

B 2.8	<b>4. Recommandation du 19 décembre 2016 concernant la pratique du canton du Tessin en matière d'octroi de l'accès au marché aux offreurs externes</b>
-------	--

*Recommandation du 19 décembre 2016 Enquête au sens de l'art. 8, al. 3, de la Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur concernant la pratique du canton du Tessin en matière d'octroi de l'accès au marché aux offreurs externes à l'intention du Conseil d'État du canton du Tessin*

## 1 Sommaire

1. La Loi fédérale du 6 octobre 1996 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02) garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1, al. 1, LMI). La Commission de la concurrence (COMCO) et son Secrétariat sont chargés de veiller au respect de la LMI par la Confédération, les cantons et les communes de même que les autres organes assumant des tâches publiques (art. 8, al. 1, LMI). Elle peut effectuer des enquêtes et adresser des recommandations aux autorités concernées (art. 8, al. 3, LMI). Pour que la COMCO puisse accomplir son mandat de surveillance, les autorités et les tribunaux lui transmettent spontanément une version complète des décisions et jugements rendus en application de la LMI (art. 10a, al. 2, LMI).

2. Par courriers du 30 novembre 2012, la Commission de la concurrence (COMCO) a attiré l'attention des cantons sur leur devoir de communication des décisions rendues en application de la LMI et les a priés de lui transmettre à tout le moins les décisions qui restreignent l'accès au marché, à savoir le refus, l'octroient moyennant des charges et/ou des conditions, ou qui mettent des frais à charge de l'offreur extracantonal. Depuis lors, plusieurs cantons n'ont transmis aucune décision à la COMCO, raison pour laquelle il y a tout lieu de croire que l'accès au marché des offreurs extracantonaux est en principe octroyé sans restriction. Afin de vérifier cela, la COMCO a décidé d'ouvrir une enquête au sens de l'art. 8, al. 3, LMI dans les cantons de Berne, du Tessin et de Vaud. Dans le cadre de ces trois enquêtes, la COMCO a examiné les pratiques administratives cantonales en matière d'octroi de l'accès au marché d'offreurs extracantonaux sous l'angle du respect des exigences de la LMI.

3. Dans le canton du Tessin, la COMCO a examiné la pratique administrative des autorités cantonales en relation avec les activités économiques suivantes:

- professions médicales régies par le droit cantonal,
- professions médicales universitaires régies par le droit fédéral (professions médicales et psychologiques universitaires),
- activités d'hôtellerie et de restauration,
- activités privées d'investigation et de surveillance,
- activités liées à la garde d'enfants,
- professions d'ingénieur et d'architecte,

- professions fiduciaires,
- activités artisanales,
- activités de construction.

4. La COMCO a examiné les réponses et les décisions reçues à la lumière de la LMI. Si la COMCO estime que des prescriptions, des pratiques ou des décisions cantonales ne sont pas conformes à la LMI, elle le communiquera au Conseil d'État du canton du Tessin (ci-après: Conseil d'État) par la présente recommandation au sens de l'art. 8, al. 3, LMI.

5. Suivant la systématique de la LMI, la présente analyse distingue les activités lucratives réglées par le droit cantonal (pt 2) de celles régies par le droit fédéral mais appliquées par les cantons (pt 3). Les résultats et recommandations sont résumés au point 4.

## 2 Activités lucratives réglées par le droit cantonal

6. Le point 2 examine la pratique administrative du canton du Tessin en matière d'autorisation de personnes extracantonales à exercer une activité lucrative réglée par le droit cantonal. Dans ce but, le point 2.1 expose les principes du droit du marché intérieur et le point 2.2 examine la pratique tessinoise dans les domaines suivants:

- professions médicales régies par le droit cantonal (pt 2.2.1)
- activités d'hôtellerie et de restauration (pt 2.2.2)
- activités privées d'investigation et de surveillance (pt 2.2.3)
- activités liées à la garde d'enfants (pt. 2.2.4)
- professions d'ingénieur et d'architecte (pt 2.2.5)
- professions fiduciaires (pt 2.2.6)
- activités artisanales (pt 2.2.7)
- activités de construction (pt 2.2.8).

### 2.1 Conditions-cadre du droit du marché intérieur

#### 2.1.1 Principes du libre accès au marché

7. L'art. 2, al. 1, LMI accorde aux personnes entrant dans le champ d'application de cette loi un droit individuel de libre accès au marché.<sup>1</sup> Le **principe du lieu de provenance** institué par les al. 3 et 4 de l'art. 2 LMI concrétise

<sup>1</sup> NICOLAS DIEBOLD, Freizügigkeit im Mehrebenensystem, 2016, nos 1212 ss.; NICOLAS DIEBOLD, Eingriffsdogmatik der Binnenmarktfreiheit, recht 4/2015, p. 209 ss., 210; MATTHIAS OESCH/THOMAS ZWALD, Kommentar zum Bundesgesetz über den Binnenmarkt, in: Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch (Éds), Kommentar Wettbewerbsrecht, Band II, Zurich 2011, no 1 ad art. 2; THOMAS ZWALD, Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (Éds), Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 2e éd., Bâle 2007, p. 399 ss., nos 34 à 43.

ainsi le droit au libre accès au marché de l'al. 1. Le principe du lieu de provenance s'applique tant aux activités économiques au-delà des frontières cantonales qu'à la constitution d'un (deuxième) établissement.<sup>2</sup>

- *Liberté de service*: aux termes de l'art. 2, al. 1 en lien avec l'al. 3, 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. Ce sont les prescriptions du canton ou de la commune d'établissement de l'offreur qui font foi.
- *Liberté d'établissement*: selon l'art. 2, al. 4, LMI, toute personne exerçant une activité conformément au droit est autorisée à s'établir n'importe où en Suisse afin d'exercer cette activité, conformément aux prescriptions du lieu du premier établissement. Le principe s'applique également en cas d'abandon de l'activité au lieu de premier établissement.

8. Le principe du lieu de provenance se fonde sur la présomption légale d'équivalence des différentes réglementations cantonales et communales régissant l'accès au marché (art. 2, al. 5, LMI).

9. Le droit au libre accès au marché selon les dispositions du lieu de provenance n'est pas absolu. L'autorité du canton du Tessin (lieu de destination)<sup>3</sup> peut restreindre l'accès au marché pour les offreurs externes en imposant des charges ou des conditions. Pour ce faire, l'autorité compétente doit tout d'abord examiner si les règles générales et abstraites régissant l'accès au marché et la pratique du lieu de provenance d'un offreur externe garantissent une protection équivalente des intérêts publics à celles des dispositions du canton du Tessin (réfutation de la présomption d'équivalence conformément à l'art. 2, al. 5, LMI). Si les réglementations sont équivalentes, donc si la présomption d'équivalence n'est pas réfutée dans le cas d'espèce, il convient d'accorder sans autre l'accès au marché à l'offreur externe.<sup>4</sup> Dans le cas de prescriptions d'accès au marché non équivalentes, l'autorité du canton du Tessin doit démontrer que la restriction d'accès au marché respecte les **conditions de l'art. 3 LMI**, à savoir qu'elle est indispensable à la protection d'intérêts publics prépondérants et respecte les principes de la non-discrimination et de la proportionnalité (art. 3, al. 1, LMI)<sup>5</sup>. Au sens de l'art. 3, al. 2, LMI, des restrictions ne respectent pas le principe de la proportionnalité, et sont donc inadmissibles, lorsque notamment (liste non exhaustive):

- une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance;
- les attestations de sécurité ou certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance sont suffisants;
- le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé, et
- une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance.

10. Le principe de la reconnaissance des certificats de capacité conformément à l'art. 4 LMI complète le principe du lieu de provenance. En vertu de l'art. 4, al. 1, LMI, les certificats de capacité cantonaux ou reconnus au niveau cantonal et permettant d'exercer une activité lucrative sont valables sur tout le territoire suisse pour autant qu'ils ne fassent pas l'objet de restrictions au sens de l'art. 3 LMI. Cette disposition complète le droit au libre accès au marché conformément aux prescriptions du lieu de provenance. Selon la COMCO, cette disposition s'applique par analogie également aux certificats de capacité communaux, étant donné que la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI concerne aussi bien les réglementations cantonales que communales en matière d'accès au marché. La reconnaissance mutuelle des certificats de capacité doit garantir que le marché suisse ne soit pas entravé par les différentes conditions d'autorisation cantonales ou communales qui régissent certaines activités lucratives.<sup>6</sup>

### 2.1.2 Exigences relatives à la procédure d'accès au marché

11. Une procédure formelle d'accès au marché constitue une entrave administrative à l'accès au marché pour l'offreur externe, qui, selon les modalités et le domaine d'activité, peut avoir un effet prohibitif. Même la préparation de la requête accompagnée de ses pièces jointes telles que des extraits du casier judiciaire et du registre des poursuites et faillites implique du temps et des coûts qui sont à même de limiter l'accès intercantonal au marché.<sup>7</sup>

12. Aux termes de l'art. 3, al. 4, LMI, toute restriction au sens de l'art. 3, al. 1, LMI doit faire l'objet d'une procédure simple, rapide et gratuite. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'obligation de procéder simplement, rapidement et gratuitement s'applique à la procédure d'examen en général et pas uniquement lorsque des

<sup>2</sup> Au sujet du principe du lieu de provenance, arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 2C\_57/2011 du 3.5.2011 (accès au marché pour les installateurs sanitaires); ATF 2C\_844/2008 du 15.5.2009 (accès au marché pour les thérapeutes de médecine complémentaire); ATF 135 II 12 (accès au marché pour les psychothérapeutes); dans la littérature p. ex. NICOLAS DIEBOLD, Das Herkunftsprinzip im Binnenmarktgesetz zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, ZBI 111/2010, pp. 129 ss. et 142 ss.; Recommandation de la COMCO du 27.2.2012 concernant l'accès au marché des services de taxi externes à l'exemple des réglementations d'accès au marché des cantons de Berne, Bâle-Ville, Bâle-Campagne de même que des villes de Zurich et Winterthur (en allemand uniquement), DPC 2012/2, 438 ss., ch. 14 ss.

<sup>3</sup> Dans le droit du marché intérieur, le « lieu de destination » désigne le lieu où l'offreur externe fournit sa prestation.

<sup>4</sup> ATF 135 II 12 consid. 2.4 (psychothérapeute Zurich II); ATF 2C\_57/2011 du 3.5.2011 consid. 3.4 (installateur sanitaire AG); Recommandation de la COMCO sur les taxis (note 2), ch. 17 s.

<sup>5</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), nos 189 ss.; MATTHIAS OESCH, Das Binnenmarktgesetz und hoheitliche Tätigkeiten – Ein Beitrag zur harmonisierenden Auslegung von Binnen- und Staatsvertragsrecht, ZBJV 2012, p. 377 s.

<sup>6</sup> Message du 23.11.1994 concernant la loi sur le marché intérieur (LMI), FF 1995 I 1193 ss., 1246 s.

<sup>7</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), nos 203 ss.

restrictions à l'accès au marché sont envisagées ou prononcées.<sup>8</sup> Le droit à une procédure simple, rapide et gratuite vaut plus largement que la lettre de l'art. 3, al. 4, LMI, c'est-à-dire pour toute procédure d'accès au marché. Il est admissible de s'écarter du principe de la gratuité de cette disposition dans certains cas exceptionnels. C'est par exemple le cas lorsque le requérant abuse de son droit ou engendre des coûts inutiles du fait de son manque de collaboration.<sup>9</sup>

13. Outre les exigences de l'art. 3, al. 4, LMI, le principe du lieu de provenance permet aux offreurs externes d'exercer leur activité conformément aux dispositions applicables au lieu de provenance, et ce libres de toute restriction. Dans sa jurisprudence initiale – relative à la LMI dans sa version de 1995 – le Tribunal fédéral avait jugé que les articles 2 et 4 LMI 1995 ne limitaient pas la liberté des cantons dans la conception de la procédure d'accès au marché.<sup>10</sup> Mais cette jurisprudence doit être relativisée à tout le moins depuis l'entrée en vigueur de la LMI 1995.<sup>11</sup> Le principe du lieu de provenance, renforcé suite à la révision de 2005, signifie désormais que, d'un point de vue formel, l'accès intercantonal au marché doit se faire sans aucune formalité. Le message revLMI est à ce sujet explicite: « les personnes concernées ne seront pas tenues de demander une autorisation au lieu de destination pour exercer leur activité, puisqu'elles pourront exercer celle-ci sur la base de l'autorisation délivrée au lieu du premier établissement »<sup>12</sup>. Toutefois, afin que les autorités du canton du Tessin soient à même d'examiner si l'équivalence des prescriptions d'accès au marché est donnée et si l'accès au marché lui-même doit être restreint par des charges ou des conditions, celles-ci doivent être informées des activités des offreurs externes. À cela s'ajoute que les autorités du canton du Tessin exercent la surveillance des offreurs externes établis sur leur territoire (art. 2, al. 4, LMI). En conséquence, la possibilité de contraindre les offreurs externes à un « contrôle à l'entrée » et ainsi de prévoir une procédure d'annonce ou d'autorisation existe. Le Conseil fédéral avait prévu ce cas de figure dans son message revLMI dans la mesure où il avait expliqué laisser aux cantons le soin de « prendre les dispositions nécessaires » pour pouvoir exercer leur prérogative de surveillance et « imposer des charges conformément à l'art. 3 [LMI] »<sup>13</sup>. Le message ne précise en revanche pas quelles « dispositions » sont possibles ni même lesquelles sont admissibles.

14. Chaque procédure formelle d'accès au marché constitue en soi une restriction à l'accès au marché au sens de l'art. 3, al. 1, LMI qui doit ainsi être indispensable à la préservation d'intérêts publics prépondérants et respecter le principe de la proportionnalité.<sup>14</sup> La mise en œuvre d'une restriction à l'accès au marché et de l'obligation de surveillance (art. 2, al. 4, LMI) peuvent être considérées comme des intérêts publics pouvant justifier de s'écarter du principe d'un accès au marché dénué de formalités. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, il convient de distinguer le cas de l'offreur externe qui, usant de sa liberté de service active, fournit sa prestation au lieu de destination en s'y établissant (art. 2, al. 4, LMI) ou temporairement, uniquement de manière transfrontalière (art. 2, al. 3, LMI)<sup>15</sup>. Concrétisant le principe de la proportionnalité, l'art. 3, al. 4 LMI impose en tous les cas une procédure simple, rapide et gratuite (cf. ci-dessus ch. 12).

### 2.1.3 En résumé

15. Vu les considérations précédentes, l'accès des offreurs externes doit obéir aux principes du droit du marché intérieur suivants:

- En application de l'art. 2, al. 3 et 4, LMI, les autorités tessinoises compétentes ont l'obligation d'appliquer le droit du lieu de provenance pour accorder l'accès au marché d'un offreur externe.
- Ce n'est que dans la mesure où les prescriptions applicables au lieu de provenance ne sont pas équivalentes (art. 2, al. 5, LMI) et que les conditions d'une restriction de l'accès au marché par des charges ou des conditions au sens de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies que les autorités du canton du Tessin peuvent appliquer le droit tessinois. C'est uniquement dans ce cadre strict et en tant que charges ou conditions que les dispositions tessinoises trouveront application.
- Le seul fait que des normes d'autorisation différentes ou plus strictes soient requises n'implique pas automatiquement la réfutation de la présomption d'équivalence.<sup>16</sup> Si, dans un cas concret, la présomption d'équivalence n'est pas réfutée, alors l'accès au marché doit sans autre être accordé.<sup>17</sup>
- Lorsque la présomption d'équivalence peut être réfutée dans un cas concret, il incombe à l'autorité compétente du canton du Tessin de motiver chacune des charges ou conditions qu'elle prononce

<sup>8</sup> ATF 136 II 470, 485 consid. 5.3 (« Comme le Tribunal de céans l'a jugé en relation avec l'ancien al. 2, de l'art. 4 LMI (cf. consid. 3.2 ci-dessus), cette exigence vaut de manière générale pour les procédures relatives à l'accès au marché »); ATF 123 I 313, consid. 5; ATF 125 II 56 consid. 5b; au sujet de la « discrimination à rebours », cf. ATF 2C\_204/2010 du 24.11.2011 consid. 8.3 en lien avec le consid. 7.1; ZWALD (note 1), nos 76 s.

<sup>9</sup> ATF 123 I 313, consid. 5.

<sup>10</sup> Au sujet de la LMI dans sa version de 1995, ATF 125 II 56, consid. 5a (avocat Thalman): „ Die Regelung der Modalitäten für die Zulassung ausserkantonaler Anwälte liegt in der Kompetenz des Freizügigkeitskantons: er kann auf ein Bewilligungsverfahren überhaupt verzichten und lediglich eine Anzeigepflicht bei erstmaligem Tätigwerden vorschreiben; er kann die Berufsausübungsbewilligung formfrei erteilen oder aber in einem förmlichen Verfahren. An der grundsätzlichen Verfahrenshoheit der Kantone hat auch das Binnenmarktgesetz nichts geändert.“; ATF 125 II 406, consid. 3 (Avocat d'Appenzell-Rhodes Intérieures); DREYER DOMINIK/DUBEY BERNARD, Réglementation professionnelle et marché intérieur: une loi fédérale, Cheval de Troie de droit européen, Bâle 2003, p. 110 s.

<sup>11</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), no 1357.

<sup>12</sup> Message relatif à la révision de la loi sur le marché intérieur du 24.11.2004, FF 2005 I 421, 440; de même que Obergericht AR, Jugement du 22.5.2007, consid. 2.2, in: AR GVP 2007 114: « Somit wäre der Gesuchsteller grundsätzlich überhaupt nicht verpflichtet, an seinem Bestimmungsort [canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures] eine Bewilligung zur Ausübung seiner Tätigkeit als Rechtsagent einzuholen, sondern er könnte diese Tätigkeit kraft der am Ort der Erstniederlassung ausgestellten Bewilligung [canton de St-Gall] ohne Weiteres ausüben ».

