

# BGer 2C 459/2024 vom 15. Juli 2025

Bundesgericht, 2025-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_459\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_459_2024)

FR: TF 2C 459/2024 du 15 juillet 2025

IT: TF 2C 459/2024 del 15 luglio 2025

## Regeste

Refus d'autorisation d'exploiter une organisation de soins à domicile | Droit fondamental

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 148 I 160 consid. 1).

### E. 1.1

L'arrêt attaqué, rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF), concerne une demande d'autorisation d'exploiter une organisation de soins et d'aide à domicile. La cause relève donc du droit public et aucune des exceptions prévues à l' art. 83 LTF n'est réalisée. Par conséquent, la voie du recours en matière de droit public est ouverte sur la base de l' art. 82 let. a LTF , de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable ( art. 113 LTF ).

### E. 1.2

Dirigé contre l'arrêt du 26 juillet 2024 du Tribunal cantonal ayant réformé la décision du 9 octobre 2023 du Département de la santé, le présent recours a été déposé par la cheffe de ce département. Il convient donc de s'interroger sur la qualité pour recourir de celui-ci, dès lors que l'on est en présence d'un litige entre autorités exécutive et judiciaire du canton de Vaud.

### E. 1.2.1

L' art. 89 al. 2 LTF prévoit qu'une collectivité peut jouir de la qualité pour recourir au Tribunal fédéral à divers titres spécifiques. En l'occurrence, le canton de Vaud ne relève d'aucune des hypothèses ancrées à cette disposition. Il ne prétend d'ailleurs pas le contraire dans son recours. Il ne peut notamment pas invoquer une violation de son autonomie au sens de l' art. 89 al. 2 let . c LTF. De jurisprudence constante, un canton ne peut en effet pas se prévaloir d'une telle garantie à l'encontre d'un arrêt rendu par la dernière instance judiciaire administrative cantonale ( ATF 133 II 400 consid. 2.4.1; arrêt 2C\_693/2023 du 9 avril 2024 consid. 2.1).

### E. 1.2.2

Le recourant prétend posséder la qualité pour recourir en application de l' art. 89 al. 1 LTF . Il soutient que la cause soulève une question juridique de principe qui n'a jamais été tranchée et qui est susceptible d'entraîner l'octroi d'un nombre significatif d'autorisations d'exploiter pour des organisations de soins et d'aide à domicile. De plus, il serait touché dans ses prérogatives de puissance publique: il devrait octroyer une autorisation d'exploiter à l'intimée, car une première autorisation a été obtenue en application des conditions

définies par un autre canton et d'une politique sanitaire différente; il s'ensuivrait une remise en question de la protection de la santé publique vaudoise s'il était fait abstraction des réalités cantonales divergentes et de la politique sanitaire locale. De plus, l'arrêt attaqué aurait un impact sur les intérêts patrimoniaux du canton de Vaud, dès lors qu'il engendrerait une augmentation considérable des coûts de la santé.

### **E. 1.2.3**

Aux termes de l' art. 89 al. 1 LTF , a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire, est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Selon la jurisprudence, une collectivité peut toutefois, subsidiairement à l' art. 89 al. 2 LTF et dans des conditions particulières, fonder sa qualité pour recourir sur l'al. 1 de l' art. 89 LTF . Tel est notamment le cas lorsque la décision contestée atteint la collectivité publique recourante de la même manière qu'un particulier, ou du moins de manière analogue, dans ses intérêts juridiques ou patrimoniaux, ou lorsque l'acte attaqué la touche dans ses prérogatives de puissance publique de manière qualifiée et qu'elle dispose d'un intérêt public propre digne de protection à son annulation ou à sa modification ( ATF 147 II 227 consid. 2.3.2; 146 V 121 consid. 2.3.1 et les arrêts cités). Le simple intérêt général à l'application correcte du droit ne suffit en revanche pas à permettre aux collectivités publiques de recourir ( ATF 147 II 227 consid. 2.3.2; 141 III 353 consid. 5.2; 140 I 90 consid. 1.2.2). Lorsque la collectivité publique est un canton, celui-ci ne peut, sauf situation exceptionnelle, se prévaloir de l' art. 89 al. 1 LTF pour recourir contre la décision d'une autorité judiciaire cantonale supérieure qui lui donnerait tort, ce d'autant lorsqu'il en va de l'application et de l'interprétation du droit cantonal. Il ne faut pas oublier que le Parlement a biffé la proposition du Conseil fédéral qui tendait à habiliter les gouvernements cantonaux, dans certains cas, à attaquer les arrêts de leurs propres tribunaux cantonaux; le législateur ne voulait pas que les litiges entre autorités exécutives et judiciaires suprêmes des cantons soient tranchés par le Tribunal fédéral ( ATF 141 II 161 consid. 2.2 et les arrêts cités).

