

Décision n° 2014-E-02

du 5 février 2014

concernant une procédure rendant obligatoires des engagements présentés

par l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils

établi à L-1330 Luxembourg

6, bd Grande-Duchesse Charlotte

Le Conseil de la concurrence,

Vu la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence ;

Vu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu l'ouverture d'un dossier à l'encontre de l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils par l'ancienne Inspection de la concurrence ;

Vu la communication des griefs du 10 juillet 2013 ;

Vu les engagements proposés par l'OAI en date du 15 octobre 2013 ;

Vu le test de marché lancé par le Conseil de la concurrence en date du 10 décembre 2013 ;

Vu les observations parvenues au Conseil de la concurrence ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit :

Index

1. Historique de la procédure	4
2. Les engagements proposés par l'OAI	4
3. L'avis du conseiller désigné sur les engagements proposés par l'OAI	6
4. Un test de marché lancé par le Conseil	6
5. Les avis recueillis	6
6. Conclusion	6

1. Historique de la procédure

Suite à l'ouverture d'un dossier à l'encontre de l'OAI (ci-après « l'OAI »), le Conseil de la concurrence (ci-après : « le Conseil ») a relevé des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de sa compétence.

Une communication des griefs a été transmise à l'OAI en date du 10 juillet 2013 conformément à l'article 25, paragraphe 1, de la loi du 23 octobre 2011, relative à la concurrence (ci-après la « loi du 23 octobre 2011 ») qui dispose que : *« lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence du Conseil de la concurrence et avant de soumettre le dossier à la formation collégiale en vue de prendre des décisions prévues à l'article 11 et 20, paragraphe 2, le conseiller désigné communique aux entreprises ou aux associations d'entreprises concernées, par lettre recommandée avec accusé de réception, les griefs formulées contre elles.[...] »*

Dans cette communication des griefs, le conseiller désigné a procédé à l'examen du « Code de déontologie » du 17 juin 1992 et du « contrat type/prestations/honoraires d'architectes » publiés par l'OAI pour le secteur privé.

Le conseiller désigné est parvenu à la conclusion que le barème d'honoraires des architectes et ingénieurs-conseil ainsi que le barème horaire que l'OAI a élaboré et mis à disposition de ses membres pour le secteur privé aux fins de déterminer les honoraires constituent une entente et, en particulier, une décision d'association d'entreprises, contraire à l'article 3 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence (ci-après : « la loi du 17 mai 2004 ») [devenu l'article 3 de la loi du 23 octobre 2011] ainsi qu'à l'article 81 paragraphe 1, CE [devenu l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »)].

Il a jugé que le caractère anticoncurrentiel des barèmes serait manifeste de sorte qu'il a proposé au Conseil non seulement de relever leur caractère anticoncurrentiel et de demander leur cessation immédiate mais aussi de sanctionner l'OAI à payer une amende, ceci conformément à l'article 20, paragraphe 1, de la loi du 23 octobre 2011.

Il a également estimé que la nécessité de sécurité juridique plaiderait en faveur de la poursuite de cette affaire par le Conseil alors qu'il serait important que les clients/consommateurs lésés par les barèmes soient fixés sur leurs droits et puissent, le cas échéant, obtenir des dommages et intérêts devant le juge civil.

2. Les engagements proposés par l'OAI

L'OAI a proposé le 15 octobre 2013 au Conseil d'adopter les mesures suivantes pour mettre fin aux préoccupations soulevées par le conseiller désigné dans sa communication des griefs :

- a) *« Cessation de la publication du barème figurant à l'annexe 3 du contrat-type d'architecte, recommandation pour le secteur privé ;*
- b) *Suppressions des références textuelles au barème figurant dans le contrat-type d'architecte, recommandation pour le secteur privé, à savoir aux articles 10¹ et 11², ainsi que la référence au barème figurant à l'annexe 4 dudit contrat intitulée « règles générales et base des honoraires », en son paragraphe 3 « calcul des honoraires »³ ;*
- c) *Cessation de la publication du barème d'honoraires en matière de certificat de performance énergétique des bâtiments d'habitation ;*
- d) *Cessation de la publication du barème de l'OAI⁴ en guise de « contrat-type » de l'ingénieur-conseil, recommandation pour le secteur privé ;*
- e) *Cessation de la publication des barèmes horaires pour la rémunération des travaux en régie, approuvés par l'Etat luxembourgeois, en tant que recommandation alléguée pour le secteur privé ;*
- f) *Communication aux membres de l'OAI des engagements afin d'informer les membres de l'OAI de la teneur des engagements pris par l'OAI et ainsi remédier aux préoccupations exprimées par rapport à l'application des règles de concurrence. »*

Sous l'intitulé « Modalités de mise en œuvre des engagements » l'OAI a pris les engagements suivants :

« Les mesures proposées à titre d'engagement constituant essentiellement des actes d'abstention, à savoir cesser la publication par l'OAI des barèmes litigieux, les modalités de leur mise en œuvre ne soulèvent aucune difficulté pratique.