<sup>13</sup> FF 2005 I 421 (note 12), p. 440.

<sup>14</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), no 1359; Recommandation de la COMCO, Taxi (note 2), ch. 23 s.; d'un autre avis HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8e éd., Zurich 2012, no 735.

<sup>15</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), no 1359.

<sup>16</sup> Au sujet de la jurisprudence concernant la réfutation de la présomption d'équivalence, cf. DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), nos 1311 ss.

<sup>17</sup> ATF 135 II 12, consid. 2.4 (psychothérapeute Zurich II).

conformément aux exigences de l'art. 3, al. 1, LMI, à savoir établir que chacune d'elles est indispensable à la protection d'un intérêt public prépondérant, répond au principe de la proportionnalité et est non discriminatoire.

- Les autorités du canton du Tessin ne peuvent pas exiger systématiquement la production d'une documentation standard concernant des critères personnels tels que par exemple un certificat de bonnes mœurs, un extrait du registre des poursuites et faillites ou du casier judiciaire ou autre, à l'appui d'une requête d'accès au marché.<sup>18</sup> En effet, les conditions d'autorisation du canton du Tessin ne sont pas applicables en vertu de l'art. 3, al. 1, LMI, de sorte qu'il ne saurait être question de produire des pièces justificatives pour prouver que ces conditions tessinoises sont remplies. Le contrôle systématique des prescriptions d'accès au marché du lieu de provenance par les autorités tessinoises n'est compatible ni avec le principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, LMI), ni avec les exigences de rapidité et de simplicité (art. 3, al. 4, LMI); procéder à ce contrôle, c'est aussi, aux yeux du Tribunal fédéral, faire fi de la présomption d'équivalence prévue à l'art. 2 al. 5, LMI.<sup>19</sup> Cela vaut tant pour les exigences professionnelles que personnelles. Selon le Tribunal fédéral, un contrôle par l'autorité du lieu de destination n'est admissible que lorsqu'un indice concret indique que l'offreur externe ne remplissait pas une condition d'octroi au moment de la délivrance de la première autorisation ou ne la remplit plus depuis lors.<sup>20</sup>

## 2.2 Évaluation et recommandation concernant les secteurs examinés

### 2.2.1 Professions médicales régies par le droit cantonal

16. Selon l'art. 55, al. 1, de la legge del 18 aprile 1989 sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario del Cantone Ticino (legge sanitaria; RLTI 6.1.1.1), l'autorité compétente pour l'octroi des autorisations dans le domaine des professions médicales régies par le droit cantonal est le Dipartimento della sanità e della socialità (DSS), par le biais de l'Ufficio di sanità (qui fait partie de la Divisione della salute pubblica).

17. L'autorité tessinoise exige des offreurs extracantonaux qu'ils fournissent les documents suivants:

- offreurs extracantonaux au sens de l'art. 2, al. 1 en lien avec l'al. 3, LMI (liberté de service): une copie de l'autorisation de pratiquer au lieu de provenance, un extrait récent du casier judiciaire et une copie de la police d'assurance responsabilité civile;
- offreurs extracantonaux au sens de l'art. 2, al. 4, LMI (liberté d'établissement commercial): une copie de l'autorisation de pratiquer délivrée par le lieu de provenance, une copie des diplômes, le formulaire d'autocertification<sup>21</sup> rempli, l'attestation de bonne conduite (« certificate of *good professional standing* ») délivrée par le canton de provenance, un extrait récent du casier judiciaire et un certificat médical d'aptitude récent.

18. En vertu du principe du lieu de provenance (art. 2, al. 1 à 4, LMI), les offreurs extracantonaux bénéficient du droit au libre accès au marché, pour autant qu'ils exercent légalement leur activité dans le canton de provenance. La demande, par l'autorité tessinoise, d'une **copie de l'autorisation de pratiquer délivrée par le canton de provenance**, est en principe justifiée. Ce mode de procéder peut être appliqué si l'activité dans le lieu de provenance est également soumise à autorisation. Cependant, le droit d'accéder librement au marché institué à l'art. 2, al. 1 à 4, LMI existe même si l'activité n'est pas soumise à autorisation au lieu de provenance.<sup>22</sup> Dans ce cas, la licéité de l'activité découle directement du droit applicable au lieu de provenance de sorte qu'aucune copie de l'autorisation ne peut être requise. Dans tous les cas, si l'obligation d'autorisation prévue par le canton du Tessin s'oppose à une réglementation qui ne prévoit pas d'autorisation, cela signifie en principe que les prescriptions d'accès au marché ne sont pas équivalentes (art. 2, al. 5, LMI). Dans ce cas, le canton du Tessin peut restreindre l'accès au marché par le prononcé de charges ou de conditions, conformément à l'article 3 LMI (cf. ci-dessus ch. 15)

19. En ce qui concerne l'**attestation de bonne conduite**, le DSS explique que « le *Good professional standing (GPS)* est une attestation délivrée par l'autorité sanitaire compétente d'un canton suisse ou d'un État de l'Union européenne dans lequel le requérant a exercé son activité au cours des cing années précédant l'attestation, ou par l'ordre professionnel auquel il est inscrit, et comportant les informations relatives aux mesures ou sanctions de caractère professionnel concernant l'exercice de la profession »<sup>23</sup>. L'attestation délivrée mentionnera si le requérant encourt ou a encouru par le passé des sanctions disciplinaires ou administratives.<sup>24</sup> Sa date d'établissement ne doit pas remonter à plus de 3 mois.<sup>25</sup>

20. En vertu du principe du lieu de provenance, l'**attestation de Good professional standing** ne peut pas être utilisée pour vérifier les conditions personnelles nécessaires pour l'octroi de l'autorisation prévues par le droit tessinois. Ce document peut toutefois permettre d'établir si le requérant satisfait aux conditions prévues par les réglementations en vigueur au lieu de provenance, si l'autorisation est encore valide et si celle-ci est liée à des

<sup>18</sup> ATF 123 I 313, consid. 4b (avocat Häberli): « *Selbst wenn diese Erfordernisse bloss formellen Charakter haben und leicht zu erfüllen sind, liegt darin doch eine Beschränkung des freien Zugangs zum Markt, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 3 BGBM zulässig ist* »; cf. aussi ATF 2P.316/1999 du 23.5.2000, consid. 2d (avocat Vaud).

<sup>19</sup> ATF 135 II 12, consid. 2.4 (psychothérapeute Zurich II); ATF 2C\_57/2010 du 4.12.2010, consid. 4.1 (naturopathe Zurich II); ATF 2C\_68/2009 du 14.7.2009, consid. 6.3 (dentiste Schwyz).

<sup>20</sup> ATF 2C\_57/2010 du 4.12.2010, consid. 4.1 (naturopathe Zurich II); cf. également ATF 135 II 12, consid. 2.4 (psychothérapeute Zurich II); ATF 2C\_68/2009 du 14.7.2009, consid. 6.3 (dentiste Schwyz).

<sup>21</sup> <www4.ti.ch/dss/dsp/us> Sportello > Link Utili > Informazioni relative al Good professional Standing.

<sup>22</sup> ZWALD (note 1), no 48; DIEBOLD, *Freizügigkeit* (note 1), no 1231; DPC 2009/1 29, 30, Rapport annuel COMCO 2008; ATF 2C\_844/2008 du 15.5.2009, consid. 4.2.1.

<sup>23</sup> <www4.ti.ch/dss/dsp/us> Sportello > Link Utili > Informazioni relative al Good professional Standing.

<sup>24</sup> <www4.ti.ch/dss/dsp/us> Sportello > Link Utili > Informazioni relative al Good professional Standing.

<sup>25</sup> <www4.ti.ch/dss/dsp/us> Sportello > Link Utili > Informazioni relative al Good professional Standing.

charges ou des conditions et si une procédure disciplinaire est en cours. La question est donc celle de savoir si l'exigence de produire une attestation de *Good professional standing* est légitime. À cet égard, il faut prendre en considération les éléments suivants:

- l'autorité du canton de provenance exige généralement le paiement d'une taxe pour la délivrance de l'attestation de *Good professional standing*. Cela pose problème, du point de vue de la LMI, puisque les offreurs externes ont en principe droit à une procédure simple, rapide et gratuite (art. 3, al. 4, LMI);
- en vertu de la LMI, l'autorité tessinoise doit octroyer l'accès au marché même lorsqu'une procédure disciplinaire à l'encontre de l'offreur externe est pendante dans le canton de provenance. Le droit à l'accès au marché est établi, pour autant que l'activité de l'offreur soit licite au lieu de provenance. Une procédure disciplinaire pendante n'a pas d'influence sur la licéité de l'activité au lieu de provenance. Les mesures disciplinaires qui ne conduisent pas à la révocation de l'autorisation de pratiquer au lieu de provenance ne constituent pas non plus un motif de refus d'octroi de l'accès au marché par le canton de destination. Ce n'est que si l'autorisation délivrée par le canton de provenance a été révoquée par une décision entrée en force, et donc si la personne ne peut plus exercer licitement son activité dans ce canton, que l'autorité tessinoise peut retirer/révoquer l'autorisation délivrée en application de la LMI;
- il est dans l'intérêt de l'autorité tessinoise de s'assurer que l'autorisation de pratiquer délivrée par le canton de provenance est encore valable. Pour ce qui est des autorisations de durée indéterminée, il existe en effet le risque que l'offreur extracantonal présente une autorisation obtenue dans le canton de provenance mais qui n'est plus valide (par exemple, parce qu'elle a été révoquée) pour obtenir l'autorisation de pratiquer dans le canton du Tessin. Pour éviter cela, l'autorité tessinoise compétente a besoin d'une confirmation de la part de l'autorité du lieu de provenance attestant la validité de la première autorisation. Dans le cas des autorisations de durée déterminée, en revanche, le risque n'existe pas puisque l'autorisation de pratiquer fait l'objet d'un nouvel examen au lieu de provenance et que son titulaire doit présenter une copie de la nouvelle autorisation à l'autorité tessinoise.

21. Vu les motifs développés ci-dessus et compte tenu du fait que la LMI prévoit une procédure simple, rapide et gratuite, il est préférable que les autorités du canton du Tessin prennent directement contact avec les autorités compétentes du lieu de provenance et vérifient elles-mêmes la validité de la première autorisation. L'offreur extracantonal doit être libre de choisir s'il veut présenter une attestation de bonne conduite ou plutôt autoriser les autorités tessinoises à se renseigner auprès des autorités du lieu de provenance. S'il opte pour cette deuxième possibilité, il incombe alors aux autorités tessinoises de demander l'attestation de bonne conduite aux autorités

compétentes du lieu de provenance; elles ne peuvent toutefois pas exiger de l'offreur extracantonal le paiement d'éventuelles taxes.

22. L'autorité tessinoise exige que le requérant lui remette une **copie du diplôme/des diplômes d'une école professionnelle de la santé**, par exemple la copie d'un diplôme reconnu de thérapeute complémentaire.

23. Selon la jurisprudence fédérale, les prescriptions d'accès au marché du lieu de provenance ne peuvent faire l'objet d'un réexamen (cf. ch. 15 ci-dessus). Cela signifie que si les capacités professionnelles ont déjà fait l'objet d'un contrôle par les autorités du lieu de provenance, les autorités du canton du Tessin ne peuvent pas les reconstrôler et c'est la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI qui s'applique. Si, dans le canton de provenance, l'exercice de l'activité considérée est admis sans critères professionnels d'accès au marché<sup>26</sup>, l'autorité du canton du Tessin ne peut vérifier les compétences professionnelles que si la présomption d'équivalence est réfutée et si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont remplies. Dans ce contexte, il convient de tenir compte de l'activité exercée au lieu de provenance conformément à l'art. 3, al. 2, let. d, LMI. La production de certificats de capacité ne peut donc être exigée qu'à titre exceptionnel. Le fait que le formulaire d'autocertification demande de joindre une copie d'un diplôme d'une école professionnelle de la santé peut dissuader les offreurs externes dépourvus d'un tel diplôme de présenter leur requête.

24. Les considérations du paragraphe précédent valent également pour l'**extrait du casier judiciaire** et pour le **certificat médical d'aptitude**, dont les originaux ou une copie authentifiée sont exigés par l'autorité tessinoise. Selon le Tribunal fédéral, la présomption d'équivalence et l'interdiction du reconstrôle ne valent pas que pour les conditions professionnelles, mais aussi pour les critères personnels.<sup>27</sup> En conséquence, si les critères personnels, notamment d'aptitude et de moralité, attestés par l'extrait du casier judiciaire, et le certificat médical ont déjà été contrôlés par les autorités du lieu de provenance, l'autorité du canton du Tessin ne peut pas les reconstrôler, et elle ne peut pas non plus exiger que le requérant lui remette ces documents.

25. Selon les réponses au questionnaire et les décisions qui nous ont été communiquées par l'autorité compétente du canton du Tessin, la COMCO constate que le **principe de la gratuité** de la procédure d'accès au marché au sens de l'art. 3, al. 4, LMI n'est pas toujours respecté. Le paiement d'une taxe de 100 ou 150 francs a été exigé dans certains cas. L'autorité tessinoise affirme que la disposition de l'art. 3, al. 4, LMI lui a parfois « échappé », au cours de ces dernières années. Elle devra veiller à l'avenir à ce que les procédures d'accès au marché soient gratuites. À cet égard, il convient de rappeler que le principe

<sup>26</sup> Le principe du lieu de provenance selon l'art. 2, al. 1 à 4, LMI s'applique également lorsque l'exercice de l'activité n'est pas soumis à une autorisation de pratiquer ni à des conditions particulières en matière de compétences professionnelles, dans le canton de provenance.

<sup>27</sup> Cf. note de bas de page no 19.

de la gratuité s'applique à la procédure d'examen en général, et pas uniquement lorsque des restrictions à l'accès au marché ont été prononcées (ch. 12). Il faut donc éviter que des décisions d'octroi ou de refus de l'accès au marché imposent au requérant le paiement d'une taxe.

26. En ce qui concerne les **décisions d'autorisation** qui nous ont été communiquées, nous n'avons pas d'objections particulières à formuler. La COMCO constate qu'à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_844/2008<sup>28</sup> relatif à la demande d'autorisation d'un offreur extracantonal pour l'exercice indépendant de la profession de thérapeute complémentaire dans le canton du Tessin, l'Ufficio di sanità applique désormais le principe du libre accès au marché en reconnaissant le droit d'exercer son activité selon les dispositions du lieu de provenance.<sup>29</sup>

### 2.2.2 Activités d'hôtellerie et de restauration

27. La Sezione polizia amministrativa (SPa) de la police cantonale tessinoise, dépendant du Dipartimento delle istituzioni, est l'autorité compétente pour l'octroi des autorisations relatives à la gestion des établissements de l'hôtellerie et de la restauration (cf. art. 5 de la legge cantonale del 1° giugno 2010 sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione [Lear; RLTI 11.3.2.1] et art. 1, al. 1, du regolamento del 16 marzo 2011 della legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione [RLear; RLTI 11.3.2.1.1]).

28. C'est par contre à la Divisione della formazione professionale (DFP) du Dipartimento dell'educazione, della cultura e dello sport qu'incombe l'organisation et la surveillance des examens pour l'obtention du diplôme cantonal de cafetier-restaurateur et hôtelier (art. 1, al. 2, RLear). La DFP a créé, à cet effet, une commission appropriée d'examen ad hoc (Commissione d'esame). Celle-ci est composée de représentants de la branche (hôtellerie et restauration), de professionnels du secteur et de représentants de l'administration cantonale. Cette commission a pouvoir de décision sur l'admission aux examens, sur les dispenses pour les matières déjà acquises, ainsi que sur l'octroi du diplôme (art. 4 du regolamento del 16 maggio 2011 concernante gli esami per l'ottenimento del diploma cantonale di esercente<sup>30</sup>).

29. Selon l'art. 54 RLear, la demande d'autorisation doit être accompagnée des documents suivants:

- attestation de conformité des locaux délivrée par la commune, avec mention de la capacité d'accueil;
- titre de séjour autorisant le requérant à exercer une activité lucrative, si celui-ci n'est pas de nationalité suisse;
- document attestant que le requérant bénéficie du droit d'utiliser les locaux; en outre, en cas de sous-location, accord écrit du propriétaire;
- attestation d'assurance RC pour les dommages causés dans l'exercice de l'activité;
- diplôme cantonal de cafetier-restaurateur et hôtelier ou décision de la DFP reconnaissant les titres de formation ou la pratique professionnelle acquise;
- extrait du casier judiciaire;

- certificat médical attestant que le requérant ne souffre pas d'une maladie ou d'un handicap qui l'empêcheraient de gérer correctement son établissement;
- pour les requérants au bénéfice d'une rente AI, attestation indiquant le degré d'invalidité.

30. La révision de 2005 de la LMI avait notamment pour objectif d'introduire la liberté d'établissement pour l'exercice d'activités lucratives liées à une infrastructure locale. Le Conseil fédéral faisait en particulier référence aux hôteliers<sup>31</sup>, qui, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la première version de la LMI (1995), ne pouvaient pas bénéficier de la libre circulation.<sup>32</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, le principe du lieu de provenance s'applique toutefois aussi aux hôteliers (art. 2, al. 4, LMI). Ceux-ci peuvent donc s'établir dans un autre canton<sup>33</sup> sur la base de la première autorisation délivrée par le canton de provenance, en exerçant leur activité selon les prescriptions du lieu de provenance.

31. Les autorités du canton du Tessin ne peuvent appliquer les dispositions de la Lear aux offreurs extracantonaux que si la présomption d'équivalence est réfutée (art. 2, al. 5, LMI) et si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont remplies.

32. La SPa doit examiner la demande de l'offreur extracantonal sur la base de l'autorisation délivrée par le canton de provenance. Si l'offreur extracantonal dispose d'une première autorisation valable ou s'il exerce légalement l'activité au lieu de provenance sans autorisation, il a droit à une autorisation dans le canton du Tessin en vertu de l'art. 2, al. 4, LMI.

