

A L'ATTENTION DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE

PROPOSITION D'ENGAGEMENTS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 57 DE LA LOI DU 30 NOVEMBRE 2022 RELATIVE A LA CONCURRENCE

(AFFAIRE CC4-2019)

1.1. Introduction

La présente proposition d'engagements, soumise en application de l'article 57 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence⁽¹⁾ (ci-après « **la Loi** »), vise à répondre aux préoccupations de concurrence dont le Conseiller désigné a informé l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils (ci-après « **l'OAI** ») dans sa communication des griefs datée du 30 septembre 2021 dans l'affaire CC4-2019 (ci-après « **la Communication** »).

Selon la Communication, serait contraire aux règles de concurrence précisées par la suite, la mise à disposition par l'OAI à ses membres et dans leur intégralité des documents suivants (ci-après « **les Documents** ») ;

- (1) le **contrat-type d'architecte dit « secteur public »** de l'Administration des Bâtiments Publics (ci-après l'« **ABP** ») ;
- (2) les **contrats-types d'ingénieurs-conseils dits « secteur public »** de l'ABP, qui se déclinent en cinq variantes suivant les spécialisations « génie civil », « génie civil – aménagement extérieurs », « génie thermique », « génie électrique » et « génie sanitaire » ;
- (3) le **contrat-type des Ponts & Chaussées** intitulé « lignes de conduite établies par l'Administration des Ponts et Chaussées pour l'établissement des contrats d'étude de projets de voiries et d'ouvrage d'art » ;
- (4) le **contrat-type d'architecte dit « secteur communal »** élaboré par le Syvicol ;
- (5) les **contrats-types d'ingénieurs-conseils dits « secteur communal »**, élaborés par le Syvicol, qui se déclinent en trois variantes suivant les domaines « infrastructure et ouvrage d'art », « structures et aménagement extérieurs », et « génie technique » ;
- (6) le **tableau relatif aux « Taux horaires d'orientation pour des travaux d'architecture et d'ingénierie en régie pour le secteur public »**, publié par le Gouvernement sur le site My Guichet.lu.

⁽¹⁾ Antérieurement l'article 13 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Selon la Communication, la mise à disposition à ses membres par l'OAI (sur son site Internet)⁽²⁾ des Documents est estimée contraire aux règles de concurrence uniquement en ce qu'ils comportent des dispositions servant « à fixer les différents aspects de la rémunération des architectes et ingénieurs lors des marchés publics ».

Ainsi suivant la Communication, en sa conclusion⁽³⁾, il y aurait lieu de conclure que les différents Documents « que l'OAI met à disposition de ses membres et dans lesquels sont communiqués, d'une part, les taux horaires en régie facultative à appliquer pour le « secteur public » et, d'autre part, la méthode de calcul d'honoraires à appliquer lors des marchés publics pour la construction d'ouvrages publics et repris dans les contrats-types pour le « secteur public », y compris « ponts et chaussées », et pour le « secteur communal », constituent des décisions d'associations d'entreprises, contraires à l'article 101, paragraphe 1, TFUE ainsi qu'à l'article 3 de la Loi et elles ne sont pas justifiées aux termes de l'article 101, paragraphe 3, TFUE ainsi que de l'article 4 de la Loi ».⁽⁴⁾

Conformément au point 1.7 de la présente proposition d'engagements, celle-ci ne vaut ni n'implique de la part de l'OAI une quelconque reconnaissance de l'existence d'une infraction aux règles de concurrence.

1.2. Contexte de la proposition d'engagements

Dans l'exercice des missions lui confiées par la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte, l'OAI a mis à disposition de ses membres, en toute bonne foi, les Documents.

Ces Documents, établis sous l'office des administrations compétentes de l'Etat ou des communes, sont directement remis aux soumissionnaires dans le cadre des marchés publics de maîtrise d'œuvre passés par les pouvoirs adjudicateurs en cause qui les édictent, sans immixtion aucune de l'OAI.

