

Monsieur François BAUSCH
Vice-Premier Ministre
Ministre de la Mobilité et des Travaux
publics
4, Place de l'Europe
L-2940 LUXEMBOURG

Luxembourg, le XXX 2023 (version finale au 21 juillet 2023)

Objet : *Modification des contrat-types de l'Etat (et plus largement du secteur public) relatifs aux services d'architecture ou d'ingénierie*
Autorité de la concurrence

Monsieur le Vice-Premier Ministre,

Nous avons l'honneur de vous adresser la présente concernant l'objet sous rubrique.

Comme vous le savez, l'Autorité de la Concurrence, anciennement dit Conseil de la Concurrence, a mené fin 2020 une enquête concernant les services d'architectes (et d'ingénieurs-conseils) pour le secteur public.

Par ailleurs, l'Autorité de la Concurrence a engagé une procédure visant l'OAI, qui s'est soldé par une clôture de la procédure moyennant des actes d'engagement.

L'Autorité de la Concurrence estime problématique les dispositions actuelles concernant les méthodes de calcul des honoraires figurant dans les contrats-types du « secteur public » au sens large (y inclus le secteur communal) relatifs aux services d'architecture ou d'ingénierie, à savoir, en ce qui concerne vos services, principalement les contrats :

- Administration des Bâtiments Publics (dernière version : 01/07/2019) ;
- Administration des Ponts et Chaussées (dernière version : 07/06/2019).

Selon notre compréhension, il est reproché que nos membres seraient amenés ou incités à calculer leurs taux d'honoraires selon des formules de calcul précises et impératives préétablies dans les contrats-types. En d'autres termes, il s'agirait « de barèmes » et, en violation de la loi, les prix ne seraient pas réellement ou pleinement libres et négociables. Or, chaque maître d'œuvre détermine le taux de ses honoraires qui sont à négocier librement avec le maître de l'ouvrage.

Sans entrer dans la discussion quant au fond et sous toutes réserves, l'OAI se permet de suggérer que les autorités publiques – à savoir l'Etat, et sous son impulsion les établissements publics et les communes – prennent l'initiative de modifier dans les meilleurs délais les contrats-types en cause, afin de répondre aux préoccupations exprimées par l'Autorité de la Concurrence.

Il est entendu que la décision de modifier les contrats-types de l'Etat visés et, le cas échéant, de quelle manière, relève bien entendu de votre pouvoir souverain d'appréciation et les mesures correctives seraient à déterminer par vos services ou ceux des autres entités publiques concernées.

L'OAI est uniquement animé par le souci de collaborer à une solution, dans l'intérêt également de la sécurité juridique des contrats-types mis en cause (uniquement toutefois sur la méthode de calcul des honoraires), alors qu'ils concernent directement nos membres et les Professions OAI.

Nous proposons ainsi que l'Etat supprime les dispositions concernant les méthodes de calcul des honoraires ou prescriptions tarifaires figurant dans ses contrats-types, et incite les communes à suivre son exemple.

Selon notre compréhension, il devrait aussi être mis en exergue dans les contrats-types, moyennant amendements, que les honoraires des maîtres d'œuvre doivent être librement déterminés et négociables, suivant le principe de la liberté contractuelle et du libre accord des volontés.

Dans tous les cas, en particulier si d'autres solutions devaient être choisies par les services juridiques de votre administration, il serait sans doute utile avant toute modification des contrats-types ou autres démarches, d'en référer à l'Autorité de la Concurrence pour s'assurer de la conformité aux règles de concurrence de la solution mise en œuvre.

Comme les pouvoirs adjudicateurs doivent toutefois disposer d'outils d'orientation et d'évaluation dans le cadre des marchés publics de maîtrise d'œuvre (notamment pour l'estimation de la valeur du marché en fonction des honoraires anticipés conformément à l'article 12 (5) k) de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, et ce afin de déterminer les seuils dictant les procédures applicables), d'autres instruments pourraient être mis en place par les autorités publiques pour leur propre usage.