33. Le réexamen des conditions professionnelles et personnelles d'un requérant extracantonal par les autorités du lieu de destination contourne la présomption d'équivalence (art. 2, al. 5, LMI) et n'est compatible ni avec le principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI) ni avec celui de la gratuité de la procédure d'accès au marché (art. 3, al. 4, LMI). Par conséquent, si les critères personnelles, vérifiables à travers l'**extrait du casier judiciaire**, le **certificat médical** et le **degré d'invalidité**, ont déjà fait l'objet d'un contrôle de la part des autorités du canton de provenance, les autorités tessinoises ne peuvent pas les reconstruire, et c'est la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI qui s'applique. Cela signifie que les documents mentionnés ne peuvent être exigés que si la réputation du requérant extracantonal ou si l'existence d'une maladie ou d'un handicap grave l'affectant n'ont pas été contrôlées auparavant par les autorités du lieu de provenance. Si les autorités tessinoises refusent d'octroyer l'autorisation au requérant extracantonal sur la

<sup>28</sup> Arrêt du TF 2C\_844/2008 du 15.5.2008.

<sup>29</sup> Cf. ATF 2C\_844/2008 du 15.5.2008, consid. 4.4.

<sup>30</sup> <www4.ti.ch/decs> Divisione della formazione professionale > Diploma cantonale di esercente > Lear > Regolamenti > Regolamento esame esercenti.

<sup>31</sup> FF 2005 I 421 (note 12), p. 440.

<sup>32</sup> Cf. à cet égard l'ATF 2P.362/1998 du 6.7.1999 portant sur l'art. 2 LMI 95; cf. aussi DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), nos 1218–1125.

<sup>33</sup> DPC 2015/2, 160, *Entscheid vom 24. März 2015 des Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern betr. Wirtschaftsbewilligung*.

base de l'extrait du casier judiciaire, du certificat médical ou de l'attestation d'invalidité, elles doivent alors motiver leur décision par la nécessité de préserver un intérêt public prépondérant et par la conformité au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, LMI). Concrètement, cela signifie que l'infraction commise par le requérant ou son état de santé amènent les autorités tessinoises à conclure que l'exercice d'une activité hôtelière ou de restauration par celui-ci peut menacer un intérêt public prépondérant. La liberté d'accès au marché ne peut pas être refusée si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI ne sont pas réunies.

34. La preuve de la conclusion d'une **assurance RC** est en principe admise.<sup>34</sup> L'art. 61 RLear prévoit la souscription d'une garantie globale minimale de 3 000 000 francs par cas de sinistre pour lésions corporelles et dégâts matériels. Le montant de la garantie minimale prévue par le droit tessinois ne s'applique que si la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI est réfutée et si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. Conformément à l'art. 3, al. 2, let. b, LMI, la SPa doit tenir compte en particulier des certificats et des attestations de sécurité déjà produits par l'offreur au lieu de provenance.

35. Les conditions pour l'obtention de l'autorisation au lieu de provenance ne peuvent être reconstruites (cf. ch. 15 ci-dessus). Cela signifie que si les **capacités professionnelles** ont déjà fait l'objet d'un contrôle par les autorités du lieu de provenance, les autorités du canton du Tessin ne peuvent pas les reconstruire et c'est la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI qui s'applique. Si, dans le canton de provenance, l'exercice de l'activité considérée est admis sans critères professionnels d'accès au marché, les autorités du canton du Tessin ne peuvent appliquer les conditions prévues par le droit tessinois que si la présomption d'équivalence est réfutée et que les exigences prévues à l'art. 3, al. 1, LMI sont remplies. Dans ce contexte, il convient de tenir compte de l'activité exercée au lieu de provenance conformément à l'art. 3, al. 2, let. d, LMI. La production d'un diplôme cantonal de cafetier-restaurateur et hôtelier ne peut donc être exigée qu'à titre exceptionnel.

36. Conformément à l'art. 4, al. 1, LMI, les certificats de capacité cantonaux ou reconnus au niveau cantonal et permettant d'exercer une activité lucrative sont valables sur tout le territoire suisse pour autant qu'ils ne fassent pas l'objet de restrictions au sens de l'art. 3 LMI. Cette disposition prévoit que les certificats de capacité cantonaux doivent être admis sans restrictions, à moins que celles-ci soient indispensables à la préservation d'un intérêt public prépondérant, qu'elles répondent au principe de la proportionnalité et qu'elles soient non discriminatoires (cf. art. 3, al. 1, LMI).

37. L'art. 4, al. 3, LMI prévoit en outre que si le certificat de capacité ne répond que partiellement aux exigences en vigueur au lieu de destination, l'intéressé peut apporter la preuve qu'il a acquis les connaissances requises d'une autre manière dans le cadre d'une formation ou d'une activité pratique.

38. Les décisions transmises concernant la reconnaissance de **certificats ou de diplômes de cafetier-restaurateur et hôtelier** délivrés par un autre canton montrent que l'autorité tessinoise compétente vérifie si le diplôme obtenu dans le canton de provenance est équivalent au

diplôme tessinois de cafetier-restaurateur et hôtelier. Si elle estime que ce n'est pas le cas, elle informe l'offreur extracantonal quant aux examens complémentaires à passer pour obtenir le diplôme tessinois, et elle communique sa décision à la SPa. Si le diplôme est reconnu comme équivalent, c'est alors la SPa qui poursuit la procédure d'autorisation et qui vérifie si les autres conditions pour l'octroi de l'accès au marché selon la LMI sont remplies.

39. Pour les diplômes obtenus dans un autre canton non considérés comme équivalents, la Commission d'examen affirme qu'il ne s'agit pas de refuser l'autorisation, mais de ne l'octroyer que lorsque les examens complémentaires nécessaires auront été passés. Sans la reconnaissance du diplôme obtenu dans un autre canton, la demande d'accès au marché de l'offreur extracantonal ne sera pas examinée par la SPa. Les décisions prises par la Commission d'examen constituent donc des décisions prises en application de la LMI. Par conséquent et en vertu de l'art. 4, al. 1, LMI, les décisions de l'autorité compétente doivent respecter les conditions prévues à l'art. 3 LMI:

- l'autorité tessinoise doit dans un premier temps apporter la preuve que le certificat de capacité dont est titulaire l'offreur extracantonal n'est pas équivalent au certificat de capacité cantonal requis (art. 2, al. 5, LMI). Le fait que des normes d'autorisation différentes ou plus strictes soient requises, au lieu de destination, n'implique pas automatiquement la réfutation de la présomption d'équivalence;
- si, dans un cas concret, la présomption d'équivalence est réfutée, l'offreur extracantonal concerné doit avoir la possibilité de prouver qu'il a acquis les connaissances requises d'une autre manière dans le cadre d'une formation ou d'une activité pratique (art. 4, al. 3, LMI);
- si l'offreur extracantonal ne parvient pas à fournir cette preuve, l'autorité tessinoise doit alors démontrer que les conditions d'autorisation prévues par le droit tessinois, conditions qui diffèrent du droit du canton de provenance, s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux, qu'elles sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants, qu'elles répondent au principe de la proportionnalité et qu'elles ne sont pas discriminatoires (art. 3, al. 1 et 2, LMI);
- les restrictions prévues par le droit tessinois ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3, al. 3, LMI);
- si le principe d'équivalence est réfuté et que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies, l'autorité tessinoise peut limiter la reconnaissance et l'accès au marché en imposant des charges ou des conditions.

<sup>34</sup> Arrêt du TF 2P.180/2000 du 22.2.2011, consid. 3c.

40. Les conditions énoncées ci-dessus ne sont toutefois pas respectées, et la Commission d'examen ne motive pas sur la base de l'art. 3 LMI le refus de reconnaître le certificat de capacité obtenu dans un autre canton.

41. La demande de produire l'**attestation de conformité des locaux délivrée par la commune**, le **titre de séjour** et un **document attestant que le requérant bénéficie du droit d'utiliser les locaux** ne soulève pas de problème particulier du point de vue de la LMI.

42. Alors que les décisions prises par la Commission d'examen respectent au moins le principe de la gratuité de la procédure tel qu'il est prévu à l'art. 3, al. 4, LMI, les décisions de la SPa requièrent le paiement d'une **taxe** de 50 à 500 francs pour la procédure d'autorisation. La SPa n'est donc pas en conformité avec la LMI. Le principe de la gratuité de la procédure s'applique à la procédure en général, et pas uniquement lorsque des restrictions ont été prononcées (ch. 12). Les décisions d'octroi ou de refus de l'accès au marché ne doivent donc pas imposer le paiement d'une taxe.

43. Ni les décisions de la Commission d'examen, ni celles de la SPa ne sont transmises à la COMCO, ce qui représente une violation de l'art. 10a, al. 2, LMI.

### 2.2.3 Activités privées d'investigation et de surveillance

44. La SPa est aussi l'autorité compétente pour l'octroi des autorisations relatives aux activités privées d'investigation et de surveillance, conformément à l'art. 3 de la legge cantonale dell'8 novembre 1976 sulle attività private di investigazione e di sorveglianza (LAPIS; RLTI 1.4.3.1).<sup>35</sup>

45. La DFP est l'autorité compétente pour l'établissement des directives relatives à la formation scolaire et professionnelle ainsi que du règlement d'examen selon l'art. 24, al. 2, LAPIS (art. 1, al. 2, RLAPIS).

46. L'autorisation est octroyée aux requérants qui satisfont aux conditions suivantes (art. 5 LAPIS):

- avoir la citoyenneté suisse ou d'un État de l'Association européenne de libre-échange ou de l'Union européenne et être des personnes majeures disposant des droits civils (let. a);
- avoir son domicile ou son siège dans le canton du Tessin (let. b);
- avoir une bonne conduite (let. c);
- disposer d'une formation adéquate (let. d);
- si étrangers, avoir un permis de séjour autorisant à exercer une activité lucrative (let. e);
- avoir conclu auprès d'une compagnie suisse un contrat d'assurance responsabilité civile dont les prestations minimales sont fixées dans le règlement (let. f).

47. La demande d'autorisation doit être soumise par le représentant légal de la personne morale (entreprise ou société). Celui-ci devra en outre présenter séparément une demande pour chaque agent employé par l'entreprise (art. 3, al. 4, et 4 LAPIS, et art. 5, al. 2 et 3, RLAPIS), via

un formulaire officiel sur lequel seront indiquées les données personnelles de l'entreprise requérante et des collaborateurs (art. 5, al. 1, RLAPIS).

48. Selon l'art. 6 RLAPIS, le requérant doit joindre à sa demande les pièces justificatives suivantes:

- extrait du casier judiciaire;
- extrait du registre des poursuites et faillites;
- copie de la carte d'identité de chaque agent;
- diplôme de formation professionnelle;
- copie de la carte de légitimation de l'organisation;
- deux photos passeport du requérant et de ses éventuels collaborateurs;
- copie de la police d'assurance responsabilité civile portant sur une garantie minimale de 2 000 000 francs;
- copie du contrat de travail de chaque employé;
- titre de séjour autorisant le requérant à exercer une activité lucrative, si celui-ci n'est pas de nationalité suisse;
- pour les agents qui portent l'uniforme, liste détaillée des habits avec photos à l'appui;
- si le requérant est une personne morale, copie des statuts et extrait du registre du commerce.

49. Selon les réponses au questionnaire, les offreurs extracantonaux provenant d'un canton qui délivre une autorisation aussi bien à l'entreprise qu'aux agents doivent remplir le formulaire approprié et joindre l'autorisation obtenue dans le canton de provenance (cela vaut tant pour l'entreprise que pour les agents). Si le canton de provenance délivre une autorisation uniquement à l'entreprise et pas aux agents (comme c'est le cas dans le canton de Lucerne, par exemple), ces derniers devront alors présenter en outre les documents suivants: diplôme de formation professionnelle, copie de la carte d'identité, extrait du registre des poursuites et faillites et extrait du casier judiciaire. Enfin, si le canton de provenance ne prévoit pas la délivrance d'une autorisation, l'entreprise et ses agents devront soumettre le formulaire officiel dûment rempli et fournir les documents mentionnés ci-dessus (ch. 48). L'autorité tessinoise affirme que l'application du droit tessinois n'est pas motivée sur la base de l'art. 3 LMI.

50. La LMI postule que les réglementations cantonales ou communales sur l'accès au marché sont équivalentes (art. 2, al. 5, LMI). Si l'on veut réfuter la présomption d'équivalence, il faut apporter la preuve que le niveau de protection de l'intérêt public considéré prescrit par le droit du lieu de destination est intrinsèquement plus élevé que celui en vigueur au lieu de provenance, ou que les réglementations du lieu de destination tiennent compte d'intérêts publics supplémentaires.<sup>36</sup> Cela vaut en particulier dans le cas où le canton de provenance ne procède qu'à

<sup>35</sup> Cf. art. 1, al. 1, du regolamento cantonale del 17 dicembre 1976 della legge sulle attività private di investigazione e di sorveglianza (RLAPIS; RLTI 1.4.3.1.1).

<sup>36</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), no 1311 et références indiquées.

l'examen de critères personnels pour autoriser l'exercice d'une profession, ou lorsque celle-ci peut y être exercée sans autorisation alors qu'une autorisation est requise dans le canton de destination.<sup>37</sup>

51. Concrètement, lorsque la présomption d'équivalence est réfutée (par exemple si le canton de provenance ne prévoit pas l'octroi d'une autorisation pour les agents, ou si ni les agents ni l'entreprise n'ont besoin d'une autorisation), les autorités tessinoises compétentes doivent expliquer dans quelle mesure la restriction d'accès au marché respecte les conditions de l'art. 3 LMI, à savoir qu'elle est indispensable à la protection d'intérêts publics prépondérants et répond aux principes de la non-discrimination et de la proportionnalité (art. 3, al. 1, LMI; cf. ch. 9 et 15). La demande systématique de documents attestant les critères professionnels et personnels lorsque les agents, ou les agents et l'entreprise, n'ont pas besoin d'autorisation dans le canton de provenance, sans que l'application du droit tessinois ne soit motivée sur la base de l'art. 3 LMI, n'est pas conforme à la LMI.

52. En ce qui concerne la demande de production d'un **diplôme professionnel**, il convient de considérer ce qui suit: si, dans le canton de provenance, l'exercice de l'activité considérée n'est pas assorti de conditions professionnelles, l'autorité du canton du Tessin ne peut contrôler les compétences professionnelles que si la présomption d'équivalence est réfutée (art. 2, al. 5, LMI) et si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies (ch. 15). Pour ce qui est de la conformité au principe de la proportionnalité, il faut en particulier prendre en considération l'activité exercée au lieu de provenance (art. 3, al. 2, let. d, LMI). Selon l'avis du Conseil fédéral, l'exercice irréprochable de l'activité professionnelle pendant trois ans consécutifs peut être considéré comme suffisant pour protéger des intérêts publics prépondérants.<sup>38</sup> La production d'un diplôme professionnel ne peut donc être exigée qu'à titre exceptionnel. Le fait que les formulaires destinés à l'autorité compétente demandent de joindre la copie d'un diplôme professionnel ad hoc<sup>39</sup> peut dissuader les offreurs extracantonaux qui ne sont pas titulaires d'un certificat de capacité de présenter une demande d'accès au marché.

53. Ce qui est exposé ci-dessus vaut également pour les **critères personnels** et les autres conditions prévues par la LAPI. En effet, si ces conditions ont déjà été contrôlées par les autorités du canton de provenance, les autorités tessinoises ne peuvent les reconstruire. Même si la présomption d'équivalence est réfutée (art. 2, al. 5, LMI), l'autorité du canton du Tessin ne peut imposer des restrictions au libre accès au marché sous la forme de charges ou de conditions que si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. En ce qui concerne plus particulièrement le critère de bonne conduite, il faut ajouter que, en tenant compte des risques liés à l'exercice des activités d'investigations et de surveillance de la part de personnes inaptes d'un point de vue caractériel, un examen de ces conditions est en principe apte et nécessaire à garantir la sécurité publique. Dans ce sens, la requête de présenter un extrait du casier judiciaire peut être justifiée par un intérêt public prépondérant (art. 3, al. 1, let. b, LMI) et conforme au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI), si cela n'a pas été vérifié au lieu de provenance.<sup>40</sup>

54. L'**exigence du domicile ou du siège** dans le canton du Tessin constitue une restriction à la liberté d'accès au marché. Pour qu'elle soit admise, l'autorité tessinoise doit démontrer que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. Ces conditions ne sont toutefois pas remplies, car selon l'art. 3, al. 2, let. c, LMI les restrictions à la liberté d'accès au marché ne satisfont pas au principe de la proportionnalité lorsque le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à l'autorisation d'exercer une activité lucrative. L'obligation d'avoir un domicile ou un siège dans le canton du Tessin telle que prévue à l'art. 5, let. b, LAPI constitue dès lors une restriction illicite à la liberté d'accès au marché.<sup>41</sup> Sur la base des réponses au questionnaire et des décisions transmises, la COMCO constate que la SPa n'applique en réalité pas cette condition. En effet, les entreprises et les agents qui déposent une demande d'autorisation ne semblent pas être tenus de fournir des informations et des documents concernant le domicile ou le siège.<sup>42</sup> Cependant, le fait que cette exigence soit inscrite dans la loi tessinoise peut dissuader les offreurs extracantonaux dépourvus d'un domicile ou de siège dans le canton du Tessin de présenter une demande d'autorisation. Partant, la COMCO recommande de supprimer dans la LAPI l'exigence du domicile et du siège dans le canton du Tessin.

55. L'autorité tessinoise affirme que la procédure d'octroi des autorisations relatives aux activités privées d'investigation et de surveillance est gratuite. Une des décisions transmises exige toutefois le paiement d'une **taxe** de 150 francs. Par ailleurs, l'art. 8 RLAPI prévoit le paiement d'une taxe de 100 à 500 francs pour couvrir les coûts, sans préciser de quels coûts il s'agit. Le principe de la gratuité de la procédure (art. 3, al. 4, LMI) s'applique à la procédure d'examen en général, et pas uniquement lorsque des restrictions à l'accès au marché ont été prononcées (ch. 12). Il faut donc éviter que des décisions d'octroi ou de refus de l'accès au marché imposent au requérant le paiement d'une taxe.

