



25.10.2017 / jpr /ergänzt lof

# Rapport explicatif concernant la modification de l'ordonnance sur le commerce itinérant (RS 943.11)

25 octobre 2017

---

## 1 Contexte

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur le commerce itinérant (ci-après « l'ordonnance », il y a quatorze ans, certains points non réglés ou appelés à être réexaminés ont été mis en lumière. Les cantons ont à plusieurs reprises fait part au SECO de leur souhait de voir compléter cette réglementation. La révision prévue doit permettre de clarifier les questions en suspens et de consolider la pratique qui s'est développée au fil du temps. Il s'agit également d'inscrire dans la législation certaines règles plus restrictives qui apparaissent nécessaires au maintien de la sécurité publique. Enfin, le présent rapport expose les modifications liées à la mise en œuvre de l'art. 121a de la Constitution (Cst. ; gestion de l'immigration), qui ont été introduites dans les art. 7, al. 1, let. e (consentement de l'ayant droit sur l'utilisation d'une parcelle de terrain), 10 (refus de l'autorisation) et 10a (retrait de l'autorisation).

## 2 Commentaires des dispositions

### Art. 2 Définitions

Les définitions des *forains* et des *exploitants de cirque* à l'art. 2, let. c et d, sont adaptées. La formulation « en changeant fréquemment de lieu » est remplacée par « dans des lieux non fixes » afin d'englober les installations et les tentes de cirque montées une seule ou plusieurs fois dans un même lieu, qui sont soumises à autorisation. Pas de changement à signaler au sujet des installations fixes des parcs d'attraction, qui n'entrent pas dans le champ d'application de la loi sur le commerce itinérant (RS 943.1 ; ci-après « la loi »).

### **Art. 7, al. 1, let. e Documents accompagnant la demande**

La nouvelle let. e de l'art. 4, al. 2, de la loi prévoit qu'à l'avenir, le consentement écrit du propriétaire d'un terrain devra être remis avec la demande d'autorisation dans le cas où le requérant souhaite garer son véhicule pour la nuit sur le terrain concerné.

L'art. 7, al. 1, let. e reprend pour l'essentiel la teneur de la disposition légale précitée. Cet ajout permet de préciser également dans l'ordonnance tous les documents que le requérant doit déposer. De plus, la modification permet de clarifier que l'expression « dans le cas où » utilisée dans l'article de loi se rapporte au souhait du requérant de garer son véhicule pour la nuit sur le terrain du propriétaire ou de la personne autorisée à en faire usage. Cette condition seule suffit pour que le requérant ait l'obligation de fournir ce consentement écrit. Enfin, la nouvelle disposition précise que cette obligation s'applique aux projets concrets du requérant. En conséquence, celui qui, au moment de déposer la demande, prévoit concrètement de garer son véhicule pour la nuit sur la ou les parcelle(s) en question est tenu de présenter un consentement écrit.

Si le requérant veut occuper une parcelle de terrain, il doit demander le consentement écrit de l'ayant droit. Il peut s'agir du propriétaire, ou encore du locataire ou du fermier. À noter que l'obligation d'obtenir le consentement de l'ayant droit s'applique aux parcelles tant privées que publiques. Le requérant qui a l'intention de garer son véhicule sur une aire de séjour et de transit officielle est dispensé de cette obligation. Ces aires étant justement destinées à accueillir les gens du voyage, il paraît logique de ne pas exiger, de surcroît, le consentement écrit de la commune concernée.

### **Art. 10 Refus de l'autorisation**

Le nouvel art. 10 indique les deux raisons qui justifient un refus d'autorisation. Premièrement, l'autorisation ne doit pas être délivrée lorsque les conditions prévues à l'art. 4, al. 1, de la loi ne sont pas réunies. C'est le cas lorsque le requérant a, dans les deux années précédant le dépôt de la demande, fait l'objet d'une condamnation pénale en raison d'un crime ou d'un délit pour lequel l'exercice du commerce itinérant présente un risque de récidive. Deuxièmement, l'autorisation sera également refusée lorsque le commerçant itinérant a causé des troubles graves à l'ordre public. Ce motif de refus découle du nouvel art. 4, al. 3<sup>bis</sup>, de la loi, qui prévoit de ne pas délivrer d'autorisation au requérant qui a causé des troubles à l'ordre public. L'ordre public est une notion juridique imprécise, qui exige d'être clarifiée dans l'ordonnance pour des raisons de sécurité du droit. L'art. 4, al. 3<sup>bis</sup>, de la loi est conçu comme une disposition potestative (« Kann-Vorschrift »). Conformément au vœu du législateur, tous les troubles à l'ordre public ne doivent pas forcément entraîner un refus d'autorisation ; il s'agit d'appliquer au cas par cas le principe de proportionnalité inscrit à l'art. 5, al. 2, Cst. Le refus de l'autorisation peut avoir de lourdes conséquences pour les commerçants itinérants, voire équivaloir à une interdiction d'exercer leur profession. C'est pourquoi l'autorité cantonale doit refuser de délivrer l'autorisation uniquement si l'atteinte à l'ordre public est suffisamment grave pour considérer un refus comme une réponse appropriée. En conséquence, la nouvelle disposition établit clairement que seuls des troubles graves à l'ordre public justifient un refus. La gravité des troubles est par exemple admise si une ou plusieurs personnes sont touchées d'une manière sérieuse par les troubles à l'ordre public ou si le commerçant itinérant se voit reprocher un comportement fautif de manière réitérée.