En outre, le tableau relatif aux « *Taux horaires d'orientation pour des travaux d'architecture et d'ingénierie en régie pour le secteur public* » est officiellement publié par le Gouvernement sur le site My Guichet.lu.⁽⁵⁾

Par ailleurs, ces Documents (excepté le tableau précité des taux horaires d'orientation pour les travaux en régie) ne comportent pas uniquement les dispositions litigieuses afférentes aux calculs et « barèmes indicatifs de référence des honoraires » des architectes et ingénieurs-conseils, mais établissent à bon escient des dispositions standardisées régissant notamment les phases de missions, les prestations, les responsabilités et obligations des maîtres d'œuvres visés.

Il s'agit donc de Documents d'une importance majeure pour les membres de l'OAI, directement intéressés et concernés par ces contrats-types, de sorte que l'OAI les a ainsi « mis à disposition » sur son site Internet - conformément à sa vocation d'Ordre professionnel - à l'instar de la multitude des informations et documents publiés ou

⁽²⁾ <https://www.oai.lu/fr/102/membres/documentation-pour-membres-oai/>

⁽³⁾ Voir point 257 de la Communication des griefs.

⁽⁴⁾ Les dispositions visées dans la Communication des griefs sont les articles 3 et 4 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

⁽⁵⁾ <https://guichet.public.lu/dam-assets/catalogue-pdf/architecte-ingenieur/taux-horaires-orientation/taux-horaires-travaux-architecture-ingenierie.pdf>

accessibles aux membres de l'OAI dès lors qu'ils concernent l'organisation ou l'exercice de leurs professions.

Par le biais de la Communication, le conseiller désigné a néanmoins informé l'OAI des préoccupations de concurrence que suscitait la « mise à disposition » des Documents à destination des membres de l'OAI.

Si les professions d'architecte et d'ingénieur-conseil présentent un certain nombre de caractéristiques propres par rapport aux autres secteurs de l'économie, de sorte qu'une concurrence fondée exclusivement sur les prix des prestations fournies pour les missions des membres de l'OAI, revêtant un caractère d'intérêt public, risquerait de nuire à la qualité des services, comme reconnu notamment dans un arrêt du 4 juillet 2019 de la Cour de justice (C.J.C.E., 4 juillet 2019, affaire C-377/17 concernant la HOAI ("Honorarordnung für Architekten und Ingenieure"), l'OAI entend néanmoins prendre acte des préoccupations formulées dans la Communication et adopter une attitude constructive.

Ainsi, soucieux de mettre un terme à la présente procédure dans les meilleurs délais, et ceci dans un but d'économie procédurale aussi bien pour lui-même que pour l'Etat, l'OAI a souligné, dans sa réponse (du 14 décembre 2021) à la Communication, sa volonté de proposer des engagements au sens de l'article 57 de la Loi. ⁽⁶⁾

Au regard de cette disposition, l'Autorité de la Concurrence pourrait être disposée, le cas échéant, à mettre fin à l'affaire et à procéder conformément aux dispositions prévues à l'article 57 de la Loi relatives aux « engagements ».

C'est ainsi que l'OAI entend proposer les engagements suivants, qui sont crédibles, vérifiables et substantiels et permettent de répondre de façon proportionnée aux préoccupations formulées dans la Communication.

L'OAI propose également de communiquer à ce sujet auprès de ses membres, étant précisé que l'OAI regroupe 5 professions libérales, à savoir l'architecte, l'ingénieur-conseil, l'urbaniste-aménageur, l'architecte d'intérieur, l'architecte-paysagiste, l'ingénieur-paysagiste (ci-après « **les Professions OAI** »). ⁽⁷⁾

1.3. Remarque préliminaire

La présente proposition d'engagements concerne les pratiques visées par la Communication concernant le marché des services prestés au Grand-Duché de Luxembourg par les architectes et ingénieurs-conseils soumis au contrôle des instances de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils, lorsqu'ils agissent en qualité d'indépendants dans le secteur public.