56. Les décisions de la SPa peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État dans un délai de 30 jours. On constate que les décisions prises par la SPa ne sont pas transmises à la COMCO, ce qui constitue une violation de l'art. 10a, al. 2, LMI.

57. Le Concordat sur les prestations de sécurité effectuées par des personnes privées (CPSP), auquel a adhéré le canton du Tessin, entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier

<sup>37</sup> ATF 2C\_844/2008 du 15.5.2009, consid. 4.2; cf. aussi arrêt du Tribunal administratif cantonal du Canton d'Argovie WBE.2013.101/WBE.2013.112 du 19.11.2013, consid. 4.9, in: DPC 2013/4, 848, *Interkantonaler Marktzugang für Sicherheitsdienste*.

<sup>38</sup> FF 2005 I 421 (note 12), p. 442. Cf. aussi ATF 2C\_844/2008 du 15.5.2009, consid. 4.1, 4.6.

<sup>39</sup> <www4.ti.ch/di/pol> Autorizzazioni e permessi > Ditte di sorveglianza > Moduli/formulari.

<sup>40</sup> Expertise de la COMCO du 5.12.2016, no 99, *Zulassung von ortsfremden Anbieterinnen von Sicherheitsdienstleistungen im Gebiet der KÜPS-Kantone*.

<sup>41</sup> Cf. DPC 2001/1, 160 nos 31 s, *Exercice des professions d'architecte et d'ingénieur aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin ainsi qu'à la Fondation REG*.

<sup>42</sup> Cf. <www4.ti.ch/di/pol> Autorizzazioni e permessi > Ditte di sorveglianza > Moduli/formulari > Istanza di autorizzazione/Attività indipendente (Istanza di autorizzazione/Ditta, società).

2017 et la LAPIS sera alors abrogé.<sup>43</sup> L'examen de la conformité du CPSP aux principes de la LMI a été effectué séparément dans le contexte de la recommandation du 5 décembre 2016 de la COMCO.<sup>44</sup>

## 2.2.4 Activités liées à la garde d'enfants

58. La Divisione dell'azione sociale e delle famiglie du Dipartimento della sanità e della socialità, par le biais de l'Ufficio del sostegno a enti e attività per le famiglie (UFaG), est l'autorité compétente pour l'octroi des autorisations en matière de garde d'enfants au sens de l'art. 22 de la legge cantonale del 15 settembre 2003 sulle attività delle famiglie e di protezione di minorenni (legge sulle famiglie, LFam; RLTI 6.4.2.1) ainsi que de l'art. 13 de l'ordonnance fédérale du 19 octobre 1977 sur le placement d'enfants (OPE; RS 211.222.338).<sup>45</sup>

59. L'UFaG exige les documents suivants:

- curriculum vitae;
- diplômes;
- certificats de travail;
- extrait du casier judiciaire;
- autocertification de l'extrait du casier judiciaire;
- certificat médical;
- cahier des charges;
- copie du contrat de travail;
- documents en lien avec le projet (viabilité financière, charte de service, etc.).

60. Selon les réponses au questionnaire, il n'y a pas eu, pour le moment, de demandes de la part d'offreurs extracantonaux. S'il devait y en avoir, l'autorité tessinoise affirme que ces demandes seraient examinées sur la base des conditions prévues par la LFam. Elle estime qu'il n'y aurait pas de restrictions au sens de l'art. 3 LMI puisque les mêmes critères seraient contrôlés chez tous les requérants, qu'ils soient du canton ou extracantonaux.

61. Au sens de l'art. 2, al. 3 et 4, LMI, l'autorité tessinoise a l'obligation d'appliquer le droit du lieu de provenance pour accorder l'accès au marché à un offreur externe. Les restrictions prévues par la LFam ne peuvent être appliquées que si les prescriptions du canton de provenance et celles du canton du Tessin ne sont pas équivalentes (art. 2, al. 5, LMI) et que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies (intérêt public, proportionnalité et égalité de traitement). Étant donné que, sous réserve de l'art. 3, al. 1, LMI, les conditions d'autorisation du canton du Tessin ne s'appliquent pas aux offreurs extracantonaux déjà titulaires d'une autorisation délivrée par le canton de provenance ou qui exercent légalement l'activité au lieu de provenance sans autorisation, il ne saurait être question d'exiger systématiquement des pièces justificatives prouvant que les critères professionnels et personnels exigés par la réglementation tessinoise sont réunis. Il convient en outre de noter que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont cumulatives. Cela signifie qu'il ne suffit pas que les dispositions tessinoises s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux et aux requérants externes (art. 3, al. 1, let. a, LMI); l'application de celles-ci doit encore être

indispensable à la préservation d'intérêts publics prépondérants (art. 3, al. 1, let. b, LMI) et répondre au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI). Les offreurs extracantonaux ont en outre droit à une procédure simple, rapide et gratuite (art. 3, al. 4, LMI).

## 2.2.5 Professions d'ingénieur et d'architecte

62. En vertu de l'art. 2 de la legge cantonale del 24 marzo 2004 sull'esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto (LEPIA; RLTI 7.1.5.1), l'Ordine degli ingegneri ed architetti del Cantone Ticino (OTIA) est l'autorité compétente pour l'octroi de l'autorisation d'exercer les professions d'ingénieur et d'architecte. L'autorisation est accordée aux requérants qui remplissent les conditions professionnelles et personnelles, c'est-à-dire qui bénéficient par exemple d'un titre d'études reconnu, qui n'ont pas subi de condamnation pénale, qui ne sont pas en faillite ni en état d'insolvabilité établie, et qui n'ont pas fait l'objet, dans un autre canton ou un autre État, d'une décision de révocation de l'autorisation d'exercer la profession (art. 4 à 6 LEPIA). L'autorisation peut être octroyée à titre permanent ou à titre temporaire pour des projets spécifiques (cf. art. 7, al. 3, LEPIA et art. 3, al. 1, du regolamento del 5 luglio 2005 di applicazione della legge cantonale sull'esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto [RLEPIA; RLTI 7.1.5.1.1]).

63. Selon les réponses au questionnaire, les offreurs extracantonaux qui présentent une demande d'accès au marché pour l'exercice de la profession d'ingénieur ou d'architecte dans le canton du Tessin doivent produire les documents suivants (cf. également art. 1 RLEPIA):

- copie du diplôme;
- extrait du casier judiciaire;
- extrait du registre des poursuites et faillites;
- curriculum professionnel;
- photocopie d'un document d'identité;
- attestation de paiement de la taxe;
- copie d'un éventuel permis de travail.

64. L'OTIA affirme que l'application des dispositions de la LEPIA n'est pas motivée sur la base des conditions de l'art. 3 LMI. À son avis, cela ne serait pas utile qu'elle le soit, puisqu'il est évident que l'examen de la demande doit respecter le principe de la légalité, et donc le droit suisse et le droit cantonal en vigueur.

<sup>43</sup> <www4.ti.ch/di/pol> Autorizzazioni e permessi > Ditte di sorveglianza.

<sup>44</sup> Expertise de la COMCO du 5.12.2016, *Zulassung von ortsfremden Anbieterinnen von Sicherheitsdienstleistungen im Gebiet der KÜPS-Kantone*.

<sup>45</sup> Cf. art. 2, let. b, et art. 23 du regolamento cantonale del 20.12.2005 della legge sulle famiglie (RLFam; RLTI 6.4.2.1.1).

65. Le droit tessinois ne peut être appliqué que lorsque les prescriptions applicables au lieu de provenance ne sont pas équivalentes (art. 2, al. 5, LMI) et que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies (intérêt public prépondérant, proportionnalité et égalité de traitement). Étant donné que, sauf dans les limites de l'art. 3, al. 1, LMI, les conditions d'autorisation du canton du Tessin ne s'appliquent pas aux offreurs extracantonaux déjà titulaires d'une autorisation délivrée par le canton de provenance ou qui exercent légalement l'activité au lieu de provenance sans autorisations, il ne saurait être question d'exiger systématiquement des pièces justificatives prouvant que les critères prévus par la réglementation tessinoise sont réunis. Par conséquent, l'application des dispositions de la LEPIA relatives aux conditions à remplir pour obtenir l'autorisation d'exercer doit être motivée sur la base de l'art. 3 LMI. Pour ce faire, l'OTIA doit tout d'abord examiner si les dispositions réglant l'accès au marché et la pratique du lieu de provenance de l'offreur externe garantissent une protection des intérêts publics équivalente à celle qui est garantie par les prescriptions du canton du Tessin, c'est-à-dire par la LEPIA. Si la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI est réfutée, l'autorité tessinoise compétente doit démontrer que les conditions prévues par la LEPIA pour l'obtention de l'autorisation ainsi que la production de documents attestant les compétences professionnelles ou la bonne réputation du requérant sont indispensables à la protection d'intérêts publics prépondérants, répondent au principe de la proportionnalité et ne sont pas discriminatoires au sens de l'art. 3, al. 1, LMI.

66. L'art. 7, al. 1, LEPIA prévoit que les ingénieurs et les architectes venant d'autres cantons ou États qui veulent exercer leur profession dans le canton du Tessin sont soumis aux mêmes conditions. Cette disposition est contraire à ce qui est prévu aux articles 2 et 3 LMI. En vertu du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49, al. 1, de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101]), l'autorité tessinoise doit appliquer les dispositions de la LMI. Cela signifie que les dispositions de la LEPIA relatives aux critères professionnels et personnels pour l'obtention de l'autorisation ne peuvent s'appliquer aux offreurs extracantonaux que si la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI est réfutée et si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies.

67. La LEPIA prévoit l'institution d'un registre professionnel (ci-après: Registre OTIA). Les personnes disposant d'une autorisation sont inscrites au Registre OTIA et ont droit à se qualifier comme ingénieur ou architecte OTIA (art. 3, al. 4, LEPIA). Le Registre OTIA reporte les informations de chaque ingénieur et architecte concernant l'identité, la date de l'octroi de l'autorisation et l'indication du titre d'étude, la forme juridique et la raison sociale ainsi que les adresses professionnelles (art. 9, al. 2, LEPIA). Pour exercer la profession d'ingénieur ou d'architecte dans le canton du Tessin il est donc nécessaire d'être inscrit au Registre OTIA. En outre, le paiement (anticipé) d'une taxe d'inscription au Registre OTIA et pour la mise à jour de celle-ci est exigé pour l'exercice des professions d'ingénieur et d'architecte, bien que cela ne soit pas prévu par la LEPIA.<sup>46</sup> L'**obligation d'être inscrit dans un registre professionnel ou cantonal** constitue per se une

restriction à la liberté d'accès au marché au sens de l'art. 3, al. 1, LMI.<sup>47</sup> Pour qu'elle soit admise, cette restriction doit en particulier être indispensable pour préserver des intérêts publics prépondérants (art. 3, al. 1, let. b, LMI) et conforme au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI). Le but de la LEPIA est de promouvoir la dignité et l'exercice correct des professions d'ingénieur et d'architecte (art. 1, al. 1, LEPIA). À la lumière de la jurisprudence en relation avec l'art. 36, al. 2, Cst., ces objectifs peuvent difficilement représenter des intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 3, al. 2, let. b, LMI.<sup>48</sup> En outre, l'existence d'un registre professionnel ou cantonal n'est ni apte ni indispensable à garantir une application correcte des règles de l'art, la qualité des prestations et des services offerts et des qualifications professionnelles suffisantes de la part des opérateurs. Cette restriction n'est donc pas conforme au principe de la proportionnalité.<sup>49</sup> Dans sa recommandation du 29 janvier 2001, la COMCO avait recommandé aux cantons de Fribourg, de Genève, de Neuchâtel et du Tessin de supprimer l'exigence de l'inscription aux registres cantonaux des architectes et ingénieurs.<sup>50</sup> En ce qui concerne le canton du Tessin, la COMCO constate que le registre cantonal a été maintenu. En effet, seulement les ingénieurs et les architectes qui ont obtenu l'autorisation et qui sont inscrits au Registre OTIA peuvent exercer légalement leur profession dans le canton du Tessin. Dans ce contexte, il est nécessaire de noter que, sans paiement anticipé des taxes d'inscription, les demandes d'autorisation ne sont même pas examinées.<sup>51</sup>

68. En ce qui concerne plus particulièrement la demande de production d'un **diplôme professionnel**, il convient de tenir compte de ce qui suit: si les capacités professionnelles ont déjà fait l'objet d'un contrôle par les autorités du lieu de provenance, les autorités tessinoises ne peuvent pas les reconstruire et c'est la présomption d'équivalence au sens de l'art. 2, al. 5, LMI qui s'applique. Si, dans le canton de provenance, l'exercice de l'activité considérée n'est pas assorti de conditions professionnelles, l'autorité tessinoise ne peut contrôler les compétences professionnelles que si la présomption d'équivalence est réfutée et si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. Dans ce contexte, il faut prendre en considération l'activité exercée au lieu de provenance, conformément à l'art. 3, al. 2, let. d, LMI.

<sup>46</sup> <www.otia.ch> L'Albo > Tasse.

<sup>47</sup> DPC 2001/1, 160, nos 13 s., *Exercice des professions d'architecte et d'ingénieur aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin ainsi qu'à la Fondation REG.*

<sup>48</sup> ATF 128 I 92, 95 consid. 2a; ATF 2C\_720/2014 du 12.5.2015 consid. 6.1. Cf. aussi DIEBOLD, *Freizügigkeit* (note 1), nos 194 et 454; ZWALD (note 1), no 64; MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, in: *Commentaire romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier*, 2<sup>e</sup> éd., 2013, no 31 art. 3 LMI. Cf. aussi en relation avec le principe de l'égalité entre concurrents au sens de l'art. 8 Cst. ATF 125 II 129, 149 s., consid. 10b (Coop Bern), 125 I 431, 435 s., consid. 4b/aa (Zürich), 121 I 129, 131 s., consid. 3b (Margot Knecht).

<sup>49</sup> DPC 2001/1, 167, *Exercice des professions d'architecte et d'ingénieur aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin ainsi qu'à la Fondation.*

<sup>50</sup> Cf. DPC 2001/1, 160, nos 19 s., *Exercice des professions d'architecte et d'ingénieur aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin ainsi qu'à la Fondation.*

<sup>51</sup> Cf. <www.otia.ch> L'Albo > Tasse.

69. L'art. 17, al. 1, let. d, LEPIA prévoit que celui qui exerce les professions d'ingénieur ou d'architecte dans le canton du Tessin est tenu de respecter les contrats collectifs de travail (ci-après: CCT). La LEPIA ne précise pas si elle entend par là des CCT étendues, qui revêtent donc un caractère obligatoire général. À ce sujet il faut noter que si une CCT n'a pas de caractère obligatoire général, l'autorité tessinoise ne peut pas imposer aux opérateurs locaux et extracantonaux le respect des dispositions de cette CCT sans violer les prescriptions de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT; RS 221.215.311). Du point de vue de la LMI, il est opportun de rappeler qu'en vertu du principe du lieu de provenance consacré par l'art. 2, al. 3 et 4, LMI, un offreur externe a le droit d'exercer ses propres activités dans le canton du Tessin conformément aux dispositions en vigueur dans le canton de provenance. Même si une CCT avait caractère obligatoire général dans le canton du Tessin, mais pas dans le canton de provenance, l'obligation du respect de cette CCT constituerait une restriction à la liberté d'accès au marché, admissible seulement si la présomption d'équivalence selon l'art. 2, al. 5, LMI est réfutée et que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies.<sup>52</sup>

70. Pour ce qui est de l'**extrait du casier judiciaire**, celui-ci ne peut être exigé que si la réputation du requérant extracantonal n'a pas été contrôlée auparavant par les autorités du lieu de provenance. Si l'accès au marché est refusé sur la base de l'extrait du casier judiciaire, l'autorité tessinoise compétente doit alors motiver sa décision et démontrer que le refus est indispensable à la protection d'un intérêt public prépondérant et qu'il répond au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, LMI). Concrètement, cela signifie que l'infraction commise par le requérant amène les autorités tessinoises à conclure que l'exercice de la profession d'ingénieur ou d'architecte par celui-ci peut menacer un intérêt public prépondérant. Si ce n'est pas le cas, l'accès au marché ne peut pas être refusé.

71. L'autorité tessinoise affirme qu'elle n'a pas prononcé de décision de refus de l'accès au marché ni de décision d'octroi assortie de restrictions. Les décisions transmises avec les réponses au questionnaire ne concernent que des cas d'octroi sans restriction de l'accès au marché. L'OTIA ne transmet pas ses décisions à la COMCO, ce qui est contraire aux dispositions de l'art. 10a, al. 2, LMI.

72. Enfin, on constate que, bien que les décisions de l'OTIA n'en fassent pas mention, le paiement d'une **taxe administrative**<sup>53</sup> est exigé des architectes et des ingénieurs qui demandent leur inscription au registre de leur profession. Cette taxe doit être payée avant l'octroi de l'autorisation, et le requérant doit joindre à sa demande d'accès la preuve du paiement de cette taxe. Selon l'OTIA, le montant de la taxe d'inscription au registre de la profession couvrirait une partie des frais administratifs ainsi que différents services (par exemple le service juridique gratuit, ou le conseil dans d'autres domaines légaux et techniques). Le prélèvement de cette taxe ne repose sur aucune base légale. Le montant demandé figure sur le site internet de l'OTIA<sup>54</sup>, où il est également précisé que le remboursement de la taxe administrative anticipée en

cas de refus d'octroi de l'autorisation, d'abandon de la demande ou de dossier incomplet, n'est pas prévu. Cette façon de faire est contraire à l'art. 3, al. 4, LMI, qui prévoit la gratuité de la procédure d'autorisation. Le fait d'exiger le paiement anticipé de la taxe administrative et de ne pas rembourser cette dernière en cas de décision de refus peut dissuader des offreurs extracantonaux de présenter une demande d'accès au marché.