### **E. 1.2.4**

Sur la base de l' art. 89 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral a reconnu la qualité pour recourir à un canton contre une décision du Tribunal administratif fédéral autorisant, en vertu de la loi sur le marché intérieur, une psychothérapeute à exercer son activité indépendante: le prononcé en cause avait la valeur d'un précédent propre à contraindre le canton à délivrer, en contradiction avec le droit cantonal, de nombreuses autres autorisations similaires et des intérêts importants de santé publique étaient en jeu ( ATF 135 II 12 consid. 1.2.2). De même, dans l'arrêt 2C\_844/2008 du 15 mai 2009 consid. 2.3, la qualité pour recourir du canton du Tessin a été admise contre un arrêt du Tribunal administratif cantonal qui autorisait, sur la base de la loi sur le marché intérieur, un "thérapeute complémentaire" zougais à exercer au Tessin, alors que celui-ci n'appartenait pas à l'une des catégories prévues par la législation sanitaire tessinoise. Dans une autre cause, le Tribunal fédéral a reconnu au canton de Thurgovie le droit de recourir contre un arrêt cantonal qui excluait de facto, en application de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (loi sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11), une obligation de surveillance (respectivement une responsabilité disciplinaire) des médecins exerçant sous leur propre responsabilité professionnelle sur d'autres professionnels travaillant sous leur supervision professionnelle (arrêt 2C\_605/2023 du 28 janvier 2025 consid. 1.4 et 1.5).

### **E. 1.2.5**

En l'espèce, l'arrêt entrepris ne se prononce pas sur les aspects particuliers du présent cas; il oblige le canton de Vaud à accorder, en violation du droit cantonal vaudois selon le recourant, une autorisation d'exploiter une organisation de soins et d'aide à domicile à la société intimée, conformément aux dispositions de la loi sur le marché intérieur; en effet, une telle autorisation avait été initialement octroyée à la société intimée sur la base des conditions à remplir en vigueur dans le canton de Zurich et le canton de Vaud n'a pas réussi à renverser, devant l'instance précédente, la présomption d'équivalence dont bénéficient les réglementations cantonales sur l'accès au marché, y compris dans le domaine des professions de la santé. Le canton de Vaud devra ainsi accorder des autorisations à toutes les sociétés détenant des organisations de soins et d'aide à domicile et ayant obtenu une autorisation d'exploiter dans le canton de Zurich, voire dans d'autres cantons, sans pouvoir examiner si ces organisations réalisent les conditions d'octroi d'une telle autorisation définies par le droit cantonal vaudois. Il apparaît donc que les intérêts souverains du canton sont touchés, dès lors que l'autorisation d'exploiter doit être donnée dans ces circonstances et que l'évolution en la matière touche des intérêts importants de santé publique et de politique sanitaire. De plus, est contestée l'application du droit fédéral, à savoir la loi sur le marché intérieur. Or, la jurisprudence susmentionnée (cf. supra consid. 1.2.4) démontre que l'application de cette loi tend à toucher la collectivité publique dans ses prérogatives de puissance publique de manière qualifiée. Dans le contexte de la présente affaire, la portée de la décision contestée est considérable, la question juridique en cause a une valeur de précédent pour l'exécution d'une tâche publique et elle atteint donc le recourant dans ses prérogatives de détenteur de puissance publique, ce qui justifie de reconnaître exceptionnellement la qualité pour recourir au canton de Vaud.

