

Commentaire

de

**l'ordonnance du 4 septembre 2002 sur le commerce
itinérant**

27 août 2002 (version révisée du 12 novembre 2002)

Sommaire

1	Introduction	4
2	Aperçu de l'ordonnance	4
3	Commentaire article par article	5
3.1	Titre et préambule	5
3.2	Dispositions générales (section 1; art. 1 et 2)	6
3.2.1	Objet (art. 1)	6
3.2.2	Définitions (art. 2)	6
3.3	Autorisation pour les commerçants itinérants (section 2; art. 3 à 12)	8
3.3.1	Marchandises exclues du commerce itinérant (art. 3)	8
3.3.2	Exceptions au régime de l'autorisation (art. 4)	10
3.3.3	Canton compétent pour le dépôt de la demande d'autorisation (art. 5)	11
3.3.4	Demande d'octroi ou de renouvellement de l'autorisation (art. 6)	11
3.3.5	Documents accompagnant la demande d'autorisation (art. 7)	11
3.3.6	Examen de la demande d'autorisation (art. 8)	11
3.3.7	Octroi et renouvellement de l'autorisation (art. 9)	12
3.3.8	Refus et retrait de l'autorisation (art. 10)	14
3.3.9	Contenu et forme de la carte de légitimation (art. 11)	14
3.3.10	Obligations des commerçants itinérants (art. 12)	15
3.4	Remise des carte de légitimation par les entreprises et les associations économiques (section 3; art. 13 à 18)	15
3.5	Autorisation pour les forains et les exploitants de cirque (section 4; art. 19 à 25)	16
3.5.1	Canton compétent pour le dépôt de la demande (art. 19)	16
3.5.2	Demande d'octroi ou de renouvellement de l'autorisation (art. 20)	16
3.5.3	Attestation de sécurité (art. 21)	16

3.5.4	Exigences auxquelles doit satisfaire l'organisme d'inspection (art. 22)	17
3.5.5	Tâches de l'organisme d'inspection (art. 23)	18
3.5.6	Attestation d'une assurance responsabilité civile suffisante (art. 24)	19
3.5.7	Autorisation (art. 25)	19
3.6	Surveillance et émoluments (section 5 ; art. 26 à 28)	20
3.6.1	Surveillance et exécution (art. 26 et 27)	20
3.6.2	Emoluments (art. 28)	21
3.7	Protection des données (section 6 ; art. 29)	21
3.8	Dispositions finales (section 7 ; art. 30 à 33)	22
3.8.1	Carte internationale de légitimation industrielle pour voyageur de commerce en gros (art. 30)	22
3.8.2	Dispositions transitoires (art. 31)	22

1 Introduction

Les Chambres fédérales ont adopté, le 23 mars 2001, la loi fédérale sur le commerce itinérant¹ (ci-après loi). Le délai référendaire est arrivé à échéance le 12 juillet 2001 sans avoir été utilisé.

La loi se contente, dans divers domaines, de régler l'essentiel et délègue au Conseil fédéral le soin de fixer les détails. Pour cette raison, le chef du Département fédéral de l'économie a, en septembre 2001, envoyé aux cantons et aux organisations intéressées, dans le cadre de la procédure de consultation, le projet d'ordonnance d'exécution qui règle les détails. Ce projet a ensuite été retravaillé.

Le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance d'exécution le 4 septembre 2002². Il a en même temps fixé l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance au 1^{er} janvier 2003.

2 Aperçu de l'ordonnance

L'ordonnance est divisée en sept sections. Dans la première section, on trouve l'objet de l'ordonnance et quelques définitions importantes. Les dispositions de détail relatives à l'octroi de l'autorisation sont réparties en deux sections : une pour les commerçants itinérants (*section 2*) et une pour les entreprises et associations économiques habilitées à remettre des cartes de légitimation (*section 3*). La *section 4* réglemente l'octroi de l'autorisation aux forains et aux exploitants de cirque. Les *sections 5 à 7* sont consacrées à la surveillance et aux émoluments (*section 5*), à la protection des données (*section 6*) et aux dispositions finales (*section 7*).

La réglementation de l'autorisation octroyée aux commerçants itinérants commence par la liste des marchandises dont le commerce itinérant est restreint ou exclu (*art. 3 et annexe 1*). Ensuite sont énumérées les exceptions au régime de l'autorisation que la loi délègue au Conseil fédéral (*art. 4*). Viennent ensuite les dispositions de procédure qui règlent, pour les commerçants itinérants, les autorités compétentes à raison du lieu, l'octroi, le renouvellement et le retrait de l'autorisation (*art. 5 à 12*). Les articles 13 à 18 énumèrent les conditions et les modalités conformément auxquelles les entreprises et les associations économiques peuvent remettre la carte de

¹ BO 2001 N et E 367; texte dans FF 2001 1280; RO 2002 3080, RS 943.1

² RO 2002 3355, RS 943.11

légitimation. L'octroi de l'autorisation aux forains et aux exploitants de cirque est prévue aux articles 19 à 25. Les dispositions concernant l'attestation de sécurité des installations des forains ou des exploitants de cirque (*art. 21-23*) sont primordiales. L'attestation de sécurité doit provenir d'un organisme d'inspection accrédité ou reconnu ou habilité à un autre titre. La périodicité du renouvellement de l'attestation de sécurité dépend du danger potentiel des installations et est fixée dans l'*annexe 2*. Le principe est similaire pour le montant de la couverture de l'assurance responsabilité civile (*annexe 3*). L'ordonnance détermine par ailleurs le montant des émoluments que peuvent percevoir les cantons (*art. 28*). Elle contient en outre des dispositions concernant la protection des données (*art. 29*) et prévoit une transition « en douceur » du droit cantonal au droit fédéral en ce qui concerne les dispositions sur la sécurité des installations des forains et des exploitants de cirque (*art. 31*). Notons enfin que la remise de la carte internationale de légitimation industrielle de voyageur de commerce en gros reste garantie (*art. 30*).