## 2.2.6 Professions fiduciaires

73. En vertu de l'art. 1 de la legge cantonale del 1° dicembre 2009 sull'esercizio delle professioni di fiduciario (LFid; RLTI 11.1.4.1), l'exercice des professions d'agent fiduciaire, fiduciaire commercial, fiduciaire immobilier et fiduciaire financier, effectué pour le compte de tiers à titre professionnel, est soumis à autorisation.

74. L'autorité compétente pour l'octroi de l'autorisation est l'Autorità di vigilanza sull'esercizio delle professioni di fiduciario (ci-après Autorità di vigilanza), nommée par le Conseil d'État (art. 8 et 18 LFid). L'autorisation est octroyée aux requérants qui remplissent des critères professionnels et personnels précis (art. 8, al. 1, LFid):

- exercice des droits civils;
- excellente réputation et garantie d'une activité irréprochable;
- ne pas être en état de faillite ou d'insolvabilité avérée;
- disposer d'un titre d'études reconnu et être au bénéfice de deux ans de pratique en Suisse dans la branche pour laquelle l'autorisation est demandée;
- bénéficier d'une couverture d'assurance responsabilité civile.

75. Afin que ces critères puissent être vérifiés, comme l'indique l'Autorità di vigilanza, les documents suivants doivent accompagner la demande d'autorisation (cf. art. 8 LFid et art. 4 du regolamento del 30 maggio 2012 della legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario [RFid; RLTI 11.1.4.1.1]):

- autocertification;
- curriculum vitae et parcours professionnel;
- attestation de domicile;
- extrait du casier judiciaire;
- attestation de l'Office des poursuites et faillites;
- copie du titre d'études, s'il existe;
- attestation/s prouvant que le requérant a accompli trois ans de pratique professionnelle;
- tout autre document utile à la bonne compréhension de la situation du requérant.

<sup>52</sup> Arrêt du TF 2C\_111/2010 du 7.12.2010, consid. 2.5. Cf. aussi DIE-BOLD, Freizügigkeit (note 1), nos 1290 ss. et références citées.

<sup>53</sup> <www.otia.ch> > L'Albo > Tasse.

<sup>54</sup> Idem.

76. L'art. 9 LFid précise que pour les requérants provenant d'un autre canton la LMI est réservée.

77. Dans les réponses au questionnaire, l'autorité tessinoise affirme que les conditions pour l'octroi de l'autorisation sont vérifiées au sens de la LFid et que l'offreur extracantonal est autorisé à exercer son activité dans le canton du Tessin sur la base des conditions de l'art. 3 LMI. L'Autorità di vigilanza affirme en outre qu'elle vérifie si l'offreur extracantonal exerce effectivement une profession de fiduciaire au lieu de provenance.

78. En ce qui concerne les pièces justificatives relatives aux capacités professionnelles, l'art. 8, al. 1, let. d, LFid prévoit la double exigence de la détention d'un **titre d'études reconnu** (cf. art. 11 LFid) et d'une pratique professionnelle de deux ans dans une branche fiduciaire en Suisse. Toutefois, les décisions transmises montrent que l'Autorità di vigilanza a octroyé l'accès au marché sur la base d'une attestation/d'attestations prouvant l'accomplissement de trois ans de pratique professionnelle, même lorsque le requérant ne disposait pas d'un titre d'études reconnu. Cette pratique est conforme à la LMI. Avant d'appliquer le droit tessinois, l'Autorità di vigilanza doit cependant démontrer que la présomption d'équivalence est réfutée (art. 2, al. 5, LMI). Ce n'est que dans le cas où les réglementations cantonales ne sont pas équivalentes que l'autorité tessinoise peut appliquer le droit cantonal (LFid) aux offreurs externes, en motivant ses décisions sur la base des conditions prévues à l'art. 3, al. 1, LMI. À cet égard, on observe que le formulaire de demande d'accès au marché<sup>55</sup> mentionne explicitement la production d'une copie certifiée conforme du titre d'études, ce qui peut dissuader les offreurs extracantonaux dépourvus d'un tel titre de présenter une demande d'accès au marché.

79. Ce qui est exposé ci-dessus vaut également pour l'**extrait du casier judiciaire** et l'**attestation de l'Office des poursuites et faillites**. En effet, si les conditions personnelles et financières ont déjà fait l'objet d'un contrôle par les autorités du canton de provenance, l'autorité tessinoise ne peut les reconstruire. Même si la présomption d'équivalence est réfutée (art. 2, al. 5, LMI), l'autorité tessinoise ne peut imposer des restrictions à l'accès au marché sous la forme de charges ou de conditions que si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies.

80. L'exigence d'une **couverture d'assurance responsabilité civile** est en principe admise.<sup>56</sup> Les modalités de cette couverture sont précisées à l'art. 5 RFid, qui définit notamment le montant de la couverture minimale selon le secteur d'activité de la profession fiduciaire (entre 500 000 et 1 000 000 francs). Si ces exigences sont plus élevées que celles qui prévalent au lieu de provenance, le montant de la couverture minimale ainsi que les autres modalités prévues par le droit tessinois ne sont applicables que si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. L'Autorità di vigilanza doit tenir compte en particulier des certificats et des attestations de sécurité déjà produits par l'offreur au lieu de provenance (art. 3, al. 2, let. b, LMI).

81. Avec les réponses au questionnaire, l'autorité tessinoise a transmis un **préavis négatif** et dix décisions d'octroi de l'accès au marché. L'Autorità di vigilanza ne considère pas le préavis négatif comme une décision formelle.

Dans ce préavis, il est indiqué que l'établissement d'une décision formelle susceptible de recours auprès du Tribunal administratif cantonal est possible contre paiement de frais de justice d'un montant de 500 francs.

82. Selon l'art. 9, al. 1, LMI, les restrictions à l'accès au marché doivent faire l'objet de décisions sujettes à recours. Si une décision n'est pas prononcée, l'offreur extracantonal peut exiger qu'elle le soit.<sup>57</sup> Les décisions relatives aux restrictions doivent en outre faire l'objet d'une procédure simple, rapide et gratuite (art. 3, al. 4, LMI). Les préavis négatifs émis par l'Autorità di vigilanza ne respectent pas ces dispositions. Même s'il s'agit bien de décisions concernant des restrictions, celles-ci ne font en effet pas l'objet de décisions sujettes à recours au sens de l'art. 9, al. 1, LMI. Par ailleurs, le fait que le requérant doive faire une demande et payer des frais pour le prononcé d'une décision n'est pas conforme au principe d'une procédure simple, rapide et gratuite telle qu'elle est prévue à l'art. 3, al. 4, LMI.

83. En ce qui concerne les décisions d'octroi de l'autorisation d'exercer, on constate que le requérant doit s'acquitter d'une **taxe annuelle** de 400 francs (ou d'un prorata de celle-ci en douzièmes) ainsi que d'une **taxe d'autorisation** de 500 francs. Et cela bien que la disposition de l'art. 12, al. 3, LFid prévoie expressément que la LMI est réservée, pour les requérants extracantonaux, en ce qui concerne la taxe d'octroi de l'autorisation d'exercer et la taxe d'inscription au registre cantonal des professionnels des fiduciaires. L'Autorità di vigilanza affirme que des taxes d'autorisation ont été facturées par inadvertance pour certaines décisions, et que son secrétariat s'applique à rembourser les sommes versées. Le droit tessinois et la pratique qui imposent une taxe violent l'art. 3, al. 4, LMI, lequel prévoit la gratuité de la procédure. Cela vaut non seulement pour la taxe exigée pour l'octroi de l'autorisation, mais aussi pour la taxe annuelle perçue pour l'exercice de la profession.

84. Enfin, il faut noter que les décisions de l'Autorità di vigilanza ne sont pas transmises à la COMCO, et cela en violation de l'art. 10a, al. 2, LMI.

### 2.2.7 Activités artisanales

85. Selon les articles 13 et ss. de la legge cantonale del 24 marzo 2015 sulle imprese artigianali (LIA; RLTI 7.1.5.4), la Commissione di vigilanza sulle imprese artigianali (ci-après: Commissione LIA) est l'autorité cantonale compétente pour l'octroi de l'autorisation dans le domaine des professions artisanales.

<sup>55</sup> <www4.ti.ch/di/dg/fiduciari/ufficio> Sportello > Formulari.

<sup>56</sup> ATF 2P.180/2000 du 22.2.2011, consid. 3c.

<sup>57</sup> FF 1995 I 1025 (note 6), p. 1253.

86. L'art. 3 LIA prévoit la création d'un registre des entreprises artisanales (ci-après: Registre LIA). Les entreprises qui effectuent sur le territoire cantonal des travaux artisanaux dans les secteurs professionnels mentionnés dans l'annexe du regolamento cantonale del 20 gennaio 2016 della legge sulle imprese artigianali (RLIA; RLT 7.1.5.4.1) ont l'obligation de s'inscrire dans ce registre. Pour être admises dans le Registre LIA, les entreprises doivent remplir des conditions professionnelles et personnelles spécifiques (art. 4, al. 1, 6 et 7, LIA). En outre, elles sont tenues de disposer d'une couverture d'assurance minimale (art. 9, al. 2, let. c, RLIA), de respecter les CCT locales (art. 9, let. c, LIA et art. 9, al. 2, let. a et b, RLIA) et de payer les taxes d'inscription au Registre LIA (art. 19 LIA et 11 RLIA).

87. Pour les sociétés, les conditions professionnelles doivent être remplies par au moins un propriétaire ou membre de la direction (art. 4, al. 2, LIA). Au sens de la LIA, peut être considéré comme propriétaire ou membre de la direction celui qui participe effectivement à la gestion de la société, qui travaille dans cette société à titre principal et qui la représente (art. 4, al. 3, LIA).<sup>58</sup>

88. La demande d'inscription dans le registre doit être faite au moyen d'un formulaire (en ligne<sup>59</sup>) et doit être accompagnée des documents suivants (art. 4 RLIA):

a) Pour le propriétaire ou membre de la direction

- certificat de capacité pour l'exercice des droits civils;
- certificat de bonnes mœurs;
- extrait du casier judiciaire;
- extrait du registre des poursuites et faillites;
- copie des diplômes et des titres d'études;
- document attestant la pratique professionnelle requise;

b) Pour l'entreprise

- copie de l'extrait du registre du commerce;
- extrait du registre des poursuites et faillites;
- attestation de la caisse AVS confirmant le paiement des cotisations sociales;
- attestation de la Commission paritaire cantonale (CPC) prouvant la contribution au fonds de retraite anticipée;
- copie de la police d'assurance RC confirmant l'existence d'une couverture annuelle d'un montant minimal de 1 million de francs;
- attestation de la CPC ou autre document confirmant le versement des cautions;
- attestation de la CPC confirmant le respect de la convention collective de travail.

89. En ce qui concerne les critères professionnels, l'art. 6, al. 2, LIA prévoit que le Conseil d'État peut remplacer l'exigence de titres d'études spécifiques par celle d'une pratique professionnelle suffisante, et qu'il peut exiger en outre une pratique appropriée comme chef de chantier. Selon l'art. 5, al. 1, RLIA, le propriétaire ou membre de la

direction de l'entreprise doit apporter la preuve qu'il possède des titres d'études et qu'il bénéficie d'une expérience professionnelle. L'art. 5, al. 3, RLIA précise que, pour la pratique professionnelle, on compte les années de travail effectivement accomplies dans la catégorie professionnelle concernée à partir de l'obtention du titre d'études demandé. L'annexe du RLIA définit pour chaque catégorie (par exemple constructions en bois, travaux verriers ou de jardinier) le titre d'études minimum requis et la durée minimale de la pratique professionnelle (3 ans pour toutes les catégories). Des dérogations à cette durée minimale sont possibles dans des cas particuliers, par exemple lorsque le détenteur d'un titre d'études exigé prouve qu'il a les connaissances entrepreneuriales adéquates et qu'il connaît le contexte économique cantonal (cf. art. 5, al. 3, 2<sup>e</sup> phrase, RLIA).

90. L'art. 24, al. 1, LIA prévoit qu'une dérogation à l'exigence du titre d'études est prévue lorsque le propriétaire ou membre de la direction de l'entreprise artisanale apporte la preuve qu'il remplit les conditions personnelles (art. 7 LIA) et qu'il exerce la profession faisant l'objet de la demande depuis au moins 5 ans en Suisse (cf. aussi art. 13 RLIA).

91. En outre, selon l'art. 9, let. c, LIA, les entreprises artisanales sont également tenues de respecter les **dispositions législatives sur le travail et sur les CCT**. Dans ce sens, elles devront aussi satisfaire aux obligations envers les institutions sociales prévues par les CCT (art. 9, let. e, LIA), en particulier celles concernant les cautions (art. 9, al. 2, let. a, RLIA). L'art. 9, al. 2, let. b, RLIA précise que dans les catégories professionnelles où une CCT est en vigueur, les entreprises artisanales doivent présenter l'attestation du respect de celle-ci délivrée par la commission paritaire compétente. La LIA ne spécifie pas si l'on entend par là des CCT avec force obligatoire générale.

92. Les offreurs externes qui exercent légalement leur activité dans le canton de provenance et qui exécutent des travaux artisanaux au sens de la LIA ont, conformément l'art. 2, al. 1 à 4, LMI, le droit d'offrir leurs services et leurs prestations dans le canton du Tessin ainsi que de s'y établir pour exercer leur activité. En vertu du principe d'équivalence énoncé dans l'art. 2, al. 5, LMI, les réglementations du canton de provenance et celles du canton du Tessin portant sur l'accès au marché sont considérées comme équivalentes). Le droit d'accéder librement au marché consacré à l'art. 2, al. 1 à 4, LMI existe même lorsque l'exercice de l'activité est admis sans autorisation au lieu de provenance. La légalité de l'exercice de l'activité est en effet déjà garantie par le cadre juridique du lieu de provenance. Si l'obligation d'autorisation en vigueur dans le canton du Tessin s'oppose à une réglementation

<sup>58</sup> L'art. 5, al. 2, RLIA précise que peut être considéré comme propriétaire ou membre de la direction celui qui participe effectivement à la gestion de la société en étant présent dans cette dernière à 50 % au moins de la durée de travail normale, qui représente la société et qui veille à ce qu'elle respecte les obligations prévues à l'art. 9 LIA (respect des lois sur les constructions, la protection de l'environnement et la sécurité au travail, respect des conventions collectives de travail, accomplissement des obligations de payer des cotisations sociales et de prélever les impôts à la source, pas d'acte de concurrence déloyale).

<sup>59</sup> <[www.albo-lia.ch](http://www.albo-lia.ch)> Iscrizione > Modulo online per nuova iscrizione.

qui ne prévoit pas l'octroi d'une autorisation, cela signifie en principe que les réglementations sur l'accès au marché ne sont pas équivalentes (art. 2, al. 5, LMI). Dans ce cas, l'autorité tessinoise doit vérifier si les restrictions prévues par la LIA respectent les conditions de l'art. 3 LMI (cf. ch. 15). Selon l'art. 3, al. 1, LMI des restrictions à l'accès au marché doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants, qu'elles répondent au principe de la proportionnalité et qu'elles ne sont pas discriminatoires. Les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsqu'une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance et garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (art. 3, al. 2, let. a et d, LMI).

93. L'**obligation de s'inscrire dans un registre professionnel** constitue à elle seule une restriction à la liberté d'accès au marché, et cela indépendamment des conditions matérielles prévues pour obtenir l'autorisation à exercer une activité lucrative déterminée.<sup>60</sup> Afin de ne pas courir le risque de se voir infliger des sanctions administratives et pénales, une entreprise artisanale ne peut pas légalement assumer des mandats pour l'exécution de travaux dans le canton du Tessin sans être au préalable inscrite au Registre LIA. Pour cela, elle doit présenter la demande d'inscription au moyen d'un formulaire ad hoc et en annexant les documents mentionnés plus haut, qui établissent les capacités professionnelles, la bonne conduite, la solvabilité financière et la couverture d'assurance de l'entreprise. La saisie du formulaire d'inscription, ainsi que la recherche et la production des documents requis implique l'emploi de ressources et de temps considérables à la charge de l'entreprise intéressée. Celle-ci doit ensuite attendre, de la part de la Commission LIA, une réponse qui admette sa demande et l'autorise à exercer ses activités dans le canton du Tessin. La préparation de la demande et la procédure d'inscription au Registre LIA imposent donc une charge administrative élevée et onéreuse qui retarde et rend plus complexe et dispendieuse l'offre de services et de prestations de travail de la part d'entreprises artisanales extracantonales sur le territoire du canton du Tessin. Partant, l'obligation d'inscription prévue par la LIA constitue une restriction à la liberté d'accéder au marché qui ne peut être admise que si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. Le but de la LIA devrait être de promouvoir la qualité des travaux des entreprises artisanales qui opèrent sur le territoire cantonal, d'améliorer la sécurité des travailleurs et de prévenir les abus dans l'exercice de la concurrence (art. 1 LIA). L'art. 3 LIA prévoit que « *pour garantir l'exercice correct des travaux artisanaux, en particulier la qualité et la sécurité, il est institué un registre des entreprises artisanales* »<sup>61</sup>. La qualité des travaux ne constitue pas un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 3, al. 1, let. b, LMI. Même en admettant que la sécurité des travailleurs et la prévention des abus dans l'exercice de la concurrence représentent des intérêts publics prépondérants, l'inscription au Registre LIA ne serait pas une mesure apte ni indispensable pour atteindre ces objectifs. En effet, le seul fait qu'une entreprise soit inscrite au Registre LIA ne permet pas d'assurer que cette entreprise respecte les réglementations en matière de sécurité des travailleurs et qu'elle

ne commette pas d'abus en matière de concurrence. Pour ces motifs, l'obligation d'inscription au Registre LIA n'est pas conforme au principe de la proportionnalité selon l'art. 3, al. 1, let. c, LMI. Cette restriction du libre accès au marché est donc illicite.