### **E. 1.2.6**

Une entité cantonale dépourvue de la personnalité juridique, à l'instar du Département de la santé, ne possède pas la légitimation en lien avec l'art. 89 al. 1 LTF, à moins d'avoir une procuration expresse l'autorisant à agir au nom de la collectivité publique en cause (cf. ATF 141 I 253 consid. 3.2 et les arrêts cités; arrêt 9C\_460/2021 du 1er avril 2022 consid. 2.1 non publié in ATF 148 V 242). Une telle procuration du Conseil d'Etat du canton de Vaud, qui, par décision du 4 septembre 2024, a habilité la cheffe du Département de la santé à recourir contre l'arrêt attaqué, a été produite.

### **E. 1.3**

Au surplus, le recours en matière de droit public, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let b LTF) et en la forme prévue (art. 42 LTF) à l'encontre d'un arrêt rendu par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let d LTF), est recevable.

### **E. 2.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. art. 95 let. a et b et 106 al. 1 LTF). Il est possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (ATF 146 I 11 consid. 3.1.3; 145 I 108 consid. 4.4.1; 142 II 369 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral n'examine toutefois le moyen tiré de la violation d'une norme de rang constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé par le recourant, à savoir exposé de manière claire et détaillée (art. 106 al. 2 LTF; cf. ATF 148 I

104 consid. 1.5, 127 consid. 4.3; 146 IV 114 consid. 2.1). Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause. La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (cf. art. 106 al. 2 LTF ). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. Les faits et les critiques invoqués de manière appellatoire sont irrecevables (cf. ATF 150 I 50 consid. 3.3.1; 148 I 160 consid. 3; 147 I 73 consid. 2.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le mémoire contient un grief intitulé "Des conditions cumulatives posées par l' art. 97 LTF ". Toutefois, ce moyen ne porte pas sur la constatation manifestement inexacte des faits dans l'arrêt attaqué mais critique l'application prétendument restrictive des conditions liées au renversement de la présomption d'équivalence, application qui reviendrait à vider la loi topique vaudoise de sa substance. Une telle argumentation porte donc sur l'application de l' art. 2 al. 5 LMI et sera, par conséquent, examinée ci-dessous. En outre, dans la mesure où le recourant fonde ses griefs en partie sur des faits qui ne figurent pas dans l'arrêt attaqué (critiques relatives au dumping salarial, extraits d'articles de journaux, etc.), le Tribunal fédéral ne peut pas en tenir compte et la cause sera jugée sur la base des faits retenus dans l'arrêt attaqué.

## **E. 3**

L'objet du litige porte sur l'octroi d'une autorisation d'exploiter une organisation de soins et d'aide à domicile dans le canton de Vaud à la société intimée sur la base de l'autorisation dont celle-ci bénéficie déjà dans le canton de Zurich, en application de la loi sur le marché intérieur.

## **E. 4**

Avant de présenter le cadre légal applicable, il convient d'exposer ce qui suit.

### **E. 4.1**

La Comco a publié la recommandation du 27 mai 2019 concernant l'exécution de la loi fédérale sur les professions de la santé conforme à la législation sur le marché intérieur ([https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/praxis/praxis\\_binnenmarktgesetz/acces-au-marche/comco.html](https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/praxis/praxis_binnenmarktgesetz/acces-au-marche/comco.html), consulté le 14 avril 2025; ci-après: la Recommandation). Ce document ne concerne donc pas directement les organisations de soins et d'aide à domicile mais a trait aux professions de la santé en lien avec la loi sur le marché intérieur; il relève que les cantons, compétents pour l'octroi des autorisations d'exercer une profession de la santé, risquaient d'interpréter différemment les uns des autres les dispositions de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les professions de la santé (LPSan; RS 811.21) relatives à l'accès intercantonal au marché, ce qui aurait pour conséquence une "exécution" différente d'un canton à l'autre; ces différences seraient susceptibles de contrevenir au principe du marché intérieur; la Recommandation a donc pour but de clarifier le rapport entre ladite loi et la loi sur le marché intérieur et de jeter les bases d'une exécution de la loi sur les professions de la santé conforme au droit du marché intérieur (Recommandation, n° 1 et 2 p. 3). Dès lors que les domaines des professions de la santé et des soins et aide à domicile ont tous deux trait à la santé publique et que, à l'instar de l'exploitation d'une organisation de soins et d'aide à