Les bénéficiaires d'une autorisation se répartissent entre les catégories suivantes :

- commerçants itinérants au sens strict ;
- entreprises suisses ou associations économiques suisses habilitées à remettre la carte de légitimation;
- forains ou exploitants de cirque.

3 Commentaire article par article

3.1 Titre et préambule

Le titre de l'ordonnance est calqué sur celui de la loi : « ordonnance sur le commerce itinérant ». Le préambule ne répertorie pas toutes les dispositions de la loi faisant l'objet d'une délégation au Conseil fédéral. L'article 19 de la loi délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions d'exécution.

Le préambule renvoie par ailleurs à la loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques³ et à la loi fédérale sur les entraves

³ Loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT), RS 819.1

techniques au commerce⁴. Les dispositions relatives à l'attestation de sécurité, aux normes techniques applicables et aux normes internationales harmonisées ont été en particulier élaborées sur la base de ces deux lois fédérales.

3.2 Dispositions générales (section 1; art. 1 et 2)

3.2.1 Objet (art. 1)

L'ordonnance règle tous les détails nécessaires à l'octroi, au refus, au renouvellement et au retrait de l'autorisation de pratiquer le commerce itinérant. La loi définit le champ d'application de l'ordonnance : l'offre de marchandises et de services aux consommateurs par des commerçants itinérants au sens strict ainsi que par des forains et des exploitants de cirque. Sont comprises toutes les professions qui sont exercées de manière itinérante. Cela concerne aussi bien les voyageurs de commerce au détail que les marchands forains, les exploitants d'un déballage, les forains, les exploitants de cirque, les marchands «volants», les marchands ambulants, etc. Seules les collectes à des fins d'utilité publique ou de bienfaisance et les ventes aux enchères publiques demeurent de la compétence des cantons.

3.2.2 Définitions (art. 2)

Afin de pouvoir résoudre plus facilement certaines questions de délimitation qui pourraient se poser à l'avenir, il convient de définir précisément certains termes. Ainsi, la loi parle par exemple du « commerce itinérant » sans le définir. Le terme « itinérant » révèle cependant qu'il doit s'agir d'une activité qui implique un déplacement ou un changement fréquent de lieux. La disposition relative au régime de l'autorisation (*art. 2 de la loi*) statue en outre que le législateur distingue entre les commerçants itinérants qui prennent commande de marchandises auprès des consommateurs ou leur en vendent, et les forains ou exploitants de cirque. Par conséquent, les conditions d'octroi de l'autorisation ne sont pas identiques pour les deux catégories (*art. 4 et 5 de la loi*). La forme et la durée de validité de l'autorisation sont également différentes (*art. 7 et 9 de la loi*).

En conséquence, l'article 2 donne du commerce itinérant les définitions suivantes :

⁴ Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (LETC), RS 946.51

Sont considérées comme *commerçants itinérants* toutes les personnes physiques qui proposent à des consommateurs la prise de commande ou la vente de marchandises ou de services au sens de l'article 2, alinéa 1, lettres a et b, de la loi. Ce renvoi à l'article 2, alinéa 1, lettres a et b, de la loi atteste que tous les genres de la vente ambulante telle qu'elle est décrite sont à prendre en considération: il doit s'agir soit d'une activité itinérante soit d'une sollicitation spontanée de particuliers à domicile, soit d'un déballage en plein air, dans un local ou à partir d'un véhicule.

Le *déballage temporaire* est l'offre limitée dans le temps de marchandises en dehors de locaux commerciaux permanents. Comme indiqué plus haut, il peut être exercé en plein air, dans un local ou une salle loués provisoirement ou à partir d'un véhicule.

Les *forains*, tout en changeant fréquemment de lieu, mettent à la disposition du public des installations lui permettant de se divertir. Le titre de la loi établit à lui seul que le caractère itinérant est inhérent à l'activité des forains. Les attractions foraines installées à un endroit fixe pour une durée indéterminée ne tombent donc pas sous le coup de la loi ou de l'ordonnance (installations dans des parcs d'attractions).

Les *exploitants de cirque*, tout en changeant fréquemment de lieu, divertissent le public en l'invitant à assister, dans ou sur ses installations, à des spectacles. Les spectacles présentés sans l'utilisation d'installations ne sont donc pas régis par la loi ou l'ordonnance. La question de l'usage accru du domaine public se posera éventuellement si les spectacles sont présentés sur le domaine public.

L'article 2 définit par ailleurs les termes suivants :

Les *installations* sont des machines ou des structures mobiles qui sont destinées à être montées et démontées régulièrement par les forains et les exploitants de cirque dans le cadre des activités de divertissement du public. Le terme « machine », au sens de l'ordonnance sur le commerce itinérant, ne correspond pas à celui de l'article 2 de l'ordonnance du 12 juin 1995 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (OSIT)⁵. Cet article 2 renvoie en effet à la directive de l'UE relative aux machines⁶. L'article 1, alinéa 3, de cette directive exclut formellement de son champ d'application « les matériels spécifiques pour fêtes foraines et parcs d'attractions ».