⁽⁶⁾ Antérieurement l'article 13 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

⁽⁷⁾ <https://www.oai.lu/fr/1/accueil/>

1.4. Engagements

L'OAI propose d'adopter les mesures suivantes concernant les Documents visés et décrits dans leurs teneurs dans la Communication des griefs :

- (1) L'OAI s'engage à ne plus diffuser à ses membres les Documents contenant des dispositions visant à fixer la rémunération des prestations et des services des architectes et des ingénieurs-conseils ou d'autres « Professions OAI » ;
- (2) Cessation de la mise à disposition à ses membres, dans leur intégralité, des **contrats types d'architecte** du « secteur public » ou du « secteur communal », tels que visés au point 1.1. des présentes, mais au contraire purgés de toutes dispositions – qui seront censurées – afférentes aux barèmes indicatifs de référence ou taux de référence des honoraires et méthodes de calculs des honoraires à appliquer y liées ;
- (3) Cessation de la mise à disposition à ses membres, dans leur intégralité, des **contrats types d'ingénieurs-conseils** du « secteur public » ou du « secteur communal », tels que visés au point 1.1. des présentes, mais au contraire purgés de toutes dispositions - qui seront censurées - afférentes aux barèmes indicatifs de référence ou taux de référence des honoraires et méthodes de calculs des honoraires à appliquer y liées ;
- (4) Cessation de la mise à disposition à ses membres, dans son intégralité, du **contrat type des Points & Chaussées**, tel que visé au point 1.1. des présentes, mais au contraire purgé de toutes dispositions – qui seront censurées – afférentes aux barèmes indicatifs de référence ou taux de référence des honoraires et méthodes de calculs des honoraires à appliquer y liées ;
- (5) Cessation de la publication sur le site de l'OAI du **tableau relatif aux « Taux horaires d'orientation pour des travaux d'architecture et d'ingénierie en régie pour le secteur public »** publié par ailleurs par le Gouvernement sur le site My Guichet.lu.
- (6) **Communication aux membres de l'OAI** des présents engagements afin de les informer de la teneur des engagements pris par l'OAI et ainsi remédier aux préoccupations exprimées dans la Communication par rapport à l'application des règles de concurrence.
- (7) L'OAI s'engage à adresser une **lettre d'information à ses membres** leur rappelant qu'ils sont libres de négocier leurs propres taux horaires en régie et honoraires avec les maîtres d'ouvrages du secteur public, en prenant en compte leur propre structure des coûts. L'information est également publiée dans un **magazine de l'OAI** au moment de l'envoi de cette lettre, ainsi que 6 et 12 mois après l'envoi de la lettre.
- (8) L'OAI informe ses membres qu'aucune procédure disciplinaire n'a été engagée à ce jour, ni ne sera engagée à l'avenir, sur base de **l'article 19 du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992** déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils. ⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils : « Participation à des concours. Art.19. L'architecte et l'ingénieur-conseil peuvent participer à un concours qui les met en concurrence avec d'autres architectes et ingénieurs-conseils sur base de la qualité des projets, lorsque les dispositions réglementaires de ce concours sont compatibles avec l'honneur et la dignité de la profession. Par contre, l'architecte et l'ingénieur-conseil doivent s'abstenir d'organiser ou de participer à des appels d'offres publics

- (9) L'OAI s'engage à envoyer une **lettre au ministre ayant les travaux publics** dans ses attributions, pour l'informer des préoccupations anticoncurrentielles constatées par l'Autorité de la concurrence et l'inciter à procéder à la modification des contrats-types du secteur public.

Dans sa lettre au ministre, l'OAI abordera également la non-conformité de l'article 19 du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 précité et lui proposera d'informer l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs qu'ils sont libres de négocier, au cas par cas, les honoraires et les taux horaires en régie pour le secteur public avec les membres de l'OAI.

- (10) L'OAI s'engage à adresser un **courrier identique** à celui visé au point précédent :

- au **Syvicol**, syndicat des villes et communes luxembourgeoises, relativement aux contrats-types du secteur communal, à charge pour le syndicat de prendre ensuite les mesures requises à l'égard des communes ;
- au **Ministre de l'Intérieur**, autorité de tutelle des communes, et ayant pouvoir de contrôler la régularité des marchés publics, notamment au vœu de l'article 50 de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics ;
- aux **principaux établissements publics ci-après cités**, le **Fonds du Logement**, le **Fonds Belval**, le **Fonds d'Urbanisation et d'Aménagement du Kirchberg (FUAK)**, **SERVIOR**, la **Société Nationale des Habitations à Bon Marché (SNHBM)** (bien que placés sous la tutelle et la surveillance de l'Etat), ainsi qu'*a fortiori* l'**Administration des Bâtiments Publics** et l'**Administration des Ponts & Chaussées**, administrations étatiques.