domicile, l'exercice d'une profession de la santé sous propre responsabilité nécessite une autorisation du canton où elle est pratiquée, la Recommandation comporte un intérêt dans le cadre de la présente cause. La Recommandation a valeur de directive administrative. Les directives administratives s'adressent aux organes d'exécution et n'ont pas d'effets contraignants pour le juge. Le juge peut en tenir compte lorsqu'elles permettent une application correcte des normes légales dans un cas concret, mais il doit s'en écarter lorsqu'elles posent des règles qui ne sont pas conformes à l'ordre juridique ( ATF 146 II 359 consid. 5.3; 141 II 338 consid. 6.1).

#### **E. 4.2**

La loi sur le marché intérieur est conçue comme une loi-cadre. Elle ne définit pas elle-même les conditions matérielles d'autorisation, mais vise à créer le marché intérieur suisse sur la base du principe du lieu de provenance. La loi sur le marché intérieur prime sur les normes cantonales d'accès au marché en vertu de l' art. 49 Cst. (Recommandation, n° 35 p. 12). La loi sur le marché intérieur est applicable dans le domaine de la santé, notamment aux professions de la santé dont les prestations sont prises en charge par l'assurance obligatoire des soins (cf., par exemple, ATF 135 II 12 [psychothérapeute]; arrêts 9C\_176/2016 du 21 février 2017 consid. 5.1 [soins à domicile], 2C\_57/2010 du 4 décembre 2010 [naturopathe], 2C\_844/2008 susmentionné [thérapeute "complémentaire"]), ce qui est le cas des soins prodigués à domicile. Dans l'arrêt 9C\_176/2016 (consid. 5.1), le Tribunal fédéral s'est expressément penché sur le point des soins à domicile et a retenu que la loi sur le marché intérieur était applicable à cette activité. Il n'existe pas de législation fédérale concernant les organisations de soins et d'aide à domicile. Les cantons déterminent les conditions d'accès au marché de ces organisations et l'octroi d'autorisations d'exploitation (dans le canton de Vaud, cf. règlement du 16 juin 2021 sur les organisations d'aide et de soins à domicile [ROSAD; RS/VD 801.15.1]). Il n'est pas contesté, in casu, que la loi sur le marché intérieur est applicable à la présente cause et qu'elle n'entre pas en conflit avec une autre loi de niveau fédéral.

#### **E. 5**

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 2 al. 5 LMI , en tant que les juges précédents ont estimé qu'il n'était pas parvenu à renverser la présomption d'équivalence des réglementations zurichoïse et vaudoïse en matière d'autorisation d'exploiter une organisation de soins et d'aide à domicile. Il estime que l'application trop restrictive de cette présomption dans le domaine de la santé "vide la loi de sa substance" et met à mal la souveraineté sanitaire cantonale. Il relève en particulier que le droit zurichoïse ne contient pas de règles relatives à l'encadrement adéquat des proches aidants par des professionnels diplômés ni à la protection des proches aidants employés, alors que le canton de Vaud leur en consacre une particulière, notamment par le biais de la convention collective de travail du secteur sanitaire parapublic vaudois.