⁵ RS 819.11

⁶ Directive de l'UE n°89/392 du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux machines, JOCE n° L 183/9 du 29. 6. 1989, modifiée par les directives n° 91/368 du 20. 6. 1991 (JOCE n° L 198/16 du 22.7.1991), n° 93/44 du 14.6.1993 (JOCE n° L 175/12 du 19.7.1993) et n° 93/68 du 22.7.1993 (JOCE n° L 220/1 du 30.8.1993)

Le *registre de consignation* contient toutes les informations nécessaires relatives à l'historique et au fonctionnement de l'installation, qu'il s'agisse de plans de construction, d'attestations de fabrication, de calculs, de documents techniques ou de la procédure de réception par un organisme d'évaluation de la conformité. L'autorisation octroyée doit aussi être intégrée dans le registre de consignation. La définition du registre de consignation s'appuie sur celle du projet de norme européenne sur les «Machines et structures pour fêtes foraines et parcs d'attractions – Sécurité»⁷.

Le *registre d'inspection* est une documentation technique établie par un organisme d'inspection à la demande du forain ou de l'exploitant de cirque, sur la base d'un contrôle visuel, pour les installations qui ne disposent pas d'un registre de consignation. Le registre d'inspection atteste les contrôles de sécurité effectués.

3.3 Autorisation pour les commerçants itinérants (section 2; art. 3 à 12)

3.3.1 Marchandises interdites du commerce itinérant (art. 3)

L'article 3 renvoie à l'*annexe 1* de l'ordonnance pour les marchandises dont le commerce itinérant est restreint ou interdit. L'*annexe 1* distingue entre les marchandises dont le commerce itinérant est restreint ou interdit aux termes de la législation sur le commerce itinérant et les marchandises dont le commerce itinérant est interdit en vertu d'autres dispositions du droit fédéral.

L'ordonnance interdit la vente, par les commerçants itinérants, de marchandises dont l'utilisation constitue un risque pour la santé ou dont la vente incontrôlée peut entraîner un danger particulier pour le public.

Dans la catégorie des marchandises pouvant présenter un danger pour la santé, on compte certains dispositifs médicaux, tels les appareils médicaux et les dispositifs médicaux de diagnostic in-vitro.

Est également interdite du commerce itinérant la vente d'armes, d'éléments essentiels d'armes, de munitions et d'éléments essentiels de munitions ainsi que d'objets qui, en raison de leur apparence, peuvent être confondus avec de véritables armes, comme les armes à air comprimé, les armes au CO₂, les imitations d'armes, les armes d'alarme et les soft air guns.

⁷ prEN 13814, de février 2000

Par ailleurs, la loi sur le commerce itinérant interdit la vente de boissons alcoolisées. Il faut comprendre par là aussi bien les boissons distillées au sens de la loi sur l'alcool⁸ que les produits alcooliques obtenus par fermentation⁹. Ces derniers sont le vin, le cidre, le cidre dilué, la bière, le vin de fruits et le vin de baies, pour autant qu'ils ne contiennent pas plus de 15 % du volume d'alcool sans adjonction de boissons distillées¹⁰. Le commerce de détail de boissons distillées par la vente ambulante et le colportage est formellement interdit par la loi sur l'alcool¹¹, qui ne comprend cependant pas les boissons fermentées.

En outre, la prise de commande de boissons fermentées ainsi que leur vente dans un marché demeurent autorisées. Par contre, la vente directe de boissons fermentées par des commerçants itinérants en dehors d'un marché est interdite.

L'annexe 1 énumère aussi les marchandises dont le commerce itinérant, en vertu d'autres dispositions du droit fédéral, est interdit ou soumis à des restrictions particulières. Elle permet aux personnes concernées de prendre connaissance des restrictions relevantes. Il existe des interdictions et des restrictions pour les ouvrages en métaux précieux, les ouvrages multimétaux, les billets de loterie, les explosifs et les engins pyrotechniques, les toxiques et les animaux des espèces équine, bovine, ovine, caprine et porcine ainsi que pour la volaille et les lapins. La vente de médicaments des catégories A, B, C et D fait l'objet d'une réglementation spécifique et ne peut pas être reprise par la loi sur le commerce itinérant. La vente, dans un marché ou par la voie du colportage, d'œufs de consommation provenant de zones frontalières étrangères est également soumise à des restrictions. De plus, la remise aux consommateurs de viande et d'œufs de consommation qui n'ont pas été produits en Suisse est soumise à une déclaration obligatoire. La viande et les préparations à base de viande doivent porter les mentions «peut avoir été produit(e) avec des hormones comme stimulateurs de performance» et/ou «peut avoir été produit(e) avec des antibiotiques et/ou d'autres substances antimicrobiennes comme stimulateurs de performance». Les œufs de consommation et les préparations à base de ces œufs doivent porter la mention «élevage en batterie non admis en Suisse».

⁸ Loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool, RS **680**

⁹ Concernant cette problématique, voir ATF 120 Ib 390.

¹⁰ Art. 2 al. 2 et 3 de la loi sur l'alcool en relation avec l'art. 2 let. b de l'ordonnance du 12 mai 1999 relative à la loi sur l'alcool et sur les distilleries domestiques, RS **680.11**

¹¹ Art. 40, al. 1, let. a et c, de la loi sur l'alcool

3.3.2 Exceptions au régime de l'autorisation (art. 4)

En application de la loi (*art. 3 al. 2*), l'article 4 énumère les exceptions au régime de l'autorisation. Vient en premier (*let. a*) la vente dans le cadre d'un déballage temporaire en plein air de journaux et de revues, de denrées alimentaires destinées à la consommation immédiate ou de produits agricoles provenant directement de la terre du commerçant itinérant et récoltés par lui-même. Ainsi, le paysan qui monte un stand au bord d'une route pour vendre ses tomates, abricots ou fraises qu'il a cultivés n'a pas besoin d'une autorisation au sens de la législation fédérale.

Par contre, la vente de fleurs coupées aux consommateurs ne tombe pas sous le coup des exceptions et est, par conséquent, soumise à autorisation, compte tenu du fait également que l'importation des fleurs coupées est contingentée et soumise à une concession.

