFSP. Actuellement, rien ne permet de dire si et quand l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT) reconnaîtra comme formations professionnelles à part entière ces formations de canyoning et de rafting.

2.5 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 fondation³⁰ 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. Fin 2008, la certification

³⁰ www.safetyinadventures.ch

avait été accordée à 34 entreprises à travers toute la Suisse, ce qui représente nettement plus de 60 pour-cent du marché des activités de plein air. L'objectif fixé par la fondation en matière de niveau de sécurité a donc été atteint. Tous les incidents annoncés sont enregistrés de sorte que ces données soient mises à la disposition des entreprises certifiées avec des avis de sécurité complémentaires.

2.6 Différentes questions supplémentaires examinées par la commission

La commission s'est penchée sur diverses questions touchant le domaine à réglementer et au sujet desquelles il pouvait être adéquat de prévoir des dispositions.

2.6.1 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.

2.6.2 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.

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 1^{er} janvier 2003. Cette convention règle en détail les prestations fournies par la section Titlis et les modalités de son indemnisation.

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 ; RS 220), 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.

2.6.3 Rapport entre le présent projet et la loi fédérale sur le marché intérieur

Selon l'interprétation du Tribunal fédéral de la LMI dans sa version qui était en vigueur jusqu'au 30 juin 2006, 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, LMI³³. 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).

La révision de la LMI entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006³⁴ 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.

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.

³² Art. 394 ss du Code des obligations (CO, RS 220)

³³ ATF 125 I 276

³⁴ Modification de la loi fédérale sur le marché intérieur du 16 décembre 2005 (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.)

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 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.

Le Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà rendu un jugement dans ce sens dans l'affaire concernant une psychothérapeute grisonne (cf. ATF 2C_15/2008 du 13 octobre 2008).

2.6.4 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.

Si le projet de loi était adopté, les guides de montagne et les professeurs de sport de neige étrangers qui conduisent des clients hors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques devraient obligatoirement demander une reconnaissance de diplôme à l'OFFT avant de pouvoir travailler sur le territoire suisse.

Si la Confédération réglementait les activités de guide de montagne et de professeur de sport de neige hors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques et requerrait une autorisation d'exercer, cela impliquerait 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 pourrait aussi exiger d'eux qu'ils aient réussi des examens complémentaires si leurs qualifications étaient 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'aurait donc pas d'effet sur la possibilité de venir travailler en Suisse, mais permettrait de s'assurer de la qualité de la formation des migrants.

2.7 Droit comparé

En ce qui concerne la présentation de la réglementation de l'activité de guide de montagne et celle de professeur de sport de neige, et des autres activités à risque dans les pays qui nous entourent, la commission renvoie aux informations qu'elle avait données dans son rapport du 1^{er} décembre 2006 pour l'Allemagne, l'Autriche, la France et l'Italie³⁵.

³⁵ FF 2006 1420 s.

3 Commentaire article par article

3.1 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 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 accru parce qu'elles se déroulent dans des zones montagneuses ou rocheuses ou des zones de cours d'eau dans lesquelles les participants sont exposés à la montée des eaux, à des chutes de pierres ou de glace, à des avalanches ou à des risques de chute ou de glissade. La question de savoir s'il s'agit de risques naturels ou de dangers créés par l'homme (p. 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.

L'al. 2 désigne nommément les activités soumises à la loi. Cette désignation des activités à risque couramment pratiquées à l'heure actuelle doit figurer dans la loi car le régime de l'autorisation instauré constitue une restriction importante à la liberté économique. La loi doit s'appliquer non seulement à l'activité des guides de montagne, mais aussi à celle des professeurs de sport de neige dans la mesure où ceux-ci conduisent leurs clients hors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques. De plus, il est prévu de soumettre à la loi un certain nombre d'activités à risque spécifiques telles que le canyoning, le rafting et la descente en eaux vives (p. ex. canoë-kayak, hydrospeed, funyak) ainsi que le saut à l'élastique, car celles-ci ont donné lieu à de graves accidents ces dernières années.

La Suisse compte de nombreux professeurs de sport de neige et il n'est pas nécessaire 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 dangers 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, qu'elles soient pratiquées sur piste ou hors piste, changerait la définition même du mot « risque ». Celui-ci découlerait alors seulement du caractère potentiellement dangereux des sports de neige sur piste. Partant, le champ d'application de la loi devrait être étendu à d'autres activités comme la plongée, le V.T.T., la voile ou la planche à voile. 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.