#### **E. 5.1**

L' art. 1 al. 1 LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché, afin que celle-ci puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. Par activité lucrative au sens de cette loi, on entend toute activité non régaliennne ayant pour but un gain ( art. 1 al. 3 LMI ). Selon l' art. 2 LMI , toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit

licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement (al. 1); l'offre de marchandises, de services et de prestations de travail est régie par les prescriptions du canton ou de la commune où l'offreur a son siège ou son établissement; toute marchandise dont la mise en circulation et l'utilisation sont autorisées dans le canton de l'offreur peut être mise en circulation et utilisée sur tout le territoire suisse (al. 3); l'application des principes indiqués ci-dessus se fonde sur l'équivalence des réglementations cantonales ou communales sur l'accès au marché (al. 5); lorsqu'une autorité d'exécution cantonale a constaté que l'accès au marché d'une marchandise, d'un service ou d'une prestation est conforme au droit fédéral ou en a autorisé l'accès au marché, sa décision est applicable dans toute la Suisse (...) (al. 6). L'art. 3 LMI prévoit: " 1 La liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles: a. s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux; b. sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants; c. répondent au principe de la proportionnalité. 2 Les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque: a. une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance; b. les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants; c. le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative; d. une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance. 3 Les restrictions visées à l'al. 1 ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux. (...)."

## **E. 5.2**

La loi sur le marché intérieur vise donc à éliminer les restrictions à l'accès au marché mises en place par les cantons et les communes ( ATF 135 I 106 consid. 2.2). Elle pose le principe du libre accès au marché selon les prescriptions du lieu de provenance, qui est qualifié par la doctrine de "pierre angulaire" de la loi sur le marché intérieur (MARTENET/TERCIER, in Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2e éd. 2013, n° 66 ad Intro. LMI p. 1830 et les auteurs cités; NINA GAMMENTHALER, Die Auslegung des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) im Vergleich zum europäischen Binnenmarktrecht, in: Jusletter du 26 Septembre 2011, n° 7 et 10 ss, p. 4 ss; cf. aussi, OESCH/RENFER, Wettbewerbsrecht II, Kommentar, 2e éd., 2021, n° 1 ad art. 1 LMI , p. 892). Cette volonté de garantir le libre accès au marché a été renforcée par la modification de la loi sur le marché intérieur du 16 décembre 2005, par laquelle le législateur a tendu, en supprimant les entraves cantonales et communales à l'accès au marché, à consacrer la primauté du marché intérieur sur le fédéralisme ( ATF 141 II 280 consid. 5.1; 134 II 329 consid. 5.2 et 5.4) : cette modification visait à restreindre la portée de l'art. 3 LMI , qui permet à certaines conditions des restrictions au libre accès au marché, et à expressément ancrer dans la loi la présomption (réfragable) d'équivalence des réglementations cantonales ou communales en matière d'accès au marché de l'art. 2 al. 5 LMI ( ATF 135 II 12 consid. 2.1). Le principe du lieu de provenance, selon lequel les personnes qui exercent légalement une activité lucrative dans le canton de provenance peuvent exercer leur activité sur l'ensemble du territoire suisse (indépendamment des prescriptions en vigueur dans le canton de destination), renforcé à la suite de la révision de 2005, signifie que désormais, d'un point de vue formel, l'accès au marché d'autres cantons devrait se faire sans aucune formalité; les autorités du canton de destination, exerçant la surveillance des offreurs externes qui sont établis sur leur territoire