Les artistes et les musiciens de rue n'ont pas besoin d'autorisation (*let. b*). Est également dispensée de l'autorisation toute personne qui, en dehors des locaux commerciaux permanents, offre ou prend commande de marchandises ou de services dans le cadre d'une vente publique limitée dans le temps et dans l'espace et fixée par l'autorité compétente (*let. c*). On entend par ces ventes publiques les marchés, les kermesses, les foires, les fêtes de ville, de village et de quartier. Il en va de même pour l'offre ou la prise de commande de marchandises ou de services dans les expositions ou les foires (*let. d*), lesquelles sont définies comme des manifestations se déroulant dans un lieu limité dans l'espace par l'organisateur et autorisées par l'autorité compétente. Celui qui offre des marchandises ou des services en dehors des lieux qui ne sont pas soumis à autorisation, par ex. en tenant un stand situé sur le trottoir en dehors d'un marché ou en accostant les consommateurs dans la rue ou sur une place, a besoin d'une autorisation. En cas de doute, il y a lieu de demander une autorisation, étant donné que de toute manière elle est valable cinq ans.

Par ailleurs, le commerçant itinérant, qu'il ait ou non besoin d'une autorisation pour exercer son activité, n'a aucun droit à utiliser le domaine public. Les dispositions communales et cantonales sur l'usage accru du domaine public pour les terrains publics doivent être encore observées. De même, la législation cantonale sur les établissements publics et sur la police des constructions demeure applicable. Des restrictions peuvent également résulter des dispositions communales et cantonales sur la tranquillité, l'ordre et la sécurité publics.

3.3.3 Canton compétent pour le dépôt de la demande d'autorisation (art. 5)

L'article 5 détermine le canton compétent pour le dépôt de la demande. L'attribution des compétences à l'intérieur des cantons est réservée à ces derniers (*art. 26, al. 2*). Ils sont libres de désigner un seul ou plusieurs organes compétents.

3.3.4 Demande d'octroi ou de renouvellement de l'autorisation (art. 6)

La demande doit être déposée au moyen d'un formulaire unique, élaboré par le Secrétariat d'État à l'économie (seco), disponible en format papier ainsi que sous forme électronique. Les services cantonaux compétents peuvent se procurer le formulaire auprès de l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL), afin de les remettre aux requérants – particuliers, entreprises ou associations économiques.

La demande d'autorisation doit être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente ou de l'entreprise ou association économique habilitée au moins vingt jours avant le début de l'activité ou l'expiration de l'autorisation. Ce délai prend en considération le fait que le canton doit éventuellement demander un préavis au seco et que celui-ci devra peut-être prendre connaissance du dossier judiciaire du requérant avant de se prononcer.

Concernant les demandes d'autorisation pour l'utilisation du domaine public, les conditions cantonales ou communales restent applicables. Les délais prévus ne coïncident pas forcément avec ceux de l'ordonnance et peuvent compter plus de vingt jours.

3.3.5 Documents accompagnant la demande d'autorisation (art. 7)

L'article 7 énumère les exigences formelles auxquelles doivent répondre les documents exigés par la loi (*art. 4, al. 2*). La demande d'autorisation doit également être accompagnée de deux photos d'identité récentes.

3.3.6 Examen de la demande (art. 8)

L'autorité cantonale compétente est tenue de demander un préavis au seco si elle estime qu'une requête ne satisfait pas aux exigences énoncées par

la loi (*art. 4, al. 1*) et qu'en conséquence, elle considère que l'autorisation doit être refusée. Il existe un motif de refus lorsque le requérant a fait l'objet, dans les deux années précédant le dépôt de la demande, d'une condamnation pénale en raison d'un crime ou d'un délit pour lesquels l'exercice du commerce itinérant présente un risque de récidive. L'instrument du préavis tend à garantir une égalité de traitement et la prise de décisions uniformes, puisque l'éventuel motif de refus émanera d'une autorité centrale et indépendante. L'indication par le canton de la date prévue du début de l'activité permet au seco de traiter les dossiers dans l'ordre de priorité. En cas de nécessité, le seco informera l'autorité cantonale ou la personne demandant l'autorisation que le délai ne pourra être tenu, ce qui peut être le cas lorsque l'extrait du casier judiciaire du requérant est trop peu éloquent quant au risque de récidive et qu'il est nécessaire de consulter son dossier judiciaire.

Le seco, en motivant son préavis, aide l'autorité cantonale à comprendre les critères à prendre en compte pour déterminer le risque de récidive. Les cantons pourront être informés périodiquement sur la pratique du préavis au moyen d'une circulaire.

3.3.7 Octroi et renouvellement de l'autorisation (art. 9)

L'autorisation est octroyée sous la forme d'une décision, laquelle doit contenir toutes les indications nécessaires, y compris les voies de droit en cas de conditions ou obligations.

En sus de l'autorisation fédérale, il faut tenir compte des réglementations cantonales énonçant des obligations ou des conditions concernant, par exemple, les nuisances sonores ou les horaires de fermeture des magasins. L'autorisation fédérale permet l'exercice du commerce itinérant sur l'intégralité du territoire suisse, mais elle ne garantit pas nécessairement le droit d'utiliser le domaine public. Le respect des règles cantonales et communales sur l'usage accru du domaine public reste de mise. Toutefois, l'autorité cantonale compétente est tenue d'informer les bénéficiaires de l'autorisation sur les autres exigences administratives à observer pour l'exercice du commerce itinérant, parmi lesquelles on trouve notamment les réglementations susmentionnées.

L'autorisation pour les commerçants itinérants est personnelle et non transmissible. Elle est valable cinq ans (*art. 9 al. 3 de la loi*).