94. La demande systématique de production d'un **diplôme ou d'un titre d'études spécifique** accompagné de la preuve que le requérant extracantonal a accompli au moins 3 ans de pratique professionnelle n'est pas conforme à la LMI. En particulier, si le canton de provenance de l'offreur extracantonal autorise l'exercice des activités artisanales au sens de la LIA sans exiger de diplôme ou de titre d'études, la Commission LIA doit tout d'abord apporter la preuve que les dispositions du lieu de provenance ne garantissent pas une protection équivalente des intérêts publics prépondérants et que la présomption d'équivalence est donc réfutée. Ensuite, elle doit vérifier si les restrictions prévues par la LIA satisfont aux conditions de l'art. 3, al. 1, LMI. La COMCO estime que, dans les faits, il sera difficile de respecter ces conditions. En premier lieu, même si les critères professionnels prévus par la LIA peuvent être considérés comme aptes à garantir une certaine qualité des travaux, ceux-ci ne sont pas indispensables pour atteindre ce but. En effet, la qualité des travaux est, d'une part, déterminée par la concurrence entre les offreurs présents sur le marché, et, d'autre part, protégée par les dispositions en matière de droit des obligations et de procédure civile, lesquelles permettent de juger des litiges concernant des prestations de mauvaise qualité. En outre, il n'existe pas de rapport raisonnable entre les bénéfices possibles pour la protection de la qualité des travaux résultant de l'obligation de satisfaire aux critères professionnels prévus par la LIA (titres d'études et pratique professionnelle minimale) et la restriction à la liberté d'accès au marché subie par l'entreprise intéressée. En deuxième lieu, des titres d'études ou la preuve d'une expérience professionnelle minimale ne sont des mesures ni aptes ni indispensables pour protéger la sécurité des travailleurs ou pour prévenir les abus en matière de concurrence. Dans ce contexte, il est aussi nécessaire de noter que le cadre légal existant, en particulier en matière de protection des travailleurs et de mesures d'accompagnement<sup>62</sup>, permet déjà aux autorités cantonales compétentes d'effectuer les contrôles et d'adopter les mesures nécessaires pour réaliser ces objectifs. Il faut également rappeler que, aux termes l'art. 3, al. 2, let. d, LMI, les restrictions à la liberté d'accès au marché ne répondent pas au principe de la proportionnalité si une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (cf. ch. 9). À cet égard, le

<sup>60</sup> DPC 2001/1, 160 s., nos 14 ss., *Exercice des professions d'architecte et d'ingénieur aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin ainsi qu'à la fondation REG*. Cf. aussi arrêt de la CJUE C-215/01 du 11.12.2003 *Bruno Schnitzer*, Rec. 2003 I-14847 no 34; arrêt de la CJUE C-58/98 du 3.10.2000 *Corsten*, Racc. 2000 I-07919 no 34. Cf. aussi arrêt de la CJUE C-131/01 du 13.2.2003 *Commission de la communauté européenne/République italienne*, Rec. 2003 I-01659 no 27.

<sup>61</sup> Libre traduction du texte italien de la disposition concernée.

<sup>62</sup> Loi fédérale du 13.3.1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail, LT; RS 822.11), loi fédérale du 20.3.1981 sur l'assurance-accidents (LAA; 832.20) et loi fédérale du 8.10.1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (loi sur les travailleurs détachés, LDét; RS 823.20).

message du Conseil fédéral relatif à la révision de la LMI précise que le fait d'avoir dûment exercé une activité professionnelle pendant trois années consécutives peut être considéré comme suffisant.<sup>63</sup> Dans ce sens, la requête (systématique) des copies de titres d'études minimaux ne peut pas être justifiée. Pour ces motifs, les critères professionnels prévus par la LIA ne sont pas conformes au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI).

95. Les considérations exprimées ci-dessus sont aussi valables en ce qui concerne les **critères personnels**, comme le fait de ne pas avoir subi de condamnations pénales et de jouir d'une excellente réputation, ainsi que pour les autres conditions prévues par la LIA. En particulier, en ce qui concerne le **respect des CCT**, il est nécessaire de souligner que si une CCT n'a pas de caractère obligatoire général, l'autorité tessinoise ne peut pas imposer aux opérateurs locaux et extracantonaux le respect des dispositions de cette CCT sans violer les prescriptions de la LECCT. Du point de vue de la LMI, il est opportun de rappeler qu'en vertu du principe du lieu de provenance consacré à l'art. 2, al. 3 et 4, LMI, un offreur externe a le droit d'exercer ses propres activités dans le canton du Tessin conformément aux dispositions en vigueur dans le canton de provenance. Même si une CCT revêtait un caractère obligatoire général dans le canton du Tessin, mais pas dans le canton de provenance, l'obligation du respect de cette CCT constituerait une restriction à la liberté d'accès au marché, admissible seulement si la présomption d'équivalence selon l'art. 2, al. 5, LMI est réfutée et que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies.<sup>64</sup> Aussi la **couverture d'assurance minimale** prévue par la LIA peut-elle être requise uniquement si la présomption de l'art. 2, al. 5, LMI est réfutée et que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. Conformément à l'art. 3, al. 2, let. b, LMI, la Commissione LIA doit tenir compte en particulier des attestations de sécurité ou des certificats déjà produits par l'offreur au lieu de provenance.

96. La COMCO reconnaît le droit du canton du Tessin de surveiller et de contrôler les entreprises qui exercent une activité lucrative sur son territoire. En ce sens, le **droit de surveillance** du canton du Tessin peut représenter un intérêt public.<sup>65</sup> La LMI n'empêche pas les cantons d'exiger que les offreurs externes annoncent l'exercice de leurs activités lucratives sur le territoire cantonal. Il doit toutefois s'agir d'une annonce, sans que les entreprises artisanales extracantonaux soient tenues de satisfaire à d'autres conditions ou d'autres formalités bureaucratiques. Cette annonce est suffisante pour permettre aux autorités tessinoises d'accomplir leur devoir de surveillance et de contrôle des réglementations cantonales et fédérales en vigueur, en particulier en matière de mesures d'accompagnement. Dans le cas de la LIA, un offreur extracantonal doit, pour être inscrit au Registre LIA, remplir et transmettre un formulaire, accompagné de la documentation requise et prouvant le respect des critères établis par la LIA (cf. ch. 86). Il ne s'agit donc pas d'une simple annonce qui serait suffisante pour permettre au canton du Tessin d'accomplir son devoir de surveillance. Partant, les mesures prévues par la LIA dépassent ce qui est apte, nécessaire et raisonnable pour atteindre ce but et ne sont donc pas conformes au principe de la proportionnalité.

97. Sur la base de ce qui a été dit ci-dessus, l'application de la dérogation légale, prévue par l'art. 24 LIA, aux entreprises artisanales exerçant leur activité depuis au moins cinq ans en Suisse et remplissant les critères personnels (cf. ch. 85) ne serait pas conforme à la LMI. En effet, l'autorité tessinoise doit d'abord déterminer si la présomption d'équivalence est réfutée et, si c'est le cas, elle doit vérifier si l'obligation de remplir les conditions professionnelles et personnelles définies par la LIA respecte les dispositions de l'art. 3, al. 1, LMI. Comme nous l'avons vu dans les paragraphes précédents, ces exigences ne semblent pas être remplies, du moins pour ce qui est des critères personnels.

98. Le fait que le formulaire d'inscription au Registre LIA et les directives pour l'établissement de la demande d'inscription au registre des entreprises artisanales<sup>66</sup> mentionnent expressément la production de documents attestant les critères professionnels et personnels peut dissuader les offreurs extracantonaux ne possédant pas de certificat de capacité de présenter une demande d'accès au marché.

99. Les articles 19 LIA et 11 RLIA prévoient des **taxes** d'inscription au registre (600 francs) et de tenue à jour du registre LIA (400 francs).<sup>67</sup> Les entreprises qui demandent à être inscrites dans plusieurs catégories doivent s'acquitter de la taxe d'inscription de base (600 francs) ainsi que d'un montant de 300 francs pour chaque catégorie (art. 11, al. 2, LIA). À ce propos, il convient de faire remarquer que la procédure d'accès au marché doit être gratuite, pour les offreurs extracantonaux (art. 3, al. 4, LMI). Le paiement de taxes d'inscription au Registre LIA et de tenue à jour du registre n'est donc pas conforme au principe de la gratuité de la procédure prévu par la LMI. Le nouvel art. 11, al. 2<sup>bis</sup> RLIA prévoit une réserve en ce qui concerne les dispositions de la LMI.<sup>68</sup> Selon celui-ci, les offreurs externes sont dispensés de payer les taxes d'inscription et d'actualisation du registre pour autant qu'ils aient l'autorisation d'exercer leur activité dans le canton de provenance et qu'ils remplissent les conditions personnelles et professionnelles prévues par les articles 6 et 7 LIA. Cela signifie toutefois que la dérogation ne s'applique pas aux requérants extracantonaux qui exercent légalement leur activité dans le canton de provenance sans être titulaires d'un titre d'études spécifique ou qui ne satisfont pas aux critères personnels définis par la LIA.

<sup>63</sup> FF 2005 421 (note 12), 440.

<sup>64</sup> ATF 2C\_111/2010 du 7.12.2010, consid. 2.5. Cf. aussi DIEBOLD, *Freizügigkeit* (note 1), nos 1290 ss. et références citées.

<sup>65</sup> Cf. DIEBOLD, *Freizügigkeit* (note 1), nos 1359 et 1361 ss.

<sup>66</sup> <www.albo-lia.ch> Iscrizione > Linee guida iscrizione.

<sup>67</sup> Le RLIA prévoyait initialement une taxe d'inscription au registre d'un montant de 2000 francs, et de 1500 francs pour les entreprises membres des associations affiliées à l'Unione Associazioni dell'Edilizia (UAE), et une taxe comprise entre 300 et 2000 francs pour les vérifications techniques des connaissances et des compétences professionnelles. Par décret du 16.8.2016, le Conseil d'État du canton du Tessin a modifié en partie l'art. 11, al. 1, RLIA, réduisant la taxe d'inscription à un montant de 600 francs et supprimant la taxe pour les vérifications. Cf. Bollettino Ufficiale delle leggi del 19 agosto 2016, vol. 172, BU 36/2016, p. 373.

<sup>68</sup> Cf. BU 36/2016, p. 373 (note 68).

### 2.2.8 Activités de construction

100. L'art. 3 de la legge cantonale del 1° dicembre 1997 sull'esercizio della professione di impresario costruttore e di operatore specialista nel settore principale della costruzione (LEPICOSC; RLTi 7.1.5.3) prévoit la création d'un registre des entreprises de construction et des spécialistes du bâtiment (ci-après: registre des entreprises). Selon l'art. 3a LEPICOSC, pour être inscrits au registre, les entreprises de construction et les spécialistes du bâtiment doivent remplir des conditions professionnelles (diplômes et certificats professionnels minimaux exigés; art. 5 LEPICOSC) et personnelles (art. 5a LEPICOSC).

101. L'autorité compétente pour décider de l'inscription au registre des entreprises est la Commission de vigilance, composée par cinq membres nommés par le Conseil d'État (art. 8 et 9 LEPICOSC).

102. L'inscription au registre autorise les entreprises de construction et les spécialistes du bâtiment à exécuter des travaux dans leurs domaines d'activité respectifs (art. 4, al. 1, LEPICOSC). Sont tenus de s'inscrire au registre les entreprises de construction et les spécialistes du bâtiment qui entendent effectuer des travaux de construction dont les coûts prévisibles dépassent 30 000 francs pour les premières, et 10 000 francs pour les seconds (art. 4, al. 2, et 3 *a contrario*, LEPICOSC). Selon l'art. 8, al. 1, du regolamento cantonale del 3 dicembre 2014 della legge sull'esercizio della professione di impresario costruttore e di operatore specialista nel settore principale della costruzione (RLEPICOSC; RLTi 7.1.5.3.1), la Commissione di vigilanza vérifie la valeur des commandes et contrôle que les entreprises ou les spécialistes du bâtiment sont en conformité avec la loi, en se basant pour ce faire sur le prix des matériaux et sur les tarifs approuvés par les associations de la branche. Si des travaux soumis à la loi sont exécutés par des entreprises ou des spécialistes du bâtiment qui ne sont pas inscrits au registre, la Commissione di vigilanza prend les mesures provisoires et sanctions appropriées (art. 8, al. 3, RLEPICOSC). Les violations de la LEPICOSC peuvent être sanctionnées par un avertissement, une amende pouvant aller jusqu'à 100 000 francs ou la radiation du registre (art. 16, al. 1, LEPICOSC).

103. Les demandes d'inscription au registre doivent être présentées au moyen d'un formulaire officiel<sup>69</sup> à la Commissione di vigilanza, qui prend une décision (art. 9, al. 1, LEPICOSC). Elles seront accompagnées des documents requis, tels qu'indiqués à l'art. 3, al. 2, RLEPICOSC:

- extrait certifié conforme de l'inscription au registre du commerce;
- extrait du casier judiciaire de toutes les personnes physiques inscrites au registre du commerce en qualité de propriétaires, membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration, ou membres autorisés à représenter la personne morale;
- attestation de solvabilité de l'entreprise;
- documents attestant que le propriétaire ou le membre de la direction remplit les conditions professionnelles et personnelles (diplômes et titres d'études requis par la loi; attestations et références

relatives à une pratique professionnelle d'au moins trois ans, après l'obtention du diplôme ou du titre d'études reconnu, en tant que chef de chantier à plein temps dans une entreprise de construction, ou auprès d'un spécialiste du bâtiment; attestation de solvabilité).

104. Il découle de ce qui précède que, selon le droit tessinois, l'inscription au registre est obligatoire pour les entreprises de construction et les spécialistes du bâtiment qui effectuent des travaux dépassant un montant déterminé. Les entreprises de construction et les spécialistes du bâtiment qui effectuent des travaux pour un montant supérieur à ceux fixés par la loi cantonale sans être inscrits au registre risquent d'être sanctionnés. Pour pouvoir être inscrit au registre, il convient de remplir les conditions professionnelles et personnelles requises (cf. ch. 96). Aucune exception n'est prévue par la loi pour les offreurs extracantonaux.

105. L'**obligation d'être inscrit dans un registre professionnel ou cantonal** constitue per se une restriction à la liberté d'accès au marché au sens de l'art. 3, al. 1, LMI<sup>70</sup>. Pour qu'elle soit admise, cette restriction doit en particulier être indispensable pour préserver des intérêts publics prépondérants (art. 3, al. 1, let. b, LMI) et conforme au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI). Le but du registre des entreprises est de garantir l'exercice correct des activités des entreprises de construction et des spécialistes du bâtiment (art. 3 LEPICOSC). À la lumière de la jurisprudence en relation avec l'art. 36, al. 2, Cst., cet objectif peut difficilement représenter un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 3, al. 2, let. b, LMI<sup>71</sup>. En outre, l'existence d'un registre professionnel ou cantonal n'est ni apte ni indispensable à garantir un exercice correct des professions mentionnées ci-dessus. Cette restriction n'est donc pas conforme au principe de la proportionnalité.<sup>72</sup>

106. Dans les réponses au questionnaire, l'autorité tessinoise affirme cependant qu'un offreur extracantonal peut effectuer des travaux dans le canton du Tessin sans avoir besoin d'être inscrit au registre et sans autorisation, même si ces travaux dépassent les montants fixés par l'art. 4 LEPICOSC, et qu'en cas de contrôle, celui-ci ne porte que sur la pratique acquise au lieu de provenance. Selon la Commissione di vigilanza, un offreur extracantonal qui apporte la preuve qu'il dispose « d'une expérience

<sup>69</sup> <www4.ti.ch> Tematiche > Albo delle Imprese > Sportello.

<sup>70</sup> DPC 2001/1, 160, nos 13 s., *Exercice des professions d'architecte et d'ingénieur aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin ainsi qu'à la Fondation REG.*

<sup>71</sup> ATF 128 I 92, 95 consid. 2a; ATF 2C\_720/2014 du 12.5.2015 consid. 6.1. Cf. aussi DIEBOLD, *Freizügigkeit* (note 1), no 194 e 454; ZWALD (note 1), no 64; MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, in: *Commentaire romand, Droit de la concurrence, Martenet/Bovet/Tercier*, 2° éd., 2013, no 31 art. 3 LMI. Cf. aussi en relation avec le principe de l'égalité entre concurrents au sens de l'art. 8 Cst. ATF 125 II 129, 149 s., consid. 10b (Coop Bern), 125 I 431, 435 s., consid. 4b/aa (Zürich), 121 I 129, 131 s., consid. 3b (Margot Knecht).