ou qui y exercent une activité, doivent pouvoir soumettre les offreurs externes à une procédure d'annonce ou d'autorisation; ces procédures sont, toutefois, distinctes des procédures visant à réexaminer les autorisations initiales; les premières sont généralement autorisées et servent à garantir que seules les personnes ayant déjà été soumises à une procédure d'autorisation puissent invoquer la LMI, les secondes ne sont en principe admises qu'à titre exceptionnel et visent à contrôler la légalité de la première autorisation (cf. Recommandation, n° 22 p. 9). Comme susmentionné, l'équivalence des réglementations cantonales et communales sur l'accès au marché est présumée (cf. art. 2 al. 5 LMI ; ATF 141 II 280 consid. 5.1; 135 II 12 consid. 2.1). Il appartient à l'autorité de destination de renverser la présomption d'équivalence (arrêt 2C\_57/2011 du 3 mai 2011 consid. 3.4). Il s'agit pour cela de comparer les réglementations du canton de provenance et de celui de destination, respectivement les conditions à remplir pour obtenir une autorisation, et la pratique qui en découle, et d'examiner les garanties de protection des intérêts publics à protéger offertes par chacune des législations; cette comparaison doit s'opérer sans examiner le cas concret en cause, c'est-à-dire sans examiner si la personne qui demande l'autorisation remplit les conditions du canton de destination ( ATF 135 II 12 consid. 2.4; arrêt 2C\_844/2008 susmentionné consid. 3.3). Le seul fait que les conditions d'autorisation soient différentes ou plus strictes au lieu de destination n'entraîne pas automatiquement la réfutation de la présomption d'équivalence (Recommandation, n° 8), les exigences pour ce renversement étant élevées (cf. ATF 135 II 12 ci-dessous, cf. aussi infra consid. 5.3). Si cette présomption n'est pas renversée, l'accès au marché doit être accordé (Recommandation, n° 9 p. 5), la protection des intérêts publics étant alors réputée garantie par le biais de l' art. 3 al. 2 let. a LMI (cf. arrêt 2C\_57/2011 susmentionné consid. 3.4). Des restrictions au marché en cause, aux conditions de l' art. 3 LMI , sont alors exclues (cf. ATF 141 II 280 consid. 4.2 i. f. a contrario; 135 II 12 consid. 2.1). Dans l' ATF 135 II 12 , le Tribunal fédéral a traité un cas portant sur la présomption d'équivalence. Au consid. 2.4, il mentionne qu'il s'agit de comparer les règles générales et abstraites d'accès au marché applicables de part et d'autre, ainsi que la pratique qui en découle, compte tenu des intérêts publics à protéger; puis, au consid. 2.5, il examine les législations relatives à l'autorisation d'exercer de manière indépendante la profession de psychologue des deux cantons en cause (cf. également arrêts 2C\_57/2010 susmentionné consid. 4; 2C\_844/2008 susmentionné consid. 4) et compare les conditions auxquelles sont soumises ces autorisations; parmi celles-ci figure l'élément litigieux, à savoir la "formation initiale" (le diplôme de base) exigée par l'un et l'autre canton, le canton de Zurich étant plus restrictif en exigeant un diplôme en psychologie d'une haute école suisse; le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'existait pas d'intérêt public qui rendait ce diplôme "indispensable" et que ce canton devait permettre aux titulaires d'une autorisation de pratiquer en tant qu'indépendant dans les Grisons d'exercer à Zurich sans le diplôme susmentionné.

### **E. 5.3**

Selon la doctrine, un renversement de la présomption d'équivalence est soumis à des exigences élevées, telles que l'absence de prise en compte d'un intérêt public déterminé dans le canton d'origine ou un niveau de protection nettement inférieur, comme par exemple une activité lucrative pouvant être exercée sans autorisation dans le canton d'origine, alors que celui de destination exige une autorisation assortie de conditions professionnelles (DIEBOLD/RÜTSCHKE, Wettbewerbsrecht und Marktregulierung, Band 1: Grundlagen, 2023, n° 260, p. 232 ss; OESCH/RENFER, op. cit., n° 4 ad art. 2 LMI , p. 899 ss). En outre, des considérations de politique économique ne sont pas susceptibles d'être reconnues

comme intérêts publics prépondérants (cf. art. 3 al. 1 let. b LMI ) pour justifier une restriction à l'accès au marché (MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, Commentaire romand, 2e éd., 2013, n° 31 ad art. 3 LMI ).