Pour les commerçants étrangers qui ont leur domicile à l'étranger ou qui y séjournent, l'autorité cantonale compétente peut adapter la durée de validité de l'autorisation à la législation sur les étrangers. Il faut tenir compte de deux cas de figure:

- Les commerçants itinérants dont le domicile ou le séjour à l'étranger est situé dans un Etat de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE)

Depuis le 1^{er} juin 2002, l'Accord entre la Suisse et l'UE sur la libre circulation des personnes est en vigueur¹². Cet accord prévoit une libéralisation restreinte des prestations transfrontalières qui concerne, d'une part, l'exercice temporaire d'une activité économique indépendante sans établissement en Suisse et, d'autre part, les cas de travailleurs détachés en Suisse par une entreprise de l'UE ou de l'AELE ayant pour but de fournir une prestation.

Les prestataires de services transfrontaliers, ce que sont les commerçants itinérants qui viennent en Suisse de l'étranger, peuvent faire valoir un droit à entrer et séjourner en Suisse durant 90 jours maximum par année. Sur demande, les 90 jours ouvrables peuvent être aussi répartis sur toute l'année. A partir de l'entrée en vigueur de l'accord et pendant une période transitoire de deux ans, il faudra une autorisation de séjour de courte durée CE/AELE¹³. La règle des huit jours en vigueur aujourd'hui demeure applicable pendant la période transitoire de deux ans; autrement dit, lorsque la prestation de service est fournie pendant plus de huit jours sur une période de 90 jours ouvrables, il faut une autorisation de séjour de courte durée.

Après la période transitoire de deux ans, les prestataires de services peuvent fournir leurs prestations sans demander d'autorisation de séjour pendant 90 jours ouvrables. Cependant, ils doivent annoncer leur séjour et leur activité en Suisse auprès des autorités compétentes.

Il s'ensuit que pour les commerçants itinérants provenant de l'UE/AELE, compte tenu de la législation sur les étrangers, la carte de légitimation est limitée de préférence à trois mois, mais en tout cas à une année.

¹² Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, conclu le 21 juin 1999, approuvé par l'Assemblée fédérale le 8 octobre 1999, RO 2002 1529 ss ; RS **0.142.112.681**

¹³ Art. 14 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange, RO 2002 1741; RS **142.203**.

- Les commerçants itinérants dont le domicile ou le séjour à l'étranger est situé dans un Etat extérieur à l'UE/AELE

Pour tous les commerçants itinérants qui n'ont pas leur domicile ou leur séjour dans un Etat membre de l'UE/AELE, le droit actuel s'applique, à savoir la règle des huit jours. Celle-ci prévoit que, lorsque l'étranger tenu de déclarer son arrivée dans les huit jours passe plusieurs fois la frontière, il doit faire sa déclaration au plus tard le huitième jour de présence effective en Suisse, à moins que ces huit jours ne s'espacent sur plus de 90 jours. En d'autres mots, cela signifie que le prestataire de service venant de l'étranger peut exercer son activité sans autorisation de séjour pendant huit jours sur une période de 90 jours.

Il s'ensuit que pour les commerçants itinérants ne provenant pas de l'UE/AELE, la carte de légitimation est limitée de préférence à trois mois.

3.3.8 Refus et retrait de l'autorisation (art. 10)

L'autorisation doit être refusée lorsque les conditions de la loi (*art. 4*) ne sont pas réunies. De même, l'autorisation doit être retirée lorsqu'un des motifs énumérés à l'article 10 de la loi est rempli. En principe, l'autorisation est retirée par l'autorité cantonale compétente qui l'a octroyée. Le déplacement du siège d'une entreprise ou le changement de domicile d'un commerçant itinérant indépendant n'y change rien.

Le refus et le retrait de l'autorisation doivent indiquer les motifs qui les ont fondés ainsi que les voies de recours. En cas de retrait, la carte de légitimation doit être rendue.

3.3.9 Contenu et forme de la carte de légitimation (art. 11)

La carte de légitimation a le même format que les permis de séjour pour étrangers remis par les cantons. Elle peut être établie directement au guichet. Cela garantit un renouvellement simple et efficace de la carte de légitimation. De plus, les commerçants itinérants venant de l'étranger peuvent obtenir la carte rapidement et directement.

Les autorités fédérales mettent à la disposition des autorités d'exécution cantonales compétentes un CD-ROM qui permet un établissement uniforme de la carte de légitimation. L'étui est également fourni ainsi que le

papier «guilloché» qui rend plus difficile les falsifications et sur lequel sont introduites et imprimées les données du commerçant itinérant nécessaires à la carte de légitimation. Les cantons commandent les cartes de légitimation en nombre suffisant auprès de l'autorité fédérale afin de couvrir leurs propres besoins, mais aussi ceux des entreprises et des associations économiques.

3.3.10 Obligations des commerçants itinérants (art. 12)

Les commerçants itinérants ont les obligations suivantes :

- ils doivent porter sur eux la carte de légitimation et la présenter sur demande de la clientèle ou des organes de contrôle ;
- ils doivent signaler à l'autorité cantonale compétente les modifications importantes intervenues dans les documents fournis pour obtenir l'autorisation.

