

Communication aux membres au sujet des engagements pris par l'OAI à l'égard de l'Autorité de la Concurrence au sujet des contrats-types d'architecte et d'ingénieurs-conseils dits du « secteur public » et du « secteur communal » et des taux de référence des honoraires ou méthodes de calculs des honoraires

Chère / cher membre,

Le Conseiller désigné de l'Autorité de la Concurrence (nommé antérieurement, le Conseil de la Concurrence)⁽¹⁾ a notifié à l'OAI, en date 30 septembre 2021 (dans l'affaire CC4-2019), une communication des griefs (ci-après « la **Communication** »).

Cette Communication a pour objet les divers contrats-types d'architecte et d'ingénieurs-conseils dits du « secteur public » et du « secteur communal », ainsi que le tableau relatif aux « taux horaires d'orientation pour des travaux d'architecture et d'ingénierie en régie pour le secteur public » (ci-après « les **Documents** »).⁽²⁾

1. La Communication de l'Autorité de la Concurrence et les engagements pris par l'OAI

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

Afin de répondre à ces préoccupations de droit de la concurrence et conformément aux propositions d'engagements de l'OAI pour mettre fin à la procédure, acceptées par l'Autorité de la Concurrence, les Documents (contrat-types) en cause ne seront plus publiés en intégralité par l'OAI, mais au contraire purgés de toutes les dispositions – ainsi censurées – afférentes aux barèmes indicatifs de référence ou aux taux de référence des honoraires et méthodes de calculs des honoraires à appliquer y liées.

Pour cette raison, les divers Documents (contrats-types) que l'OAI met à disposition de ses membres comporteront des dispositions masqués ou « grisées » (version PDF) voire supprimées (version Word) correspondant aux « dispositions tarifaires » censurées.

Plus largement, l'OAI s'engage à ne plus diffuser des 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 », ni à ses membres, ni à des pouvoirs adjudicateurs.

⁽¹⁾ L'institution a fait l'objet d'une réforme par la loi 30 novembre 2022 relative à la concurrence portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence.

⁽²⁾ Sont ainsi visés par la Communication des griefs et concernés par les actes d'engagements pris par l'OAI pour mettre fin à la procédure :

- (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'Administration des Bâtiments Publics (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.

2. Position de l'OAI

L'OAI conteste les griefs lui reprochés au regard des règles de concurrence, alors notamment que ces Documents sont établis sous l'office des administrations compétentes de l'Etat ou des communes, et sont d'ailleurs directement remis aux soumissionnaires dans le cadre des marchés publics de maîtrise d'œuvre passés par les pouvoirs adjudicateurs en cause, sans immixtion aucune de l'OAI.

Par ailleurs, 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.

En outre, 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 ne permettrait pas de remplir les missions des membres de l'OAI revêtant un caractère d'intérêt public ou nuirait 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")).

3. Détail des engagements pris par l'OAI

L'OAI a néanmoins entendu prendre acte des préoccupations formulées dans la Communication et adopter une attitude constructive. Il est précisé qu'un acte d'engagements n'implique donc aucune reconnaissance par l'OAI de manquements au droit de la concurrence, mais permet de clôturer la procédure ouverte par l'Autorité de la Concurrence.

Ainsi, soucieux de mettre fin à la 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 pris les engagements suivants :

- (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. ⁽³⁾
- (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**

⁽³⁾ 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 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 ».

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

4. Conséquences des engagements pris par l'OAI pour les membres

Les engagements pris par l'OAI n'ont aucune incidence directe ou négative sur la situation des membres OAI relativement aux soumissions ou marchés publics afférents à des missions et prestations intellectuelles de maîtrise d'œuvre, passés par l'Etat (ou des établissements publics) ou les communes.

Par ailleurs, comme les pouvoirs adjudicateurs doivent 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 devraient continuer d'exister ou pourraient être mis en place par les autorités publiques pour leur propre usage.

En matière de marchés publics, il est rappelé que, tant au regard de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, que des Directives européennes, le pouvoir adjudicateur peut privilégier une approche qualitative pour la sélection des offres des soumissionnaires.

Dans un rapport d'enquête de l'Autorité de la Concurrence relatif au « secteur de la construction et des marchés publics au Grand-Duché de Luxembourg » (octobre 2021), il est souligné que:

« (...) De façon plus générale, le Conseil préconise la mise en concurrence des entreprises, que ce soit sur base de critères d'attribution financiers ou non-financiers. La mise en concurrence des entreprises est l'objet de tout marché public, afin que le pouvoir adjudicateur, et donc in fine le contribuable, obtienne la meilleure offre qu'une économie de marché est en mesure de produire.

La meilleure offre n'est pas forcément la moins chère. Au-delà des critères d'attribution non-financiers, la Loi dispose à l'article 35 que « Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité. »

Ceci signifie qu'elle laisse aux pouvoirs adjudicateurs le plein choix entre deux approches opposées:

- fixer les détails des fournitures dans un cahier des charges exhaustif et choisir l'offre la moins chère,
- fixer le budget pour un projet dans sa globalité et choisir la meilleure offre que ce soit en termes de l'étendue ou de la qualité.

Dans les deux cas, il y a mise en concurrence. Il incombe à chaque maître d'ouvrage de définir sa démarche en fonction de ses besoins ».