#### **E. 5.4**

Le Tribunal cantonal, dans l'arrêt attaqué, ne compare pas les réglementations cantonales zurichoises et vaudoises en matière d'exploitation d'organisation de soins et d'aide à domicile, plus spécifiquement les conditions à remplir pour obtenir une autorisation dans ce domaine et ne spécifie pas les dispositions topiques. Il relève que le Département de la santé recourant (qui était intimé devant cette autorité) mentionnait brièvement la réglementation zurichoise et que la société intimée (qui était la recourante devant l'instance précédente) s'y référerait, de même qu'elle faisait état de la pratique suivie par les autorités sanitaires du canton de Zurich; la société intimée faisait valoir à juste titre que les prestations qu'elle fournit, avec le concours des proches aidants, ne mettraient nullement en péril la qualité des soins; le Département de la santé n'était pas parvenu à démontrer que les exigences vaudoises étaient indispensables à la réalisation d'intérêts publics prépondérants et il n'avait pas examiné si l'expérience acquise par la société intimée était propre à assurer une protection suffisante des intérêts publics en jeu; le Tribunal cantonal en a conclu que les niveaux d'exigence posés par les deux cantons à l'égard des organisations de soins et d'aide à domicile n'étaient pas à ce point différents que l'on puisse considérer que la présomption d'équivalence avait été renversée.

#### **E. 5.5**

Dans ses observations déposées devant le Tribunal fédéral, la Comco relève que le seul fait que des normes d'autorisation différentes ou plus strictes existent au lieu de destination n'implique pas automatiquement le renversement de la présomption d'équivalence et que ce principe vaut également dans le domaine de la santé. Les exigences élevées à ce sujet ne sont pas différentes dans le domaine de la santé. Selon elle, compte tenu de l'absence d'examen approfondi des législations concernées dans le recours, le Département de la santé n'est pas parvenu à lever la présomption d'équivalence de celles-ci.

#### **E. 5.6**

En l'espèce, la société intimée, qui a son siège à U.\_\_\_\_\_, détient une autorisation d'exploiter une organisation de soins et d'aide à domicile dans le canton (d'origine) de Zurich et s'en est prévalu pour pouvoir exercer cette même activité dans le canton de Vaud. La présente affaire tombe ainsi dans le champ d'application de la loi sur le marché intérieur (cf. art. 1 LMI ), ce qui n'est pas contesté. En outre, l'autorisation obtenue dans le canton de Zurich permet à l'intimée d'offrir ses services dans le canton de Vaud (cf. art. 2 al. 1 et 3 LMI ). Seul un renversement de la présomption d'équivalence de deux législations cantonales en cause permettrait de limiter le libre accès au marché vaudois (cf. art. 2 al. 5 LMI ), en imposant des restrictions (cf. art. 3 LMI ) à l'intimée.

#### **E. 5.7**

La tentative du recourant de renverser la présomption d'équivalence des réglementations zurichoise et vaudoise en matière d'autorisation d'exploitation d'une organisation de soins et d'aide à domicile est fondée sur des arguments très généraux. Celui-ci relève que le renversement de la présomption résulte des différences des conditions d'octroi de l'autorisation d'exploiter: le canton de Zurich serait focalisé sur les soins stationnaires et ces conditions seraient ainsi moins restrictives, alors que la politique sanitaire du canton de