Le domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques a été choisi comme critère pour délimiter le champ d'application de la présente loi. En dehors de

ce domaine de responsabilité, les professeurs de sport de neige doivent demander une autorisation. La délimitation du domaine de responsabilité repose sur les directives des Remontées Mécaniques Suisses³⁶ ainsi que sur les directives pour l'aménagement, l'exploitation et l'entretien des descentes pour sports de neige de la Commission suisse pour la prévention des accidents sur les descentes pour sports de neige (SKUS)³⁷. La jurisprudence s'appuie déjà sur ces directives pour déterminer le domaine de responsabilité³⁸.

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, à l'al. 3, 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 comparable.

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 (p. 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 aux devoirs de diligence (art. 2). 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.

L'extension de la loi à l'ensemble des activités lucratives comportant un certain risque est d'autant moins nécessaire que 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.

Art. 2 Devoirs de diligence

L'introduction du régime de l'autorisation³⁹ 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 sont mentionnées 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 dangereux⁴⁰. Etant donné que toutes ces activités, comparées à des activités «normales», comportent un potentiel de risque accru, les exigences en matière de

³⁶ http://www.cableways.org/dcs/users/6/Obligation_d_assurer_la_securite_06_f.pdf

³⁷ http://www.bfu.ch/PDFLib/1119_42.pdf

³⁸ Heinz Walter Mathys, *Eigenverantwortlichkeit und Verkehrssicherungspflicht für Schneesportabfahrten*, ZbJV 2008, p. 645 ss., notamment p. 651

³⁹ Voir l'art. 3

⁴⁰ ATF 129 IV 119, ATF du 7 juin 1996 publié in: Pra 85/1986, n° 212 p. 817 et ATF 118 IV 130

devoirs 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.

Les devoirs de diligence sont en outre étendus au respect de la nature et de l'environnement (al. 2 let. g). Les professionnels qui encadrent des activités dans la nature sont tenus de la préserver, de même que la faune et la flore, et d'enjoindre leurs clients à faire de même. L'obligation de s'assurer et l'obligation d'informer (voir art. 13) peuvent, dans un sens plus large, également figurer parmi les exigences associées à la pratique appropriée des activités à risque. Elles ne sont toutefois pas citées à l'art. 2, car elles ne participent pas à la concrétisation de la règle de l'état de chose dangereux qui a été développé par la jurisprudence.

3.2 Section 2 Autorisation

Art. 3 Régime de l'autorisation

La loi s'applique à deux catégories d'activités offertes à titre commercial: d'une part, aux activités à risque déjà mentionnées, indépendamment des prestataires, et, d'autre part, aux activités sous la conduite de guides de montagne et aux descentes sous la conduite de professeurs de sport de neige en dehors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques.

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. 4, al. 1 et art. 5, al. 1). Cela ne peut en revanche pas être exigé des prestataires d'autres 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 itinérant⁴¹. 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. Comme il n'existe aucun brevet fédéral, ils devront en outre se soumettre à une procédure de certification (art. 6, al. 1). Le Conseil fédéral adoptera les dispositions correspondantes par voie d'ordonnance; il sera de sa compétence de définir les exigences minimales requises des prestataires pour l'exercice des activités concernées (art. 6, 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

⁴¹ RS 943.1

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. Les cantons, pour leur part, ne peuvent soumettre les activités visées par la loi à aucune exigence supplémentaire. En revanche, ils peuvent édicter, pour leur territoire, des règles de police économique ou sanitaire supplémentaires, dans la mesure où celles-ci ne concernent pas le même objet que la présente loi. Ils sont par exemple libres – sous réserve des réglementations nationales ou internationales – d'exiger de tous les professeurs de sports de neige une autorisation de police du commerce.

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. 12).

Art. 4 Régime de l'autorisation pour les guides de montagne

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 en effet la compétence professionnelle des intéressés et c'est aussi pour cette raison qu'en vertu de l'al. 1, let. a, ce brevet ou un certificat de capacité équivalent est exigé pour obtenir des autorités cantonales compétentes une autorisation d'exercer. Lorsqu'elle évalue si la garantie est apportée ou non, l'autorité cantonale compétente vérifie que le requérant entend respecter les devoirs imposés par la présente loi (al. 1, let. b). Dans les cas où il apparaît que le requérant ne respectera pas les obligations inscrites dans la loi, l'autorité cantonale doit considérer que la garantie n'est pas apportée et, donc, refuser de délivrer l'autorisation demandée. L'appréciation selon laquelle la garantie est apportée ou non en vue de l'octroi d'une première autorisation ne peut en revanche reposer que sur des suppositions.