<sup>72</sup> DPC 2001/1, 167, *Exercice des professions d'architecte et d'ingénieur aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin ainsi qu'à la Fondation.*

*professionnelle appropriée dans un secteur d'activité déterminé peut (mais ne doit pas forcément) obtenir son inscription au registre, car il remplit les conditions requises par la loi (diplôme et expérience) ». Ces informations ne figurent ni dans la réglementation cantonale (LEPICOSC et RLEPICOSC), ni sur le site du registre des entreprises.<sup>73</sup> Un offreur extracantonal n'est donc pas en mesure de savoir que l'accès au marché tessinois est possible sans autorisation et sans inscription au registre comme l'affirme l'autorité tessinoise. De plus, il n'est pas possible de savoir si l'offreur extracantonal a l'obligation de s'annoncer ni comment se déroulent les contrôles par la Commissione di vigilanza. Ces éléments peuvent décourager des offreurs extracantonaux d'accéder au marché tessinois.*

107. En vertu du principe d'équivalence (art. 2, al. 5, LMI), les **capacités professionnelles** qui ont déjà fait l'objet d'un contrôle au lieu de provenance ne peuvent être recontrôlées par les autorités du lieu de destination. Si, dans le canton de provenance, l'exercice de l'activité considérée est admis sans critères professionnels d'accès au marché, l'autorité tessinoise ne peut vérifier les compétences professionnelles que si la présomption d'équivalence est réfutée et que les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont remplies, c'est-à-dire si les restrictions de l'accès au marché prennent la forme de charges ou de conditions et si celles-ci sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants et respectent les principes de la proportionnalité et de la non-discrimination. Les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsqu'une protection suffisante des intérêts publics prépondérants peut être obtenue au moyen des dispositions applicables au lieu de provenance et garantie par l'activité que l'offreur a exercée au lieu de provenance (art. 3, al. 2, let. a et d, LMI). Le fait que, dans le canton de provenance, l'exercice de l'activité de l'entreprise de construction ou du spécialiste du bâtiment au sens de la LEPI-COSC soit autorisé sur la base de critères professionnels moins stricts que ceux prévus par le droit tessinois n'implique pas automatiquement la réfutation du principe d'équivalence (ch. 15). Le contrôle systématique des critères professionnels sans examen préalable de l'équivalence des réglementations cantonales, même si ce contrôle ne porte que sur la pratique professionnelle minimale de trois ans en tant que chef de chantier (art. 5, al. 3, LEPI-COSC), n'est donc pas conforme à la LMI. Même si la présomption d'équivalence était réfutée, c'est-à-dire si les règles générales et abstraites régissant l'accès au marché et la pratique du lieu de provenance d'un offreur externe ne garantissent pas une protection équivalente des intérêts publics telle qu'elle est prévue par la LEPI-COSC, l'autorité compétente peut appliquer le droit tessinois, dans le respect des conditions de l'art. 3, al. 1, LMI. L'autorité tessinoise doit d'abord apporter la preuve que les mesures prévues par la LEPI-COSC en matière de critères professionnels visent à préserver un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 3, al. 1, let. b, LMI. Elle doit ensuite démontrer que celles-ci satisfont au principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI), c'est-à-dire sont aptes, nécessaires et indispensables à la préservation d'un tel intérêt. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, il convient en particulier de tenir compte de l'expérience professionnelle acquise par l'offreur extracantonal au lieu de provenance, en déterminant si celle-ci peut

permettre de garantir une protection suffisante des intérêts publics prépondérants (art. 3, al. 2, let. d, LMI). À cet égard, le message du Conseil fédéral relatif à la révision de la LMI précise que le fait d'avoir dûment exercé une activité professionnelle pendant trois années consécutives peut être considéré comme suffisant.<sup>74</sup>

108. En ce qui concerne les **critères personnels** et les documents exigés à ce propos (extrait du casier judiciaire, extrait du registre du commerce et attestations de solvabilité), l'autorité du canton du Tessin doit d'abord vérifier si ces critères ont déjà fait l'objet d'un contrôle par l'autorité du canton de provenance. Si c'est le cas, les autorités du canton de destination ne peuvent pas les recontrôler. Si, dans le canton de provenance, l'exercice de l'activité considérée est admis sans conditions personnelles, l'autorité tessinoise doit vérifier si la présomption d'équivalence est réfutée. Même si elle l'est (art. 2, al. 5, LMI), l'autorité tessinoise ne peut imposer des restrictions à l'accès au marché sous la forme de charges ou de conditions que si les dispositions de l'art. 3, al. 1, LMI sont réunies. Comme on l'a dit précédemment à propos des critères professionnels (ch. 99), l'autorité tessinoise doit d'abord apporter la preuve que les mesures prévues par la LEPI-COSC, à savoir la fixation de critères personnels, visent à préserver un intérêt public prépondérant et respectent le principe de la proportionnalité.

109. L'autorité tessinoise n'a pas transmis de décisions formelles, puisque, selon elle, l'inscription au registre n'est pas obligatoire pour les offreurs extracantonaux. Selon la Commissione di vigilanza, seuls quelques **préavis négatifs** ont été émis. Il s'agit de cas d'offreurs extracantonaux qui ont présenté une demande d'inscription au registre cantonal des entreprises et qui ont reçu un préavis négatif parce que la condition de l'expérience professionnelle au sens de l'art. 5, al. 3, LEPI-COSC n'était pas remplie. Sur la base de ces préavis négatifs, l'autorité tessinoise vérifie les critères professionnels et personnels fixés par le droit cantonal sans définir si la présomption d'équivalence des réglementations cantonales est réfutée et si les conditions de l'art. 3, al. 1, LMI sont remplies.

110. Selon l'art. 9, al. 1, LMI, les restrictions à l'accès au marché doivent faire l'objet de décisions sujettes à recours. Si aucune décision n'est prononcée, l'offreur extracantonal peut exiger qu'elle le soit.<sup>75</sup> Les décisions relatives aux restrictions doivent en outre faire l'objet d'une procédure simple, rapide et gratuite (art. 3, al. 4, LMI). Les préavis négatifs émis par la Commissione di vigilanza ne respectent pas ces dispositions. Même s'il s'agit bien de décisions concernant des restrictions, celles-ci ne font de fait pas l'objet de décisions sujettes à recours au sens de l'art. 9, al. 1, LMI. Par ailleurs, le fait que le requérant doive faire une demande pour le prononcé d'une décision n'est pas conforme au principe d'une procédure simple, rapide et gratuite telle qu'elle est prévue à l'art. 3, al. 4, LMI.

<sup>73</sup> <www4.ti.ch> Tematiche > Albo delle Imprese.

<sup>74</sup> FF 2005 421 (note 12), 442.

<sup>75</sup> FF 1995 I 1025 (note 6), p. 1253.

111. En ce qui concerne les **coûts**, le droit tessinois prévoit les taxes suivantes (art. 9, al. 1, RLEPICOSC):

- une taxe d'inscription de 1000 francs;
- une taxe de 300 francs pour les vérifications techniques des connaissances et compétences professionnelles;
- une taxe annuelle de 150 francs pour la tenue à jour du registre.

112. Le principe de la gratuité de la procédure (art. 3, al. 4, LMI) s'applique à la procédure d'examen en général, et pas uniquement lorsque des restrictions à l'accès au marché ont été prononcées (ch. 12). Il faut donc éviter que des décisions d'octroi ou de refus de l'accès au marché imposent au requérant le paiement d'une taxe.

### 3 Professions régies par le droit fédéral (fédéralisme d'exécution)

113. Le point 3 examine l'admission par le canton du Tessin des personnes en provenance d'autres cantons pratiquant une activité régie par le droit fédéral. Dans cette optique, le point 3.1 explique les principes du droit du marché intérieur et le point 3.2, la pratique tessinoise dans le domaine des professions médicales universitaires et de la psychologie.

#### 3.1 Conditions-cadre du droit du marché intérieur

##### 3.1.1 Le principe du libre accès au marché

114. Dans certains domaines, l'accès au marché est matériellement harmonisé par le droit fédéral (**domaines harmonisés**) et mis en application par les cantons (fédéralisme d'exécution). Dans la pratique quotidienne des administrations cantonales, des différences entre cantons sont inévitables, ce qui pose problème du point de vue du droit du marché intérieur, en particulier lorsque ces variations ont pour effet de restreindre l'accès au marché. Cette problématique « atypique » du marché intérieur<sup>76</sup> constitue la *ratio legis* de l'art. 2, al. 6, LMI, introduit lors de la révision de 2005 de la LMI, sur proposition du Parlement. Cette disposition devait assurer que les marchandises, les services et les prestations de travail conformes au droit fédéral puissent circuler librement.<sup>77</sup> Dans la mesure où une décision cantonale sur l'accès au marché est valable dans toute la Suisse, cela garantit, pour les domaines harmonisés, qu'aucune barrière ne découle des différences d'interprétation et d'application du droit fédéral par les cantons.

115. À titre de comparaison, l'accès intercantonal au marché dans les **domaines non harmonisés** repose sur le principe du lieu de provenance (art. 2, al. 2 à 4, LMI, cf. ci-dessus ch. 9 à 12) et sur la présomption d'équivalence (art. 2, al. 5, LMI). Cette dernière signifie que les prescriptions d'accès au marché édictées par les cantons et entrant dans leur domaine de compétence sont équivalentes. Cette présomption se base sur la conviction que les besoins de protection de la population ne varient pas d'un canton à l'autre.<sup>78</sup> Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la présomption d'équivalence a pour effet d'interdire aux autorités du canton de destination de reconstruire les conditions professionnelles et personnelles d'autorisation applicables au lieu de provenance (cf. ci-dessus, ch. 9 et 15). En conséquence, il serait en

soi contradictoire et non conforme à l'art. 95, al. 2, Cst. que les cantons puissent créer de nouvelles barrières au sein du marché intérieur du fait d'une interprétation ou d'une application divergente de l'exécution du droit fédéral **harmonisé** dans le secteur concerné.

116. C'est pour cette raison que la LMI, en complément du principe du lieu de provenance, prévoit que les décisions cantonales qui constatent qu'une marchandise, un service ou une prestation de travail est conforme au droit fédéral ou autorisent l'accès au marché sur la base de ce droit, sont applicables dans toute la Suisse. Si, dans les domaines non harmonisés, l'autorité du lieu de destination ne peut pas revoir l'application du droit par l'autorité du lieu de provenance, cela vaut a fortiori pour les domaines harmonisés. Lors des débats parlementaires, l'ancien Conseiller national DIDIER BURKHALTER avait expliqué que:

*« Mais ce principe du « Cassis de Dijon » [...] risque de se casser les dents sur d'autres barrières intercantionales, parfois artificielles, c'est-à-dire sur les différences dans l'exécution pratique sur les terrains cantonaux des législations fédérales.*

*Prenons deux exemples très simples et concrets parmi d'autres, qui sont des cas réels et actuels.*

*1. Une boisson énergétique fait l'objet d'une réclamation en raison du fait que l'étiquette pourrait tromper le consommateur. Dans le canton de Lucerne, elle est autorisée, alors que dans le canton de Zurich, une enquête est ouverte après que le produit a été mis sur le marché.*

*2. Un produit alimentaire contenant des extraits de plantes et des vitamines est lancé sur le marché. Selon la pratique habituelle de l'Office fédéral de la santé publique, ce produit ne doit pas faire l'objet d'une autorisation, dans la mesure où la substance de base, pour simplifier, est déjà autorisée. Le canton de Schaffhouse a une interprétation identique à celle de l'office fédéral, mais celui de Zurich en a une diamétralement opposée.*

*On pourrait citer toute une série de cas du même type. Mais, résumé brièvement, le fait est qu'il n'y a pas d'application unifiée de la législation fédérale, en l'occurrence de la loi fédérale sur les denrées alimentaires, ce qui amène à des contradictions intercantionales particulièrement difficiles à admettre à une époque où la mobilité fait qu'une grande partie de la population traverse chaque jour, et sans s'en apercevoir, des frontières cantonales.*

<sup>76</sup> ZWALD, (note 1), p. 399 ss., no 51.

<sup>77</sup> DAVID HERREN, *Das Cassis de Dijon-Prinzip*, 2014, p. 220; YVONNE SCHLEISS, *Zur Durchführung des EU-Rechts in Bundesstaaten*, 2014, p. 319; Secrétariat de la COMCO, *Aperçu des caractéristiques de la LMI et des principales nouveautés*, DPC 2006/2, p. 223 s.

<sup>78</sup> FF 2005 421 (note 12), 474.

*Il s'agit donc de contribuer à mettre en place plus complètement le principe du « Cassis de Dijon » à l'intérieur de la Suisse elle-même. Ma proposition d'adjonction à la loi cherche à éviter – pas seulement dans le secteur des denrées alimentaires ou dans celui de la législation agricole, mais de manière générale – que l'offre de marchandises soit artificiellement restreinte en raison de contradictions ou de marges d'interprétation très différentes d'un canton à l'autre quant à l'exécution.*

*Monsieur le Conseiller fédéral, vous allez dire et répéter, avec raison, que le principe de mise en circulation sur le territoire suisse existait déjà dans la loi actuelle, avant même cette révision; mais les parlementaires comme les faits sont têtus, et les faits, c'est que la loi actuelle est visiblement insuffisante. Il faut donc la renforcer de manière explicite avec le principe d'équivalence d'exécution des lois fédérales par les cantons.*

[...]

*J'ajoute que ce principe correspond également au contenu de l'art. 95, al. 2, de la Constitution, selon lequel la Confédération « veille à créer un espace économique suisse unique ». »*

117. Même si le Parlement a principalement débattu de l'art. 2, al. 6, LMI dans le domaine de l'admission des denrées alimentaires sur le marché, cette disposition ne se limite clairement pas à cette seule sphère, mais s'applique de manière générale, donc aussi aux services.

118. En pratique, l'art. 2, al. 6, LMI déploie ses effets par exemple pour l'admission sur le marché des prestataires de service d'élimination de déchets spéciaux qui est réglé au niveau fédéral par l'ordonnance du 22 juin 2005 sur les mouvements de déchets (OMoD; RS 814.610). L'autorité cantonale octroie l'autorisation s'il ressort de la demande que l'entreprise d'élimination est en mesure d'éliminer les déchets de manière respectueuse de l'environnement (art. 10, al. 1, OMoD). L'art. 8 OMoD précise en outre que toute entreprise d'élimination qui collecte des déchets spéciaux ou d'autres déchets soumis à contrôle doit disposer, pour chacun de ses sites d'exploitation, d'une autorisation de l'autorité cantonale concernée (al. 1). Selon le Tribunal cantonal du canton de Bâle-Campagne, l'autorisation obtenue dans le canton d'Argovie pour l'exploitation d'une installation mobile de retraitement de déchets se base exclusivement sur le droit fédéral, de sorte qu'elle est valable pour toute la Suisse en application de l'art. 2, al. 6, LMI. Si la collecte de déchets spéciaux a lieu dans un autre canton, une autorisation supplémentaire n'est pas nécessaire.<sup>79</sup>

### 3.1.2 Les exigences de la procédure d'accès au marché

119. La question de savoir si le refus de reconnaître une décision cantonale au sens de l'art. 2, al. 6, LMI peut être justifié aux conditions de l'art. 3 LMI se pose.

120. Selon une jurisprudence constante et la doctrine unanime, les restrictions au principe du lieu de provenance (art. 2, al. 1 à 4, LMI) dans les domaines **non harmonisés** peuvent être justifiées aux conditions de l'art. 3 LMI. Comme évoqué au ch. 115 ci-dessus, la présomp-

tion d'équivalence de l'art. 2, al. 5, LMI a pour effet d'interdire aux autorités cantonales du lieu de destination de réexaminer les critères d'accès au marché professionnels et personnels. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un recontrôle n'est admissible qu'en présence d'indices concrets indiquant que l'offreur externe ne remplissait pas une condition d'octroi au moment de la délivrance de la première autorisation ou ne la remplit plus depuis lors.<sup>80</sup>

121. Les procès-verbaux des débats parlementaires au sujet de la révision de la LMI de 2005 font apparaître que le concept de l'actuel art. 2, al. 6, LMI est né de la présomption d'équivalence de l'art. 2, al. 5, LMI. C'est sur demande de l'ancien Conseiller national BURKHALTER que le Conseil fédéral a étendu la présomption d'équivalence (art. 2, al. 5, LMI) à l'application du droit fédéral par les cantons (fédéralisme d'exécution) et proposé la formulation suivante:

*« L'application des principes indiqués ci-dessus pré-suppose l'équivalence des réglementations cantonales ou communales sur l'accès au marché, **ainsi que l'équivalence de l'exécution de lois fédérales par les cantons** »<sup>81</sup>.*

122. Le Conseil des États a accepté cette proposition de la Chambre Basse et a adopté l'art. 2, al. 6, LMI dans sa teneur actuelle. Le Conseiller aux États EUGEN DAVID a alors expliqué:

*« Wir nehmen hier die Idee auf, die schon im Nationalrat eine Mehrheit gefunden hat. Wir haben sie nur anders formuliert, und zwar in dem Sinne, dass wir am Bewilligungs- oder Genehmigungs- oder Feststellungsentscheid der ersten kantonalen Behörde anknüpfen und festhalten, dass dieser für die ganze Schweiz gilt ».<sup>82</sup>*

123. Ensuite de quoi, le Conseil national a adopté la proposition de la Chambre Haute.<sup>83</sup>

124. Une décision cantonale sur la conformité au droit fédéral d'une marchandise, d'un service ou d'une prestation de travail doit donc être valable dans toute la Suisse. Il n'y a donc en principe aucune marge de manœuvre pour mettre en doute l'application du droit fédéral par une autorité d'un autre canton et ainsi restreindre l'accès au marché. C'est précisément ce que l'art. 2, al. 6, LMI vise à empêcher. Il en va de même pour les produits et services qui ne sont pas contrôlés avant leur mise sur le marché, mais qui sont uniquement soumis à une surveillance *a posteriori*. Lorsqu'à l'occasion d'un contrôle par échantillonnage, une autorité cantonale constate qu'un produit n'est pas conforme au droit fédéral, sa décision d'interdiction (décision négative) est alors valable pour toute la Suisse en application de l'art. 2, al. 6, LMI. Le Conseiller aux États EUGEN DAVID a expliqué:

<sup>79</sup> TC BL, 810 12 244/198 du 31.10.2012, in: URP 2013, 164; BR 2013, 278.

<sup>80</sup> ATF 2C\_57/2010 du 4.12.2010, consid. 4.1 (naturopathe Zurich II); cf. aussi ATF 135 II 12, consid. 2.4 (psychothérapeute Zurich II); ATF 2C\_68/2009 du 14.7.2009, consid. 6.3 (dentiste Schwyz).

<sup>81</sup> BO 2005, 883-887.

<sup>82</sup> BO 2005, 762.

<sup>83</sup> BO 2005, no 1620.