L'art. 10, al. 2, reprend l'exemple des troubles à l'ordre public mentionné à l'art. 4, al. 3<sup>bis</sup>, de la loi, à savoir l'occupation sans droit de parcelles privées ou publiques. Il précise qu'en vertu du principe de proportionnalité précité, deux autres éléments doivent s'ajouter pour refuser l'autorisation. Premièrement, le propriétaire doit avoir subi un grave préjudice à la suite de

l'occupation sans droit de sa parcelle de terrain. C'est notamment le cas lorsque la parcelle occupée est laissée dans un état pitoyable. Même si cela n'est pas mentionné expressément à l'al. 2, le fait que le dommage ait été causé sur le terrain voisin de la parcelle occupée suffit à constituer un préjudice grave. En effet, cet alinéa ne fait que présenter un exemple concret de troubles à l'ordre public et ne couvre donc pas toutes les situations possibles. Deuxièmement, l'occupation de la parcelle de terrain doit être en rapport avec l'exercice d'une activité commerciale. Le retrait d'une autorisation d'exercer une activité commerciale ne se justifie objectivement que si le trouble à l'ordre public qui a entraîné le retrait a un certain rapport avec cette activité.

### **Art. 10a Retrait de l'autorisation**

Cette nouvelle disposition énumère les motifs qui justifient le retrait de l'autorisation. Comme aujourd'hui, l'autorité compétente devra retirer l'autorisation lorsque les conditions ne sont plus réunies (art. 4, al. 1, de la loi) ou qu'il n'est plus garanti que le commerce itinérant est pratiqué conformément aux règles en vigueur (art. 10, al. 1, let. b, de la loi). À l'avenir, il sera aussi possible de retirer l'autorisation lorsque le commerçant itinérant a causé des troubles graves à l'ordre public (art. 4, al. 3<sup>bis</sup>, de la loi). Ce motif de retrait est explicité aux commentaires formulés au sujet de l'art. 10.

Le nouvel al. 2 règle la procédure applicable lorsqu'une autorité cantonale constate une infraction commise hors du canton ayant délivré l'autorisation qui pourrait constituer un motif de retrait.

Actuellement, la durée du retrait de l'autorisation n'est pas réglée. Il serait donc théoriquement possible de demander une nouvelle autorisation directement après le retrait de l'autorisation précédente par l'autorité compétente. Ce problème doit être résolu. Aussi, avec le nouvel al. 4, la durée du retrait est-elle clairement fixée. Elle se fonde sur celle prévue à l'art. 4, al. 1, de la loi, c'est-à-dire deux ans.

Afin de s'assurer que ce délai est également respecté dans les autres cantons, il y aura lieu, selon le nouvel al. 3, de signaler chaque retrait d'autorisation au SECO. Ce dernier se chargera d'informer les autres cantons du retrait de l'autorisation et de la date à laquelle une nouvelle autorisation pourra être délivrée.

### **Art. 12 Obligations des commerçants itinérants**

Le nouvel al. 2 prévoit que, dans le cadre de leur activité commerciale, les commerçants itinérants sont autorisés à utiliser leur carte de légitimation uniquement vis-à-vis des consommateurs. Par le passé, il n'était pas rare que des travailleurs étrangers actifs dans le secteur de la construction utilisent la carte de légitimation pour tromper leur employeur en la faisant passer pour une autorisation de travail.

En outre, le nouvel al. 3 dispose que les commerçants itinérants doivent, dans l'exercice de leur activité, respecter les prescriptions pertinentes, notamment les normes environnementales et d'installation électrique. Cette disposition est particulièrement pertinente dans les secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre.