L'obligation de s'assurer et l'obligation d'informer (voir art. 13) font également partie des devoirs au sens de la présente loi. Dans le présent projet de loi, le fait qu'une assurance responsabilité civile a été souscrite ou que des sûretés financières équivalentes ont été fournies ne figure plus parmi les conditions devant être remplies pour qu'une autorisation soit délivrée, ce qui était encore le cas dans le projet du 1^{er} décembre 2006 (voir FF 2007, 1413 ss.). Cette modification résulte d'une critique exprimée par les assurances, qui craignaient de faire office d'«arbitres» dans la procédure d'octroi de l'autorisation lorsqu'elles décident de la conclusion (ou non) d'une assurance responsabilité civile. Elle s'appuie sur la conception des nouvelles normes de la loi sur les professions médicales et de la loi sur les avocats. Désormais, l'autorisation peut éventuellement être retirée si l'autorité compétente en matière d'autorisation constate que le détenteur de l'autorisation n'a pas souscrit d'assurance

responsabilité civile ni fourni de sûretés équivalentes (voir commentaires relatifs à l'art. 10). Ce n'est que dans des cas très particuliers que l'assurance responsabilité civile ou la sûreté financière pourraient jouer un rôle pour l'octroi de l'autorisation. Si l'on peut partir du principe que le requérant ne pourra conclure d'assurance responsabilité civile, par exemple en raison de dommages antérieurs, et qu'il ne pourra pas non plus fournir de sûretés financières équivalentes, par exemple suite à une faillite, l'autorité compétente en matière d'autorisation doit considérer que la garantie au sens de la présente loi n'est pas apportée et, donc, refuser de délivrer l'autorisation demandée.

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.

Le Conseil fédéral entend également définir dans l'ordonnance les activités à risque que les guides de montagne auront le droit de proposer en tant que prestataires individuels (al. 2, let. b). Il s'agira toutefois d'activités complémentaires aux activités de base. Pour l'heure, cela ne devrait concerner que le canyoning, qui pourra être proposé si une formation complémentaire a été suivie.

Art. 5 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 du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques. Tant que ces activités ont lieu à l'intérieur de ce domaine, aucune autorisation particulière n'est nécessaire. En dehors de ce périmètre, par contre, ces activités impliquent des risques similaires à celles que proposent 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 hors du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques qu'ils disposent d'une autorisation. Les critères d'octroi sont les mêmes que ceux imposés aux guides de montagne.

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 lors de descentes à l'extérieur du domaine de responsabilité des exploitants de remontées mécaniques, les professeurs de sport de neige doivent, dans une certaine mesure, s'autolimiter. Ils ne sont autorisés à proposer que des activités qui ne nécessitent pas de techniques d'alpinisme puisque la formation n'apprend pas à maîtriser les dangers de la haute montagne, hormis les avalanches.

Art. 6 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 loi⁴². 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 soumettant à certification les prestataires des activités définies à l'art. 1, al. 2, let. c à e (al. 1, let. a). Les détails ne seront pas réglés dans la loi. Selon l'al. 2, le Conseil fédéral est compétent pour fixer les exigences de sécurité minimales. 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. La fondation «Safety in adventures» décerne par exemple déjà un label de qualité aux entreprises qui en font la demande après s'être soumises à un processus de certification réalisée par l'Association Suisse pour Systèmes de Qualité et de Management SQS⁴³.

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'accréditation⁴⁴.

Les prestataires doivent par ailleurs offrir la garantie qu'ils respectent les devoirs imposés par la loi (al 1, let. b). A ce propos, il convient de se référer aux considérations développées pour les guides de montagne.

Art. 7 Octroi et renouvellement de l'autorisation

Si les conditions matérielles et formelles prévues aux art. 4, 5 et 6 sont remplies, l'autorité cantonale compétente du domicile ou du siège du requérant octroie

⁴² Voir le commentaire de l'art. 3

⁴³ Voir chiffre 2.5

⁴⁴ 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**

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 le renouvellement des autorisations des guides de montagne et des professeurs de sport de neige à une obligation de formation continue adéquate. En règle générale, les associations professionnelles concernées exigent déjà une formation continue périodique. Dans l'ordonnance, le Conseil fédéral se limitera donc à qualifier ces offres de formation continues d'adéquates. Il conviendra aussi de préciser dans l'ordonnance que lorsque la première demande d'autorisation est présentée longtemps après l'obtention du certificat de capacité, l'autorité cantonale peut subordonner l'octroi de cette autorisation au suivi d'une formation continue adéquate.