3.4 Remise des carte de légitimation par les entreprises et les associations économiques (section 3; art. 13 à 18)

La procédure de remise de la carte de légitimation par des entreprises et des associations économiques comporte plusieurs étapes:

Tout d'abord, les entreprises et associations économiques qui souhaitent être habilitées à remettre la carte de légitimation doivent remplir et fournir au canton de leur siège statutaire un formulaire de demande accompagné des documents décrits à l'article 13. Lorsque l'autorité cantonale compétente leur a accordé l'habilitation (*art. 14*), les requérantes commandent auprès de cette autorité le CD-ROM nécessaire à l'établissement de la carte de légitimation ainsi que la quantité adéquate de matériel (étuis et papier guilloché) et retirent les formulaires de demande, qu'ils font remplir par leurs collaborateurs ou les collaborateurs de leurs membres. Si l'entreprise ou l'association économique arrive à la conclusion que les requérants satisfont aux exigences de la loi (*art. 4, al. 1*), elle délivre la carte de légitimation conformément aux règles qui s'appliquent aux autorités de délivrance cantonales (*art. 15*). Si l'entreprise ou l'association économique n'est pas certaine que le requérant satisfasse aux exigences légales, elle transmet sa demande à l'autorité cantonale compétente pour décision. Celle-ci demande à son tour un préavis au seco.

Les entreprises et les associations économiques habilitées ont sept jours depuis la remise de la carte pour faire parvenir à l'autorité cantonale compétente une copie du formulaire de demande, de l'extrait du casier judiciaire et de la carte remise.

L'autorité cantonale qui a donné l'autorisation de remettre la carte de légitimation a deux possibilités pour contrôler si l'entreprise ou l'association économique habilitée respecte les exigences légales. A intervalles réguliers et par sondage, elle peut contrôler de manière directe les extraits de casier judiciaire, puisqu'elle en reçoit une copie (*art. 17*). Il se peut aussi qu'elle prenne connaissance d'infractions de manière indirecte (*art. 26, al. 4*).

3.5 Autorisation pour les forains et les exploitants de cirque (section 4; art. 19 à 25)

3.5.1 Canton compétent pour le dépôt de la demande (art. 19)

Les forains et les exploitants de cirque déposent leur demande d'autorisation auprès de l'autorité déterminée par des règles de compétence analogues à celles appliquées aux commerçants itinérants.

3.5.2 Demande d'octroi ou de renouvellement de l'autorisation (art. 20)

Les dispositions relatives à la demande d'autorisation s'inspirent également de celles prévues pour les commerçants itinérants (*art. 6*). La différence essentielle concerne les documents à déposer. Les pièces nécessaires à la demande d'autorisation qui ont été établies à l'étranger (extraits du registre du commerce, pièce d'identité) doivent être équivalentes aux documents suisses correspondants.

3.5.3 Attestation de sécurité (art. 21)

La loi (*art. 5*) dispose que, pour obtenir l'autorisation, les forains et les exploitants de cirque doivent présenter – outre l'attestation qu'ils ont conclu

une assurance responsabilité civile garantissant une couverture suffisante – une attestation de sécurité des installations qu'ils exploitent. L'ordonnance prévoit que cette attestation doit provenir d'un organisme d'inspection. Les exigences auxquelles cet organisme d'inspection doit satisfaire sont décrites à l'article 22.

L'*annexe 2* de l'ordonnance établit à quels intervalles doit se faire le renouvellement de l'attestation de sécurité, selon le type d'installation. Plus les installations seront potentiellement dangereuses et plus le risque d'usure sera grand, plus le rythme des inspections sera intensif.

L'autorité cantonale délivrant l'autorisation examine uniquement si l'attestation de sécurité émane d'un organisme d'inspection accrédité et si elle est toujours valable.

L'*alinéa 3* dispense de l'attestation de sécurité les installations qui répondent à certains critères. Il s'agit notamment des installations pour lesquelles exiger une attestation de sécurité serait disproportionné par rapport au risque qu'elles représentent. On pense notamment aux stands de tir et de jeux d'adresse, aux appareils mesurant la force, aux simples constructions, aux petites scènes et aux petits stands. Ces exceptions s'appuient sur la législation bavaroise de 1994 en matière de construction.

3.5.4 Exigences auxquelles doit satisfaire l'organisme d'inspection (art. 22)

L'article 22 énonce les exigences auxquelles doit satisfaire l'organisme d'inspection qui effectue le contrôle de sécurité des installations et qui établit l'attestation de sécurité en se fondant sur ce contrôle. L'organisme d'inspection doit soit être accrédité par le Service d'accréditation suisse (SAS) conformément à l'ordonnance du 17 juin 1996 sur l'accréditation et la désignation¹⁴, soit être reconnu par la Suisse dans le cadre d'un accord international, soit être habilité ou reconnu à un autre titre par le droit fédéral.

Actuellement, la Suisse n'a conclu aucun accord international qui l'obligerait à reconnaître directement un organisme d'inspection étranger dans le domaine des installations foraines. De même, le droit fédéral ne connaît pas aujourd'hui une habilitation ou une reconnaissance correspondante. Ainsi, l'organisme d'inspection doit remplir la lettre a, à savoir que ses

¹⁴ RS 946.512

activités d'inspection doivent être autorisées par le SAS selon les normes EN 45004, respectivement ISO/IEC 17020.

Lorsqu'un requérant présente des documents établis par un autre organisme d'inspection, en particulier étranger, cet organisme sera reconnu par le seco, en accord avec le SAS, si le requérant rend vraisemblable que les procédures appliquées satisfont aux exigences suisses et que l'organisme étranger dispose de qualifications qui sont équivalentes à celles exigées en Suisse. Le seco établira au fur et à mesure une liste des organismes d'inspection étrangers qui remplissent ces conditions.

3.5.5 Tâches de l'organisme d'inspection (art. 23)

L'organisme d'inspection examine la sécurité des installations conformément aux règles de la technique reconnues, notamment selon les normes techniques désignées par le seco. Celui-ci désigne autant que possible des normes internationales harmonisées. Actuellement, il n'y a pas de telles normes internationales harmonisées, mais il existe deux projets de norme relativement avancés dans les domaines concernés, à savoir les installations de forains et d'exploitants de cirque. Il s'agit des projets de normes suivants¹⁵:

- prEN 13814, de février 2000: la norme européenne « Machines et structures pour fêtes foraines et parcs d'attractions – Sécurité » ;
- prEN 13782, de novembre 1999: la norme européenne « Équipements et structures pour foires et parcs d'attractions – Tentes – Sécurité ».