Vaud serait orientée sur le maintien à domicile, ce qui impliquerait des exigences plus élevées en matière de qualité et de sécurité des soins, ainsi qu'en matière de protection des travailleurs, exigences qui ne se retrouveraient pas en droit zurichois. Comme le relève la Comco dans ses observations, une telle argumentation n'est pas assez détaillée ni suffisamment circonstanciée. Elle ne permet pas de comprendre à quelles conditions une autorisation d'exploiter une organisation de soins et d'aide à domicile est soumise dans le canton de Zurich respectivement dans le canton de Vaud, ni quelles sont les différences essentielles à ce sujet entre les deux cantons. Le recourant, sur qui repose le fardeau de la preuve destinée à lever la présomption d'équivalence (cf. supra consid. 5.2), aurait dû exposer l'intégralité des dispositions topiques zurichoises et vaudoises, puis les analyser, les comparer, y inclure la pratique établie, pour finir par démontrer en quoi la santé publique serait incontestablement moins protégée par la réglementation zurichoise par rapport à la vaudoise (cf. supra consid. 5.2 sur l' ATF 135 II 12 ). En particulier, il lui incombait de prouver que les règles d'accès au marché, respectivement les normes relatives aux organisations de soins et d'aide à domicile et leur application effective dans le canton de Zurich menaient à un niveau d'exigences bien moins élevé que dans le canton de Vaud, cela y compris en ce qui concerne les conditions de travail des proches aidants, dont le recourant allègue qu'elles sont préservées par une convention collective de travail, dans le canton de Vaud. Or, le recourant ne procède pas à cette démonstration. La présomption réfragable d'équivalence entre les réglementations zurichoise et vaudoise en matière d'autorisation d'exploiter une organisation de soins et d'aide à domicile n'a donc pas été renversée comme l'a retenu pertinemment l'arrêt attaqué. Partant, les réglementations des deux cantons concernés sont réputées équivalentes et on ne saurait voir d'inégalité (cf. art. 8 al. 1 Cst. ), invoquée par le recourant, entre les personnes morales détentrices d'une autorisation d'exploiter dans le canton de Zurich et celles requérant une première autorisation dans le canton de Vaud. A ce sujet, le Tribunal fédéral a constaté que la loi sur le marché intérieur pourrait entraîner un assouplissement des conditions à remplir pour l'exercice de certaines professions, en imposant ou à tout le moins en favorisant une harmonisation avec les conditions définies par les cantons les moins stricts, en accord avec la volonté du législateur (cf. arrêt 2C\_844/2008 susmentionné consid. 4.5). Par ailleurs, des considérations de politique économique ne peuvent pas être prises en compte, comme le voudrait le recourant, pour justifier une restriction à l'accès au marché dans le canton de Vaud (cf. supra consid. 5.3). A n'en pas douter, le marché en lien avec les proches aidants, dont les prestations sont prises en charge par l'assurance obligatoire des soins, semble lucratif. Toutefois, seul le législateur peut agir à cet égard.

#### **E. 5.8**

Au regard de ce qui précède, les juges précédents n'ont pas violé l' art. 2 al. 5 LMI , en considérant que la présomption d'équivalence des réglementations zurichoise et vaudoise en matière d'autorisation d'exploitation d'une organisation de soins et d'aide à domicile n'avait pas été levée. En conséquence, aucune restriction sur la base de l' art. 3 LMI ne peut entrer en considération. Il n'y a donc pas lieu d'examiner les griefs y relatifs.

#### **E. 6**

Le moyen portant sur l'arbitraire de l'arrêt attaqué, soulevé par le recourant, n'a pas de portée propre: il se confond avec celui relatif à la violation de l' art. 2 al. 5 LMI examiné ci-dessus et, par conséquent, tombe à faux.

### **E. 7**

Le recourant reproche enfin au Tribunal cantonal d'avoir commis un excès négatif de son pouvoir d'appréciation, en omettant de faire usage de sa compétence "basée sur l'appréciation de l'opportunité et de l'équité d'une mesure". Le pouvoir d'appréciation, en particulier l'opportunité, de cette autorité relève du droit cantonal (cf. art. 76 al. 1 let. c de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RS/VD 173.36]). Le recourant ne cite toutefois aucune disposition définissant ce pouvoir et il ne se plaint pas d'une application arbitraire du droit cantonal (cf. supra consid. 2.1). Dans ces conditions, le Tribunal fédéral ne traitera pas ce grief. Au demeurant, la motivation de ce moyen démontre qu'en fait le recourant se plaint de l'application de l'art. 2 al. 5 LMI par les juges précédents auxquels il reproche d'avoir suivi les arguments de la Comco, ce que ceux-ci pouvaient faire sans violer leur pouvoir d'appréciation.

### **E. 8**

Il découle de ce qui précède que le recours en matière de droit public est rejeté. Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable. Succombant dans l'exercice de ses attributions officielles sans que son intérêt patrimonial ne soit en cause, le canton de Vaud ne peut pas être condamné au paiement des frais de justice ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). L'intimée, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'avocats, a droit à des dépens à la charge de ce canton ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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