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 autorisations 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 étrangères qui viennent encadrer en Suisse des clients étrangers, l'octroi d'une autorisation de courte durée ne se justifie pas, 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. S'il s'agit d'une entreprise, elle sera tenue 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. 8 Validité de l'autorisation

L'al. 1^{er} précise la portée territoriale de l'harmonisation dans le droit fédéral de l'obligation d'obtenir une autorisation. L'autorisation, délivrée par les cantons, ne sera pas valable seulement sur le territoire du canton concerné. Elle autorise l'exercice des activités réglées par la loi sur l'ensemble du territoire suisse.

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. 9 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). 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. 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 envisagée⁴⁵.

Art. 10 Retrait de l'autorisation

L'art. 10 décrit les conditions en vertu desquelles une autorisation peut être retirée. Le retrait est notamment possible lorsqu'il n'y a plus de garantie que l'activité peut être pratiquée dans les règles. Ce sera par exemple le cas en cas de graves manquements du détenteur de l'autorisation, notamment lorsqu'il exerce son activité sans avoir souscrit l'assurance responsabilité civile nécessaire ou sans fournir des sûretés équivalentes.

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 incompétent, on exigera qu'il soit démis de ses fonctions. En outre, s'il s'avère que le détenteur de l'autorisation n'a pas souscrit d'assurance responsabilité civile ni fourni de sûretés équivalentes mais est en mesure de le faire, l'autorité compétente en matière d'autorisation peut exiger de lui qu'il le fasse avant de procéder au retrait de l'autorisation.

Art. 11 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

⁴⁵ Voir le commentaire de l'art. 7

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 jurisprudence⁴⁶, 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.

Art. 12 Renseignements

L'autorité cantonale compétente 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.

3.3 Section 3 : Obligation de s'assurer et d'informer

Art. 13

Ce projet de loi vise à mieux protéger les consommateurs. Une disposition clé à cet effet est l'obligation de fournir des sûretés financières suffisantes en cas de dommage. La loi sépare cette obligation du régime de l'autorisation, de sorte que l'autorité qui délivre l'autorisation ne vérifie pas, au moment de le faire, si le requérant dispose d'une couverture d'assurance suffisante. La protection des consommateurs est assurée à travers l'obligation faite aux guides de montagne, aux professeurs de sport de neige et aux prestataires d'activités à risque d'informer leurs clients qu'ils ont contracté une assurance responsabilité civile ou qu'ils sont en mesure de fournir des sûretés équivalentes. Ainsi, en l'absence d'assurance ou en cas de couverture insuffisante, les clients pourront décider préalablement en toute connaissance de cause de mandater ou non la personne ou l'entreprise concernée. Les prestataires pourront par exemple remplir cette obligation d'informer la clientèle en ajoutant une remarque dans le formulaire contractuel, ce qui évitera à la clientèle de devoir se renseigner par elle-même.

Il n'est pas prévu ni utile de prévoir des sanctions pénales à l'encontre des prestataires qui ne remplissent pas l'obligation d'informer. Si l'autorité qui délivre les autorisations apprend qu'un détenteur exerce son activité sans assurance ni sûretés, elle l'invitera à y remédier, et si cette invitation n'est pas suivie d'effets, elle

⁴⁶ ATF 131 II 735ss., cons. 3.2; 125 I 173ss., cons. 9

devra lui retirer l'autorisation. Si un détenteur d'autorisation exerce son activité sans assurance ni sûretés financières, qu'un accident se produit et qu'il n'a pas respecté son devoir de diligence, il pourra être poursuivi devant les tribunaux civils et pénaux. S'il a commis un acte punissable, par exemple causé des lésions corporelles par négligence ou mis en danger la vie d'autrui, une sanction supplémentaire sous la forme d'une amende en raison d'une assurance inexistante n'aura que peu d'effets. S'il est effectivement tenu pour civilement responsable mais qu'il n'est pas en mesure de couvrir le dommage faute d'avoir contracté une assurance, la victime devra se contenter du fait qu'il soit puni. Si toutefois le détenteur d'autorisation ne commet pas d'acte punissable selon le code pénal, une simple sanction sous la forme d'une amende en raison d'une assurance inexistante paraît peu proportionnée. Aucune norme légale ne peut entièrement empêcher de telles situations.