Comme observé par l'Autorité de la concurrence, l'objectif de la loi est que le pouvoir adjudicateur obtienne la meilleure offre, laquelle n'est pas nécessairement synonyme d'offre la moins chère.

Selon la législation sur les marchés publics, les étapes de vérification et d'examen des prix poursuivent également l'objectif d'écartier des opérateurs économiques proposant des prix ne permettant pas la bonne exécution des services, le pouvoir adjudicateur devant également protéger les exigences d'une saine concurrence en évitant que les marchés soient attribués à des soumissionnaires ayant remis des prix fantaisistes faussant le jeu normal de la concurrence.

Des dispositions traitent ainsi des offres anormalement basses (l'article 38 (Livre I)⁽⁴⁾, l'article 63(2) b) (livre II), et l'article 146 (Livre III) de la loi précitée sur les marchés publics).

Selon la jurisprudence, « la sous-évaluation financière des prestations peut constituer un indice évident de l'offre anormalement basse. De même, le constat d'un écart significatif entre le prix proposé par un candidat et celui de ses concurrents est un élément permettant de qualifier l'offre d'anormalement basse » (Tribunal administratif N° 40197 du rôle, 1er avril 2019).

5. Rappel des principes de libre concurrence et de liberté des prix

En conformité avec le **point 7)** de l'acte d'engagement, il est souligné que, dans le cadre des marchés publics - et à l'instar des marchés privés - les honoraires des maîtres d'œuvre doivent être librement déterminés ou négociables suivant le principe de la liberté contractuelle et du libre accord des volontés.

Il vous appartient de proposer librement les honoraires à négocier avec les maîtres d'ouvrage en relation avec les prestations demandées, en prenant en compte vos propres structures des coûts et les autres paramètres estimés par vous pertinents (importance et degré de difficulté du projet, volume des prestations à fournir, notoriété et expérience professionnelle, etc...).

Il est relevé que l'article 3 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence précise que « les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ».

6. Non-conformité de l'article 19 du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils

En conformité avec le **point 8)** de l'acte d'engagement, l'OAI tient à informer 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.

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**

⁽⁴⁾ Loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, article 38: "« Art 38 Offres anormalement basses

(1) Les pouvoirs adjudicateurs exigent que les opérateurs économiques expliquent le prix ou les coûts proposés dans l'offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services.

(2) (...) Pour le surplus, les règles relatives à la justification des prix, déterminées par voie de règlement grand-ducal, trouvent à s'appliquer ».

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 observé que 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 du « Code de déontologie ») sera vouée à disparaître.

7. Mesures prises par l'OAI auprès des maîtres d'ouvrages publics

Conformément au **point 9** de l'acte d'engagement et comme demandé par l'Autorité de la concurrence, l'OAI adressera une lettre au Ministre ayant les travaux publics dans ses attributions, afin de l'informer des préoccupations anticoncurrentielles constatées par l'Autorité de la concurrence et l'inciter à procéder à la modification des contrats-types, tout en évoquant par ailleurs la non-conformité de l'article 19 du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992.

8. Mesures prises par l'OAI pour accompagner ses membres

Il est rappelé que l'OAI fournit déjà des outils et formations à ses membres pour améliorer leur gestion financière,⁽⁵⁾ et intensifiera encore ses efforts à ce sujet.

L'OAI est convaincu que, tout comme pour l'abolition des barèmes indicatifs ou taux d'honoraires recommandés pour le secteur privé (en 2014), l'aggiornamento à opérer pour les méthodes de calcul des honoraires pour les marchés publics n'aura pas d'incidence négative.

Il est d'ailleurs observé que ces prétendus « barèmes » des honoraires, établis par les autorités publiques, n'avaient quasiment pas évolué ces dernières années, alors cependant que les missions, prestations et responsabilités des maîtres d'œuvre sont sans cesse plus lourdes.

Les honoraires doivent refléter le travail fourni et la plus-value apportée à l'acte de bâtir par les architectes, les ingénieurs-conseils et autres Professions OAI.

Par ailleurs, l'OAI poursuivra ses réflexions en considérant notamment l'exemple de la HOAI allemande qui reprend un tableau d'honoraires de référence (non obligatoire et purement indicatif),

⁽⁵⁾ :Ainsi dans le cadre des cycles de formations OAI organisées chaque année en partenariat avec la House of Training, au moins l'un des modules est consacré à la « Gestion administrative et financière d'un bureau d'architectes et d'ingénieurs-conseils ».

dans le sillage de la décision du 4 juillet 2019 de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).⁽⁶⁾

En tout état de cause, l'OAI n'aura de cesse d'inciter les maîtres d'ouvrage publics et privés à faire le choix de la qualité et de l'audace architecturale et à confier la maîtrise des projets à des concepteurs indépendants, ces derniers escomptant à raison une « rétribution équitable, correspondant à l'importance de la mission accomplie et leur permettant d'exercer dignement leur profession ».

Pour toute explication ou renseignement complémentaire, nous vous invitons à prendre contact avec l'Ordre (oai@oai.lu).

Salutations cordiales,

Pierre HURT
Directeur.

⁽⁶⁾ https://www.ace-cae.eu/fileadmin/user_upload/HOAI_CP_FR.pdf