« Wenn ein Kantonschemiker feststellt, dass ein Produkt [sic. ohne vorgängige behördliche Kontrolle] auf den Markt gebracht wird, das dem Lebensmittelrecht widerspricht, ist es seine Pflicht und sein Recht und seine Verantwortung, dieses Produkt nach dem Lebensmittelrecht zu verbieten. Dann gilt aber dieser Entscheid für die ganze Schweiz [...] Der Betroffene, der mit diesem Entscheid konfrontiert ist, muss sich an die Rekursbehörde wenden [...] Dann entscheidet – wiederum für die ganze Schweiz – die Rekurskommission, ob das jetzt so oder anders ist. Das ist der Grundgedanke dieser Regelung; sie gilt also auch für die Verweigerungsentscheide ».<sup>84</sup>

125. Ainsi, une décision cantonale au sens de l'art. 2, al. 6, LMI est contraignante pour tous les autres cantons. Un nouveau contrôle de la conformité au droit fédéral serait, par analogie à la jurisprudence relative à l'art. 2, al. 5, LMI, tout au plus admissible lorsque, sur la base d'un fait nouveau, postérieur à la première décision de conformité, l'offreur ne remplit plus les conditions requises par le droit fédéral, ou lorsque l'autorité du lieu de provenance a manifestement et grossièrement mal appliqué le droit fédéral. Toutefois dans la mesure où le droit fédéral prescrit un niveau de protection uniforme, une restriction de l'accès au marché au sens de l'art. 3, al. 1, LMI est exclue.

### 3.2 Professions médicales universitaires et du domaine de la psychologie

126. La Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (loi sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11) et la Loi fédérale du 18 mars 2011 sur les professions relevant du domaine de la psychologie (loi sur les professions de la psychologie, LPSy; RS 935.81) définissent au niveau fédéral les conditions d'accès aux professions qui y sont soumises. Il convient de distinguer les procédures cantonales d'octroi des autorisations de pratiquer (pt 3.2.1) des procédures d'annonce dans le cadre de la circulation des prestations de services jusqu'à une durée de 90 jours par an (pt 3.2.2). Dans ces cas, les principes du droit du marché intérieur s'appliquent de manière subsidiaire.<sup>85</sup> En particulier, une personne titulaire d'une autorisation cantonale de pratiquer qui désire être active dans un autre canton a le droit, selon la LMI, à une procédure simple, rapide et gratuite (art. 3, al. 4, LMI).

#### 3.2.1 Autorisation de pratiquer

127. Dans le domaine des professions médicales, les conditions d'admission à l'exercice indépendant de la profession sont réglées au niveau fédéral à l'art. 36 LPMéd. Cette disposition exige entre autres que le requérant soit digne de confiance et présente, tant physiquement que psychiquement, les garanties nécessaires à un exercice irréprochable de la profession (art. 36, al. 1, let b, LPMéd). L'autorisation, délivrée par l'autorité du canton où l'activité est exercée, n'est valable que sur le territoire de celui-ci (art. 34 LPMéd).

128. La LPSy a une structure identique à la LPMéd. Les conditions d'autorisation professionnelles et personnelles y sont fixées à son art. 24. La délivrance et la validité de l'autorisation obéissent aux mêmes principes que pour la LPMéd (art. 22, al. 1, LPSy). Toutefois, à la différence de la LPMéd, la LPSy contient le principe selon lequel toute

personne titulaire d'une autorisation de pratiquer délivrée conformément à cette loi est présumée remplir les conditions requises pour l'octroi d'une autorisation dans un autre canton. Cette disposition concrétise le principe général du droit du marché intérieur de l'art. 2, al. 6, LMI, qui prévoit que les décisions cantonales sur la conformité au droit fédéral sont applicables (dans le cas de la LPSy: les conditions d'autorisation sont remplies) dans toute la Suisse.

129. L'autorité compétente pour l'octroi de l'autorisation d'exercer une profession régie par la LPMéd et par la LPSy dans le canton du Tessin est le DSS (cf. art. 55, al. 1, legge sanitaria), par le biais de l'Ufficio di sanità (qui fait partie de la Divisione della salute pubblica). Ce dernier exige des offreurs extracantonaux qu'ils joignent les documents suivants à leur demande d'autorisation:

- offreurs extracantonaux au sens de l'art. 2, al. 1 en lien avec l'al. 3, LMI (liberté de service): une copie de l'autorisation de pratiquer au lieu de provenance, un extrait récent du casier judiciaire et une copie de la police d'assurance responsabilité civile;
- offreurs extracantonaux au sens de l'art. 2, al. 4, LMI (liberté d'établissement commercial): une copie de l'autorisation de pratiquer délivrée par le lieu de provenance, une copie des diplômes, le formulaire d'autocertification<sup>86</sup> rempli, l'attestation de bonne conduite (« certificate of good professional standing ») délivrée par le canton de provenance, un extrait récent du casier judiciaire et un certificat médical d'aptitude récent.

130. L'Ufficio di sanità affirme toutefois qu'il ne procède pas à un réexamen des conditions d'autorisation prévues par la loi fédérale.

131. Le fédéralisme d'exécution comporte le risque que des conditions d'accès au marché, telles que la notion d'être « digne de confiance », soient interprétées et appliquées de manière différente entre les cantons. Cette marge d'interprétation ne doit pas conduire à établir des entraves à la libre circulation, d'autant plus que la libre circulation est garantie par le principe du lieu de provenance de l'art. 2, al. 1 à 5, LMI dans le domaine des professions de la santé non harmonisées par du droit fédéral (cf. à ce sujet ch. 7 ss. ci-dessus). Il serait en soi contradictoire et non conforme à l'art. 95, al. 2, Cst. que la libre circulation dans les domaines non harmonisés régis par le droit cantonal fonctionne mieux que dans les domaines harmonisés par le droit fédéral. C'est pour cette raison que l'art. 2, al. 6, LMI prévoit que les décisions d'une autorité cantonale selon lesquelles un requérant remplit les conditions de l'art. 36 LPMéd lient les autres cantons. En conséquence, il apparaît que l'art. 2, al. 6, LMI comprend non seulement les décisions sur la conformité au droit fédéral des conditions d'accès au marché professionnelles, mais également personnelles.

<sup>84</sup> BO 2005, 763 s.

<sup>85</sup> Message du 3.12.2004 concernant la Loi fédérale sur les professions médicales universitaires, FF 2005 157, 210; message du 30.9.2009 relatif à la Loi fédérale sur les professions du domaine de la psychologie, FF 2009 6235, 6277; DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), nos 1082-1092.

<sup>86</sup> <www4.ti.ch/dss/dsp/us> Sportello > Link Utili > Informazioni relative al Good professional Standing.

132. Il découle de ce qui précède que l'interdiction du recontrôle, imposée par le Tribunal fédéral sur la base de la présomption d'équivalence prévue à l'art. 2, al. 5, LMI, doit valoir d'autant plus pour les cas d'application de l'art. 2, al. 6, LMI (cf. ch. 115, ci-dessus). Un (re)contrôle *a posteriori* des conditions d'autorisation par le canton du Tessin n'est possible qu'en présence d'éléments concrets indiquant que la personne ne remplissait pas les conditions d'autorisation prévues par le droit fédéral au moment de la première décision ou qu'elle ne les remplit plus depuis lors.<sup>87</sup> À titre d'exemple, le fait que le requérant soit entre-temps tombé gravement malade pourrait amener à considérer que les conditions d'un exercice irréprochable ne soient pas (plus) données. Si les conditions fédérales ne sont pas (plus) réunies, le canton du Tessin peut refuser d'octroyer une autorisation et, dans le même temps, retirer la première autorisation (art. 38 LPMéd et art. 26 LPsy). Les autorités cantonales se doivent de s'accorder l'entraide administrative et de se renseigner mutuellement pour les cas disciplinaires (art. 42 et 44 LPMéd, art. 29 et 31 LPsy).

133. Puisque les décisions sur la conformité au droit fédéral d'une autorité cantonale lient tous les autres cantons et qu'un réexamen des conditions prévues par le droit fédéral n'est en principe pas admis, il convient de poser la question du droit du canton du Tessin de demander des documents tels qu'une attestation de bonne conduite, un extrait du casier judiciaire ou un certificat médical. À cela s'ajoute que la LPMéd (art. 42 et 44) et la LPsy (art. 29 et 31) contiennent toutes deux une clause d'entraide administrative autorisant les autorités compétentes cantonales à échanger des informations sur la validité de l'autorisation ou toute autre violation des devoirs professionnels. De plus, les autorités cantonales ont accès au Registre des professions médicales (MedReg), qui leur fournit les informations suivantes:

- Personnes des professions médicales avec diplôme fédéral ou étranger reconnu;
- Informations au sujet de la formation post-grade/spécialisation;
- Autorisations de pratiquer (uniquement pour les praticiens indépendants);
- Adresse des cabinets;
- Personnes des professions médicales étrangères qui peuvent exercer à titre indépendant en Suisse pendant maximum 90 jours par an;
- Global Location Number (GLN): numéro d'identification de la personne des professions médicales enregistrées.

134. Ainsi, un formulaire de demande rempli et une copie de l'autorisation de pratiquer délivrée par le canton de provenance (« première autorisation ») devraient en principe être suffisants pour juger de l'octroi de l'accès au marché au sens de l'art. 2, al. 6, LMI. Les informations accessibles par le biais de l'entraide administrative et de MedReg sont suffisantes pour contrôler la véracité des indications fournies par le requérant. Dans le cas où une procédure disciplinaire est pendante dans un autre canton, le canton du Tessin peut ajourner sa décision jusqu'à

droit connu dans ladite procédure, en application par analogie des articles 43, al. 4, LPMéd et 30, al. 4, LPsy. En outre, s'il s'avérait, sur la base des indications du formulaire de demande d'accès au marché, qu'une condition d'autorisation pourrait ne plus être remplie, le canton du Tessin serait légitimé à demander au requérant d'autres informations et documents.

135. Dès l'entrée en fonction du registre des professions de la psychologie (PsyReg<sup>88</sup>), les principes ci-dessus s'appliqueront sans autre aux personnes qui disposent d'une autorisation délivrée sur la base de la LPsy par un autre canton.

136. Par ailleurs, le canton du Tessin pourrait restreindre une autorisation aux points de vue temporel, géographique et/ou technique (art. 37 LPMéd et art. 25 LPsy) aux fins d'assurer des prestations « fiables et de qualité ». Dans la mesure où un requérant disposerait déjà d'une autorisation basée sur la LPMéd ou la LPsy délivrée par un autre canton, de telles restrictions seraient soumises aux principes de l'accès au marché de la LMI. Lorsque le canton du Tessin entend assortir une autorisation d'une ou plusieurs charges et/ou conditions à un requérant extracantonnel, les autorités cantonales, conformément à l'art. 3, al. 1, let. b, LMI, doivent justifier chacune d'elles par un intérêt public prépondérant. En l'occurrence, il ne peut s'agir que de garantir des prestations « fiables et de qualité ». Au surplus, toute restriction (charge et/ou condition) au sens de l'art. 3, al. 1, LMI doit s'appliquer de la même façon aux offreurs locaux (art. 3, al. 1, let. a, LMI) et respecter le principe de la proportionnalité (art. 3, al. 1, let. c, LMI).<sup>89</sup>

137. Enfin, la COMCO constate que l'Ufficio di sanità ne prélève pas de taxes pour les procédures d'autorisation de requérants extracantonaux entrant dans le champ d'application de la LPMéd et de la LPsy dans un autre canton et que, par conséquent, le principe de la gratuité de la procédure prévu par l'art. 3, al. 4, LMI est respecté.

### 3.2.2 Annonce pour activité de 90 jours

138. Tant la LPMéd que la LPsy prévoient que les personnes admises à pratiquer dans un autre canton peuvent être actives sur le territoire tessinois pendant 90 jours sans devoir détenir une autorisation délivrée par le canton du Tessin. Pour ces cas, le seul devoir est de s'annoncer annuellement (art. 35, al. 2, LPMéd et art. 23, al. 1, LPsy). Cette réglementation vise à éliminer une discrimination à rebours des offreurs confédérés face aux personnes en provenance des États membres de l'UE et de l'AELE puisque, sur la base de l'Accord de libre circulation et l'Accord AELE, elles ont le droit d'être actives en Suisse pendant 90 jours par an.

<sup>87</sup> ATF 2C\_57/2010 du 4.12.2010, consid. 4.1; ATF 135 II 12, consid. 2.4; ATF 2C\_68/2009 du 14.7.2009, consid. 6.3.

<sup>88</sup> Cf. <http://www.bag.admin.ch/themen/berufe/00411/?lang=fr>.

<sup>89</sup> Message du 3.12.2004 concernant la loi fédérale sur les professions médicales universitaires, FF 2005 157, 210; message du 30.9.2009 relatif à la loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie, FF 2009 6235, 6277; DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), no 1091.

139. Lors de l'introduction de cette réglementation pour les rapports intercantonaux, le législateur a omis le fait que les art. 2, al. 6, et 3, al. 4, LMI confèrent aux titulaires d'une autorisation LPMéd ou LPsy le droit d'en obtenir une autre dans un autre canton, d'une durée indéterminée, par le biais d'une procédure simple, rapide et gratuite. Cette procédure d'autorisation conforme à la LMI est moins contraignante que la répétition annuelle de la procédure d'annonce pour une activité de 90 jours, de sorte que cette dernière est obsolète.<sup>90</sup> L'Ufficio di sanità doit informer les requérants externes qui s'annoncent pour une activité de 90 jours conformément à l'art. 35, al. 2, LPMéd ou à l'art. 23, al. 1, LPsy qu'ils peuvent demander directement une autorisation de pratiquer d'une durée indéterminée.

140. En outre, les principes du droit du marché intérieur évoqué ci-dessus (cf. ci-dessus ch. 126 à 136) au sujet de la procédure d'autorisation ordinaire s'appliquent par analogie à l'autorisation pour 90 jours. Par conséquent, à part le formulaire d'annonce et l'autorisation LPMéd ou LPsy obtenue dans un autre canton, aucun autre document ne peut être exigé. L'exactitude des informations fournies sera contrôlée par le biais de la disposition d'entraide administrative et du MedReg. La procédure d'annonce doit par ailleurs être gratuite.

#### 4 Recommandations

141. En résumé et sur la base des considérants qui précèdent, la COMCO parvient aux conclusions suivantes:

##### A. Recommandations quant à la pratique du canton du Tessin concernant l'accès au marché de personnes externes au canton pour les activités économiques régies par le droit cantonal (professions médicales régies par le droit cantonal, activités d'hôtellerie et de restauration, activités privées d'investigation et de surveillance, activités liées à la garde d'enfants, professions d'ingénieur et d'architecte, professions de fiduciaires, activités artisanales et activités de construction):

- A-1. L'accès au marché doit être examiné avant tout sur la base de l'autorisation délivrée par l'autorité du canton de provenance et des **dispositions en vigueur au lieu de provenance** (art. 2, al. 1 à 4, LMI). Le droit tessinois ne peut être appliqué que s'il n'existe pas de réglementations équivalentes au lieu de provenance (art. 2, al. 5, LMI) et si les restrictions prévues par les dispositions du droit tessinois sont établies sous la forme de charges ou de conditions et motivées sur la base de l'art. 3 LMI.
- A-2. Le requérant doit avoir la possibilité d'**autoriser** les autorités tessinoises à effectuer des vérifications auprès des autorités compétentes du canton de provenance, plutôt que d'avoir à présenter une attestation de bonne conduite (par exemple un « certificate of good professional standing »).
- A-3. La demande doit être examinée selon le principe du lieu de provenance même lorsque le requérant exerce légalement l'activité considérée **sans autorisation ou sans certificat de capacité** dans le canton de provenance. Les formulaires de demande devraient être modifiés en conséquence. Le

refus d'octroyer l'autorisation lorsque des conditions professionnelles d'accès au marché font défaut (par exemple lorsque le requérant n'a pas de certificat de capacité ou lorsque le certificat de capacité n'est pas équivalent) doit être motivé sur la base des dispositions de l'art. 3, al. 1 et 2, LMI et communiqué à la COMCO.

A-4. Les **critères personnels pour l'obtention de l'autorisation** (en particulier l'extrait du casier judiciaire) ne peuvent être contrôlés que s'ils n'ont pas déjà fait l'objet d'un contrôle par l'autorité du canton de provenance. Le refus d'octroyer l'autorisation lorsque des conditions personnelles d'accès au marché font défaut (par exemple lorsque le requérant a fait l'objet d'une condamnation entrée en force) doit être motivé sur la base des dispositions de l'art. 3, al. 1 et 2, LMI et communiqué à la COMCO.

A-5. Les dispositions cantonales contraires à la LMI doivent être supprimées, en particulier celles qui exigent:

- le **domicile ou le siège** dans le canton du Tessin (art. 5, let. b, LEPIA);
- l'**inscription dans un registre professionnel ou cantonal** (art. 3, al. 4, LEPIA; art. 3 LIA; art. 3 LEPICOSC);
- le **paiement de taxes** d'inscription, pour les modifications et la mise à jour du registre professionnel ou cantonal (art. 11 LIA; art. 14 LEPI-COSC).

A-6. **Aucun émolument** ne peut être perçu pour la procédure d'autorisation de requérants externes (art. 3, al. 4, LMI).

A-7. Les décisions doivent être **fondées** explicitement sur l'art. 2, al. 3, LMI (liberté de service), ou sur l'art. 2, al. 4, LMI (liberté d'établissement commercial).

##### B. Recommandations relatives à la pratique du canton du Tessin en matière d'octroi de l'accès au marché aux personnes titulaires d'une autorisation LPMéd ou LPsy délivrée par les autorités d'un autre canton:

B-1. L'accès au marché doit être examiné avant tout sur la base de l'autorisation délivrée par le canton de provenance au sens de la LPMéd ou de la LPsy.

B-2. L'exactitude des informations fournies dans le formulaire de demande doit être vérifiée par le biais du MedReg et du PsyReg, ainsi que par le biais de l'entraide administrative auprès des autorités du canton de provenance; un « certificate of good professional standing » ne peut pas être exigé.

B-3. On ne doit pas non plus exiger la production d'un extrait du casier judiciaire, de la police d'assurance et d'autres pièces justificatives lorsque ces documents ont déjà été présentés aux autorités compétentes du canton de provenance.

<sup>90</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (note 1), no 1362.

- 
- B-4. Les offreurs extracantonaux qui s'annoncent pour une activité de 90 jours conformément à l'art. 35, al. 2, LPMéd ou à l'art. 23, al. 1, LPsy doivent être informés qu'ils peuvent demander directement une autorisation de pratiquer de durée indéterminée.
-