Au Luxembourg, il existe actuellement le tableau des « Taux horaires d'orientation pour des travaux d'architecture et d'ingénierie en régie pour le secteur public » publié sur Guichet.lu. Il y est précisé que « le tableau ci-après est un outil d'orientation destiné aux pouvoirs adjudicateurs. Les taux horaires sont librement déterminés conformément aux procédures applicables aux marchés publics ».

Nous observons qu'en France, la Mission Interministérielle pour la Qualité des Constructions Publiques a développé un outil d'évaluation prévisionnelle des honoraires de maîtrise d'œuvre via un « simulateur d'honoraire »,⁽¹⁾ ainsi qu'un « Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre ».⁽²⁾

⁽¹⁾ <http://www.miqcp.gouv.fr/>
http://www.miqcp.gouv.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=125&Itemid=114&lang=fr

⁽²⁾ https://www.miqcp.gouv.fr/images/accueil/Guide_Remun_MOe_Web.pdf

En Allemagne, des outils de simulation d'honoraires, désormais de simple orientation (par suite de l'abolition des tarifs minimum / maximum obligatoires) continuent d'exister Honorarberechnung nach der HOAI⁽³⁾) et sont issus historiquement d'une réglementation étatique ayant valeur de loi.

En Belgique, l'Ordre des Architectes a développé un outil qui donne une estimation du nombre d'heures de prestation pour un projet.⁽⁴⁾ Il s'agit d'un instrument intéressant et l'OAI souhaiterait également élaborer un tel outil.

Nous précisons que 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 prendre acte des préoccupations anticoncurrentielles de l'Autorité de la Concurrence et, dans les limites de ses prérogatives, prendre toutes mesures utiles pour y remédier.

Les honoraires des services d'architecture et d'ingénierie sont en tout état de cause à déterminer et à négocier librement, et ce principe devrait être expressément appliqué au niveau des contrats-types en cause.

Pour finir, nous entendons également aborder le problème de l'irrégularité, selon l'Autorité de la Concurrence, de l'article 19 du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils

Aux termes de cette disposition réglementaire :

« 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 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 ».

Cette disposition réglementaire est estimée non-conforme par l'Autorité de la concurrence. Il est relevé que l'article 3 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence précise que

⁽³⁾ <https://www.hoai.de/hoai/rechner/>

⁽⁴⁾ https://ordredesarchitectes.be/travailler-avec-un-architecte/outil-de-calcul-des-prestations?action=oda-module%2Fcalculator%2Festimations&identification=%C3%A9cole&travaux=1&nature=1&categorie=c_4&montant=5000000&reduction=1

« les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ».

Il est souligné également que l'application de cette disposition ne serait pas compatible avec les engagements souscrits par l'OAI à l'égard de l'Autorité de la Concurrence, lesquels précisent pour cette raison que :

« 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 ».

Il est observé que, selon notre compréhension, le Gouvernement entend de toute manière abroger le Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils.

Ainsi, le projet de loi **projet de loi n°7932** (sur l'exercice des professions libérales des secteurs de la construction et de l'aménagement du territoire) prévoit l'abrogation dudit Règlement.

Il est prévu par le projet de loi que les règles déontologiques majeures (notamment les règles d'incompatibilités professionnelles) soient édictées directement dans la loi, tandis qu'un Code de déontologie serait établi par l'OAI.

En tout état de cause, dans le cadre de la réforme en cours, la disposition estimée problématique par l'Autorité de la concurrence résultant de l'article 19 précité sera vouée à disparaître.

En pratique, cette disposition est d'ailleurs restée lettre morte. En plus de trente ans d'existence, l'OAI n'a jamais exercé la moindre procédure disciplinaire à l'encontre d'un membre pour violation de l'article 19 du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils.

En restant à votre disposition pour en discuter de vive voix, nous nous prions de croire, Monsieur le Vice-Premier Ministre, en l'assurance de notre très haute considération.

Michelle FRIEDERICI
Présidente



Marc FEIDER
Vice-Président



Pierre HURT
Directeur