Jusqu'à l'adoption et l'entrée en vigueur de ces normes, l'organisme d'inspection examine la sécurité des installations selon l'état de la technique en vigueur, comme par exemple les normes DIN 4112. Le contrôle de la sécurité résulte d'un contrôle visuel et s'appuie sur le registre de consignation ou sur le registre d'inspection. Si les installations ne disposent pas encore de registre de consignation ni de registre d'inspection, elles seront contrôlées par un organisme d'inspection, jusqu'à la fin des délais transitoires, une fois par année sur la seule base d'un contrôle visuel. Les délais transitoires sont fixés en fonction du danger potentiel des installations. Le but consiste à ce que toutes les installations foraines disposent, au terme des délais transitoires (maximum huit ans), au moins d'un registre d'inspection qui permet de prendre connaissance de

¹⁵ <http://www.newapproach.org/NewApproach/ProductFamilies.asp?98/37/EC>: les projets de normes, qui peuvent être obtenus auprès du Comité européen de normalisation (CEN) à Bruxelles, sont payants.

l'ensemble des aspects techniques de l'installation et du résultat du contrôle.

L'organisme d'inspection inscrit le résultat du contrôle dans le registre de consignation ou le registre d'inspection. S'il n'existe pas encore de registre d'inspection, les indications énumérées à l'alinéa 3 doivent être inscrites sur un document spécial qui pourra dans tous les cas servir de base pour un registre d'inspection.

3.5.6 Attestation d'une assurance responsabilité civile suffisante (art. 24)

Hormis l'attestation de sécurité pour les installations exploitées, le requérant doit encore attester qu'il a conclu auprès d'une société d'assurance autorisée à pratiquer en Suisse une assurance qui couvre suffisamment sa responsabilité civile, qui couvre son activité commerciale en Suisse et qui est valable pour toute la durée de validité de l'autorisation demandée (*al. 1*). Une liste des compagnies d'assurance autorisées en Suisse est disponible auprès de l'Office fédéral des assurances privées. Dans des cas exceptionnels, un requérant qui a un siège ou un domicile à l'étranger peut aussi être assuré auprès d'une société d'assurance qui n'est pas autorisée à pratiquer en Suisse. Est décisif le fait que les trois conditions susmentionnées soient remplies (*al. 3*).

Le montant minimal de couverture est fixé dans l'*annexe 3*, en fonction du danger potentiel des installations.

3.5.7 Autorisation (art. 25)

Les dispositions relatives à la demande et à l'autorisation concernant les forains et les exploitants de cirque s'inspirent de celles prévues pour les commerçants itinérants (*art. 8 –10*).

L'autorisation est octroyée lorsque les conditions de l'article 20, 21 et 24 sont remplies. Une seule autorisation par entreprise ou requérant sera délivrée, même si plusieurs installations sont exploitées. L'autorisation, ou une copie si l'autorisation concerne plusieurs installations, est jointe au registre de consignation ou d'inspection.

En cas de modifications essentielles de l'installation, de changement de propriétaire ou de modifications essentielles survenues dans les documents

présentés avec la demande d'autorisation, les forains et les exploitants de cirque doivent l'annoncer à l'autorité cantonale compétente afin que l'autorisation puisse être adaptée.

L'autorisation permet l'exercice de l'activité dans toute la Suisse. Les dispositions communales ou cantonales sur l'usage accru du domaine public sont réservées. De même, la compétence cantonale pour le contrôle de la sécurité lors du montage et de l'exploitation des installations de forains et d'exploitants de cirque n'est pas remise en cause par l'octroi de l'autorisation fédérale (*art. 9, al. 2 de la loi*). En cas d'accident, on ne peut invoquer l'autorisation fédérale pour faire valoir des prétentions de responsabilité civile à l'encontre de l'autorité cantonale ayant délivré l'autorisation.

3.6 Surveillance et émoluments (section 5 ; art. 26 à 28)

3.6.1 Surveillance et exécution (art. 26 et 27)

Les cantons sont compétents pour surveiller l'exercice du commerce itinérant sur leur territoire. Ils désignent les services d'exécution compétents (*art. 26, al. 1 et 2*). Etant donné que l'exercice du commerce itinérant est souvent lié avec l'observation des dispositions cantonales et communales (usage du terrain public, réglementation des marchés, de la police des constructions et du feu, des établissements publics, de la tranquillité publique et des horaires d'ouverture des magasins), les cantons devront aussi informer les requérants sur les autres exigences administratives à remplir (*art. 26 al. 3*).

La compétence expresse des cantons de contrôler sur place le montage et l'exploitation des installations des forains et des exploitants de cirque est fixée dans la loi (*art. 9 al. 2*).

Étant donné qu'aucun système de contrôle intégré des commerçants itinérants n'est prévu – les cantons n'étant pas automatiquement informés des condamnations de commerçants itinérants pour crime ou délit –, un tel constat n'est possible que par le biais d'une surveillance par sondage. C'est dans ce sens que les Chambres fédérales ont inséré l'alinéa 2 à l'article 10 de la loi. Ainsi, l'autorité cantonale compétente peut se procurer un extrait récent du casier judiciaire et demander un préavis au seco s'il existe des indices tendant à montrer qu'un commerçant itinérant a été condamné pour crime ou délit durant la période de validité de l'autorisation (*art. 27*). Il

importe également que toutes les personnes chargées de l'exécution communiquent à l'autorité cantonale compétente toute information susceptible d'entraîner un retrait de l'autorisation ou de l'habilitation (*art. 26 al. 4*).