L'al. 2 prévoit que le Conseil fédéral fixe le montant minimal de la couverture d'assurance. Les cantons qui réglementent déjà la profession de guide de montagne prévoient une couverture d'assurance responsabilité civile de 5 à 10 millions de francs. Compte tenu des biens juridiques à protéger, la couverture nécessaire peut être estimée à une dizaine de millions de francs. Ce faisant, il faudra tenir compte du fait que la disposition des assureurs à fixer des primes abordables dépendra largement du montant de la couverture minimale. A la place d'une assurance responsabilité civile suffisante, les intéressés pourront justifier de sûretés financières équivalentes. Etant donné que les assurances ne sont pas soumises à l'obligation de contracter, cette alternative permettra aux prestataires de proposer les activités visées même si aucun assureur de dommages n'accepte de s'engager. Le montant des sûretés financières équivalentes sera fonction du capital d'assurance minimal fixé par le Conseil fédéral. Là encore, le Conseil fédéral réglera les détails dans l'ordonnance.

Par 17 voix contre 8 avec une abstention, la commission a rejeté une proposition visant à inscrire dans la loi que le Conseil fédéral détermine la manière de donner une information adéquate à la clientèle. Selon la majorité de la commission, le Conseil fédéral ne pourrait qu'exiger la forme écrite pour cette information. Elle considère qu'une telle exigence engendrerait une bureaucratie exagérée. Les accords passés par exemple entre le guide de montagne et sa clientèle sont en général basés sur la confiance et les contrats sont souvent oraux. La minorité de la commission est d'avis que l'information aux consommateurs est une condition essentielle et constitue la meilleure mesure de contrôle. On peut imaginer que cette information soit donnée par oral ou par le biais de la publicité; la forme du contrat écrit n'est qu'une possibilité parmi d'autres.

L'idée d'exiger des participants aux activités visées par la loi 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 ils n'ont souvent 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.

3.4 Section 4 Restrictions cantonales d'accès à certaines zones

Art. 14

La loi donne la possibilité aux cantons d'interdire, notamment 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 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.

3.5 Section 5 Dispositions pénales

Art. 15 Contraventions

Les infractions aux dispositions de la loi sont qualifiées de contraventions. Elles peuvent être punies 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, inexacts 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).

Art. 16 Poursuite pénale

La poursuite pénale incombe aux cantons.

3.6 Section 6 Soutien accordé aux personnes morales de droit privé

Art. 17

L'art. 17 crée la base légale permettant à la Confédération de participer à la fondation «Safety in adventures»⁴⁷. Selon la doctrine et la pratique⁴⁸, en effet, la Confédération doit s'appuyer sur une base légale lorsque, pour accomplir des tâches

⁴⁷ Voir aussi ch. 2.5

⁴⁸ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich / St Gall., 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)

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.

3.7 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 régler 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 afférente. A l'heure qu'il est, plusieurs cantons prévoient une autorisation, dont la durée de validité varie. Elle est ainsi 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.

L'al. 2 fait obligation aux guides de montagne et aux professeurs de sport de neige déjà en activité au moment de l'entrée en vigueur de la loi de demander, dans un délai de six mois, une autorisation dans leur canton de domicile. Ils peuvent toutefois poursuivre leur activité jusqu'à ce que l'autorité cantonale rende sa décision.

Selon l'al. 3, le Conseil fédéral devra fixer dans l'ordonnance les conditions de sécurité devant être remplies par les prestataires proposant déjà, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, des activités à risque définies à l'art. 1, al. 2, let. c à e. A l'heure actuelle, les organisateurs d'activités à risque détenteurs du label «Safety in adventures» couvrent près de 60 % 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.

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.

4 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

4.1 Confédération

Le présent projet de loi n'entraînera ni dépense supplémentaire ni effet sur le personnel. Son application incombe entièrement aux cantons.

4.2 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 34 entreprises prestataires.

Le travail administratif peut être plus conséquent si un demandeur ne semble pas à même de garantir qu'il respectera les devoirs 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.

5 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 fédérale⁴⁹), 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.

⁴⁹ Cst. ; RS 101