- (11) L'OAI s'engage à transmettre à l'Autorité de la Concurrence 12 mois après la mise en œuvre de ses engagements un **rapport détaillé de mise en œuvre**, dans les limites de ses prérogatives. En effet, en particulier la modification des contrats-types en cause, pour en expurger les « dispositions tarifaires », relève des décisions souveraines des pouvoirs adjudicateurs. L'OAI n'a pas davantage d'influence sur le déroulement des procédures de marchés publics, menées sans immixtion aucune de sa part, que ce soit à l'égard des maîtres d'ouvrage publics ou à l'égard de ses membres.

1.5. Modalités de mise en œuvre des engagements

Les mesures proposées à titre d'engagement constituent essentiellement des actes d'abstention, à savoir **cesser la mise à disposition par l'OAI à ses membres des Documents (contrats-types) comportant les « dispositions tarifaires » mises en cause et les barèmes indicatifs de références des honoraires** concernant les marchés publics du « secteur public » et du « secteur communal », moyennant l'adoption des mesures prévues aux termes des engagements précisés ci-avant au point 1.4. Les modalités de leur mise en œuvre ne soulèvent donc aucune difficulté pratique.

ou privés, visant à mettre en concurrence des architectes et/ou des ingénieurs-conseils sur le prix de leurs prestations. La participation de l'architecte et de l'ingénieur-conseil à un appel d'offres-concours, portant à la fois sur l'établissement d'un projet et son exécution, n'est admissible que si les conditions de ce marché ne dérogent en rien aux lois et règlements régissant leur profession, notamment en ce qui concerne l'indépendance ».

Pour les **barèmes horaires** pour la rémunération des travaux en régie (« *Taux horaires approuvés par l'Etat Luxembourgeois pour la rémunération en régie de prestations d'architectes et d'ingénieurs (recommandation pour le secteur public)* ») édictés par l'Etat luxembourgeois, l'OAI avait déjà cessé – dans le cadre d'un engagement antérieur⁽⁹⁾ – de rendre le tableau y afférent accessible au grand public, en le plaçant sous la rubrique des « contrats secteur public », accessible uniquement aux membres de l'Ordre moyennant un code sécurisé. L'OAI complétera cette mesure en cessant également toute publication du tableau des barèmes horaires dans la rubrique accessible à ses membres et plus largement s'abstiendra de toute publication de ce document par son office, étant toutefois relevé que ce tableau est officiellement publié sur le site gouvernemental My Guichet.lu⁽¹⁰⁾.

L'OAI joint en annexe à la présente les Documents, tels qu'il se propose de les mettre à disposition de ses membres, directement intéressés et concernés par ces contract-types, mais purgés des « dispositions tarifaires » litigieuses mises en exergue mais qui seront censurées (voir point 1.8 Annexes).

Concernant l'engagement de l'OAI de s'abstenir de toute procédure disciplinaire sur base de l'article 19 du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils, cet engagement est d'autant plus crédible que, depuis sa création par la loi du 13 décembre 1989 (soit depuis 34 ans), l'OAI n'a jamais exercé une procédure disciplinaire sur base de cette disposition. Il est observé qu'il s'agit d'une disposition de nature réglementaire, en d'autres termes d'origine gouvernementale, et non d'une disposition issue d'un Code de déontologie adopté par les instances de l'OAI.

S'agissant de la lettre d'information à adresser à ses membres (leur rappelant qu'ils sont libres de négocier leurs propres taux horaires en régie et honoraires avec les maîtres d'ouvrages du secteur public), l'application de cette mesure ne pose aucune difficulté et peut être mise en œuvre aussitôt les engagements déclarés obligatoires. Dans le cadre d'une affaire précédente concernant l'abolition des barèmes indicatifs recommandés pour le secteur privé (2014-E-02 - Affaire OAI)⁽¹¹⁾, l'OAI avait déjà adopté des mesures comparables et l'OAI a pleinement respecté ses engagements, comme reconnu dans la décision de l'Autorité du 2019-C-02.⁽¹²⁾

La même remarque s'applique à la lettre au ministre ayant les travaux publics dans ses attributions, étant relevé que l'OAI a déjà mené dans l'intervalle des actions de sensibilisation des pouvoirs adjudicateurs pour aborder les préoccupations de concurrence lui notifiées par l'Autorité.