Faire fi de ces obligations peut donner lieu au retrait de l'autorisation en vertu de l'art. 10a, al. 1, let. b et c, dans la mesure où l'ordre public est gravement perturbé ou qu'un exercice du commerce itinérant conforme aux règles n'est plus garanti.

## **Art. 21 Attestation de sécurité**

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur le commerce itinérant, il y a quatorze ans, il s'est développé une pratique concernant certaines installations, qui n'est toutefois pas reflétée dans l'ordonnance.

Ainsi, selon la pratique actuelle, aucune attestation de sécurité n'est demandée pour les installations gonflables (p. ex. les châteaux forts gonflables). Cette pratique se justifie par le fait qu'une installation purement gonflable, sans éléments mécaniques ou rigides, ne présente généralement pas de risque pour les utilisateurs. Si une installation de ce type avait un défaut, elle ne pourrait plus être gonflée ou elle se dégonflerait progressivement pendant son utilisation. Par conséquent, pour la plupart des structures gonflables, un défaut de ce type n'aurait pas de conséquences graves. Il en va par contre autrement pour les installations particulièrement grandes ou celles qui comportent des zones couvertes. En effet, plus la structure est haute, plus elle risque d'être instable si elle se dégonfle à l'improviste. S'agissant des installations comportant des zones couvertes, les utilisateurs risquent en outre de ne pas pouvoir rejoindre la sortie à temps en cas de dysfonctionnement. Il convient donc de procéder à une certaine distinction entre les installations.

L'Allemagne, par exemple, connaît une réglementation différenciée. La législation sur les constructions (§ 76, al. 2, ch. 5, Musterbauordnung) prévoit qu'avant d'être installées et utilisées pour la première fois, les installations mobiles sont sujettes à une autorisation d'exécution. Cette règle ne s'applique pas aux installations de jeu gonflables comportant une zone accessible inférieure à 5 m de hauteur ou des zones couvertes situées à moins de 3 m de la sortie ou, si l'affaissement de la toiture est prévenu par une mesure de construction, éloignées de moins de 10 m de la sortie.

Une réglementation de ce type constitue une solution adéquate également en Suisse, raison pour laquelle elle a été reprise pour ce qui est des structures gonflables.

## **Art. 23 Tâches de l'organisme d'inspection**

Conformément à l'art. 23 de l'ordonnance, le SECO désigne les normes techniques selon lesquelles les organismes d'inspection doivent procéder au contrôle des installations. Pour pouvoir garantir une application uniforme de ces normes, le SECO doit pouvoir émettre des directives à l'attention des organismes d'inspection. Cette possibilité sera dorénavant explicitement inscrite dans l'ordonnance.

En outre, les organismes d'inspection doivent être tenus de signaler au SECO les cas dans lesquels une installation ne satisfait pas ou plus aux conditions d'émission d'une attestation de sécurité. Le SECO doit avoir connaissance de ces informations afin de pouvoir garantir la sécurité du public. Il peut alors à son tour informer les cantons des défauts signalés pour certaines installations. L'objectif est d'empêcher l'exploitation d'installations qui ne seraient pas sûres.

## **Annexe 1, ch. 2, let. d**

Le renvoi à la loi sur les toxiques n'est plus d'actualité. Quand bien même la note de bas de page signale déjà ce fait, il est préférable de supprimer entièrement le renvoi pour des raisons de clarté.

### **Annexe 3**

Les montants de couverture exigés à l'annexe 3 pour les assurances responsabilité civile des forains ne répondent pas aux standards actuels. Dans le domaine des assurances responsabilité civile privées, le montant de couverture standard est passé de 2 millions à 5 millions de francs au cours des dix dernières années. Cette augmentation tient principalement aux risques liés aux dommages corporels, qui sont difficiles à évaluer et peuvent rapidement atteindre plusieurs millions (coûts liés à la guérison, perte d'emploi, etc.).

Les montants de couverture prévus pour les catégories 3 et 4, en particulier, sont trop bas et ne correspondent plus aux réalités actuelles ; ils doivent par conséquent être adaptés vers le haut. Cette modification sert à la fois les intérêts des consommateurs et ceux des forains.

En conséquence, le montant de couverture nécessaire pour toutes les installations de la catégorie 4 doit être élevé de 2 à 5 millions de francs, et celui concernant les installations de la catégorie 3 doit passer de 5 à 10 millions de francs. Les montants de couverture minimaux pour les installations des catégories 1 et 2 semblent toujours être suffisants et n'appellent donc pas de modification.