La haute surveillance de l'exécution de la loi et de l'ordonnance appartient au seco. Celui-ci peut prendre des directives à l'égard des cantons et exiger d'eux des informations et des documents. Il met en outre à la charge des cantons le matériel qui leur est livré pour pouvoir remettre la carte de légitimation (*art. 26 al. 5*).

3.6.2 Emoluments (art. 28)

L'article 28 fixe les montants des émoluments perceptibles pour l'octroi, le renouvellement, le refus et le retrait de l'autorisation, répartis en deux catégories : les commerçants itinérants et les forains et les exploitants de cirque d'un côté et les entreprises et associations économiques de l'autre côté. L'émolument pour l'autorisation octroyée aux forains, aux exploitants de cirque et aux commerçants itinérants s'élève à 200 francs, auxquels il faut encore ajouter pour les commerçants itinérants 50 francs pour la carte de légitimation. Les émoluments pour les autorisations dont la durée de validité est plus courte que celle prévue par la loi doivent être réduits de manière appropriée (*art. 28, al. 2*). L'ordonnance prévoit pour l'examen de documents étrangers et pour la demande d'un préavis un montant supplémentaire de 100 francs par heure (*art. 28, al. 4*). Les débours, notamment les frais d'expertise, sont comptés à part et comptabilisés en sus du montant des émoluments (*art. 28, al. 5*).

3.7 Protection des données (section 6 ; art. 29)

Les principes du traitement des données, du droit d'accès ainsi que de la communication des données personnelles sont réglés à l'article 13 de la loi. L'article 29 réglemente la sécurité et la durée de conservation des données personnelles.

Les cantons et les entreprises et associations économiques habilitées sont compétents pour la sécurité des données personnelles qu'ils traitent.

3.8 Dispositions finales (section 7 ; art. 30 à 33)

3.8.1 Carte internationale de légitimation industrielle pour voyageur de commerce en gros (art. 30)

Le seco fait en sorte que, sur demande, la carte internationale de légitimation industrielle pour voyageur de commerce en gros puisse toujours être délivrée, malgré l'abrogation de la loi sur les voyageurs de commerce. Cette carte est reconnue dans les États parties à la convention pour la simplification des formalités douanières¹⁶, dans la mesure où certains de ces pays exigent une carte de légitimation.

3.8.2 Dispositions transitoires (art. 31)

Dès l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance, à savoir dès le 1^{er} janvier 2003, les commerçants itinérants, les forains et les exploitants de cirque ont besoin, pour exercer leur activité, d'une autorisation conforme aux exigences de la nouvelle législation ; les cartes de légitimation délivrées en vertu de la loi fédérale du 4 octobre 1930 sur les voyageurs de commerce ainsi que les autorisations octroyées en vertu du droit cantonal sur la police du commerce restent valables jusqu'à leur expiration (*art. 21, al. 1 de la loi*). Ainsi, une carte pour voyageur de commerce au détail octroyée le 2 septembre 2002 reste valable jusqu'au 1^{er} septembre 2003 et est ensuite remplacée par une carte de légitimation délivrée sur la base de la nouvelle législation sur le commerce itinérant.

Le passage du droit cantonal au droit fédéral n'est pas sans importance pour les forains et les exploitants de cirque, notamment en ce qui concerne l'attestation de sécurité. En conséquence, l'ordonnance prévoit des dispositions transitoires relativement souples.

La première attestation de sécurité des installations est exigée seulement une année après l'entrée en vigueur de la loi. Comme la loi et l'ordonnance entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2003, cela signifie que l'attestation de sécurité doit être fournie lors de la demande d'autorisation à partir du 1^{er} janvier 2004. Jusque là, l'autorisation fédérale sera délivrée sur la base des

¹⁶ Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Chili, Chine, Danemark, Égypte, Espagne, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Hongrie, Inde, Italie, Japon, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Paraguay, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Uruguay et Yougoslavie

normes de sécurité cantonales. Dans tous les cas, il y a lieu de fournir une assurance responsabilité civile suffisante au sens de l'article 24.

Pour les installations ne disposant pas de registre de consignation au moment de l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance, un registre d'inspection doit être établi par un organisme d'inspection dans les délais suivants :

- Pour les installations des catégories à risque 1 et 2: dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance. L'entrée en vigueur étant fixé au 1^{er} janvier 2003, le délai expire au 1^{er} janvier 2005.
- Pour les installations de la catégorie à risque 3: dans un délai de cinq ans à partir de l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance, soit jusqu'au 1^{er} janvier 2008.
- Pour les installations de la catégorie à risque 4: dans un délai de huit ans à partir de l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance, soit jusqu'au 1^{er} janvier 2011.

Etant donné que les projets de normes européennes précités (prEN 13782 et 13814) n'ont pas encore été adoptés, ils ne peuvent pas constituer la base du contrôle de sécurité. Jusqu'à l'entrée en vigueur de ces normes, respectivement jusqu'à leur publication dans la Feuille fédérale, le contrôle de sécurité résultera d'un contrôle visuel et s'appuyant sur le registre de consignation ou d'inspection conformément aux règles actuelles de la technique (entre autres DIN 4112). Si les installations ne disposent pas encore de registre de consignation ni de registre d'inspection, elles seront contrôlées, jusqu'à la fin des délais transitoires, une fois par année par un organisme d'inspection sur la base d'un contrôle visuel. Le but consiste à ce que toutes les installations foraines disposent, au terme des délais transitoires (maximum huit ans), au moins d'un registre d'inspection qui permet de prendre connaissance de l'ensemble des aspects techniques de l'installation et du résultat du contrôle.