1.6. Délai de mise en œuvre des engagements

L'OAI s'engage à mettre en œuvre les engagements mentionnés ci-avant dans les meilleurs délais après la notification à l'OAI de la décision de l'Autorité de la Concurrence rendant les engagements obligatoires, et sans que le délai écoulé après la notification ne puisse excéder un mois.

⁽⁹⁾ 2014-E-02 - Affaire OAI

⁽¹⁰⁾ <https://guichet.public.lu/dam-assets/catalogue-pdf/architecte-ingenieur/taux-horaires-orientation/taux-horaires-travaux-architecture-ingenierie.pdf>

⁽¹¹⁾ https://conurrence.public.lu/content/dam/conurrence/fr/decisions/ententes/2014/decision-2014-e-02/Decision-n_-2014-E-02-du-5-fevrier-2014.pdf

⁽¹²⁾ <https://conurrence.public.lu/fr/actualites/2019/decision-2019-C-02.html>

Les présents engagements sont proposés pour une durée indéterminée. Toutefois, en cas de survenance d'un changement significatif des circonstances de droit ou de fait ayant mené à l'adoption d'une décision par l'Autorité de la Concurrence dans la présente affaire, l'OAI peut demander à l'Autorité de la Concurrence de rouvrir la procédure, conformément aux dispositions de l'article 58 (3) 1° de la Loi.

1.7. Déclaration finale

Ces engagements ne peuvent en aucun cas être interprétés comme une quelconque reconnaissance de la part de l'OAI de l'existence d'une infraction aux règles de la concurrence. Ils sont proposés sous la compréhension et la condition de la confirmation, dans les échanges ayant eu lieu avec l'Autorité de la concurrence dans la présente procédure, du fait que les décisions de l'Autorité de la Concurrence acceptant les engagements proposés par une entreprise en application de l'article 57 (1) de la Loi ne valent et n'impliquent pas constatation ou reconnaissance d'une quelconque violation du droit de la concurrence.

1.8. Annexes

Pour illustrer les dispositions que l'OAI entend censurer (éléments qui ne seront plus visibles mais actuellement surlignés afin d'être mis en évidence) dans les Documents (contrats-types) visés dans la Communication des griefs, l'OAI joint en annexe les pièces suivantes :

1. Contrat-type ABP Architecte ;
2. Contrat-type ABP Ingénieur-conseil en génie civil ;
3. Contrat-type ABP Ingénieur-conseil en génie civil – aménagements extérieurs;
4. Contrat-type ABP Ingénieur-conseil en génie thermique ;
5. Contrat-type ABP Ingénieur-conseil en génie électrique ;
6. Contrat-type ABP Ingénieur-conseil en génie sanitaire ;
7. contrat-type des Ponts & Chaussées intitulé « lignes de conduite établies par l'Administration des Ponts et Chaussées pour l'établissement des contrats d'étude de projets de voiries et d'ouvrage d'art » ;
8. Contrat-type « Secteur communal » - Architecte ;
9. Contrat-type « Secteur communal » - ingénieur-conseil génie civil (« infrastructures et ouvrages d'art ») ;
10. Contrat-type « Secteur communal » - ingénieur-conseil génie civil (« structures et aménagements extérieurs ») ;
11. Contrat-type « Secteur communal » - ingénieur-conseil génie technique.
12. Communication aux membres OAI qui sera insérée en introduction des Documents (contrats-types).

13. Projet de lettre d'information aux membres OAI leur rappelant qu'ils sont libres de négocier leurs propres taux horaires en régie et honoraires avec les maîtres d'ouvrages du secteur public en cause.

14. Projet de lettre au ministre ayant les travaux publics dans ses attributions.

Fait à Luxembourg, le 11 octobre 2023.

Profond respect.

Michelle FRIEDERICI
Présidente



Marc FEIDER
Vice-Président



Pierre HURT
Directeur