Le contrat-type architecte ne sera assorti d'aucun barème et l'OAI se propose de mentionner uniquement que « la rémunération de l'architecte est librement fixée d'un commun accord avec le maître d'ouvrage au moment de la signature du contrat » et de publier le contrat-type ainsi expurgé de toute référence à un barème, en précisant : « Une relation de confiance est accompagnée d'un contrat reprenant les prestations à fournir et des clauses générales, un modèle à ce sujet est disponible sur le site www.oai.lu ».

¹ Article 10 du contrat-type architecte : *« Le maître d'ouvrage s'engage à verser à l'architecte des honoraires dont le montant et le plan de paiement sont définis au présent contrat et sont conformes aux barèmes des honoraires de l'OAI actuellement en vigueur ».*

² Article 11 du contrat-type architecte : *« Pour le cas où le barème des honoraires de l'OAI serait amendé ou remplacé par un nouveau barème pendant la durée du contrat, les parties s'engagent à négocier une adaptation du contrat aux nouvelles dispositions ».*

³ Annexe 4 du contrat type-type architecte intitulée « règles générales et base des honoraires », paragraphe 3 « Calcul des honoraires ».

⁴ Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)).

3. L'avis du conseiller désigné sur les engagements proposés par l'OAI

Le conseiller désigné a estimé que les engagements proposés par l'OAI sont appropriés et nécessaires pour mettre fin aux préoccupations détectées dans la communication des griefs du 10 juillet 2013 après avoir rappelé que, selon une jurisprudence constante, le principe de proportionnalité exige que les mesures adoptées par une Autorité nationale de concurrence de l'Union européenne soient appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché et que les engagements que l'OAI offre au Conseil répondraient aux préoccupations soulevées de sorte qu'il a estimé que le Conseil peut accepter et rendre obligatoire avec effet immédiat les engagements proposés.

4. Un test de marché lancé par le Conseil

Suite à l'avis du conseiller désigné, le Conseil a lancé un test de marché aux fins de recueillir les observations des tiers intéressés sur les propositions au plus tard le 23 janvier 2014 à 17.00 heures.

5. Les avis recueillis

Un certain nombre d'observations sont parvenues au Conseil qui ont toutes marqué leur accord de principe avec les engagements proposés sauf à exprimer des craintes que ceux-ci se limiteraient à un abandon de la **publication** des barèmes et n'assureraient pas un **abandon de la pratique** elle-même des barèmes.

6. Conclusion

Selon une jurisprudence constante, le principe de proportionnalité exige que les mesures adoptées par une autorité de concurrence soient appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché, c'est-à-dire la cessation des infractions retenues⁵. La mise en œuvre par le Conseil du principe de proportionnalité dans le contexte spécifique de l'article 13 de la loi du 23 octobre 2011, concernant des engagements, se limite à la vérification que ces engagements répondent aux préoccupations dont il a informé l'entreprise concernée et que cette dernière n'a pas offert d'engagements moins contraignants répondant d'une façon aussi adéquate à ces préoccupations⁶.

⁵ Voir, en ce sens, les arrêts de la Cour du 17 mai 1984, 15/83, *Denkavit Nederland*, Rec. p. 2171, point 25 et du Tribunal du 23 octobre 2003, T-65/98, *Van den Bergh Foods/Commission*, Rec, 2003, p. II-4563, point 201.

⁶ Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour du 29 juin 2010, C-441/07 P, *Commission/Alrosa*, Rec. 2010, p I-5949, point 41.

Le Conseil estime que les engagements sont appropriés et nécessaires étant donné qu'ils termineront les pratiques qualifiées comme abusives au sens du droit de la concurrence alors surtout que dans le cadre des « *Modalités de mise en œuvre des engagements* » l'OAI a pris les engagements suivants :

« Le contrat-type architecte ne sera assorti d'aucun barème et l'OAI se propose de mentionner uniquement que « la rémunération de l'architecte est librement fixée d'un commun accord avec le maître d'ouvrage au moment de la signature du contrat » et de publier le contrat-type ainsi expurgé de toute référence à un barème, en précisant : « Une relation de confiance est accompagnée d'un contrat reprenant les prestations à fournir et des clauses générales, un modèle à ce sujet est disponible sur le site www.oai.lu » ».

adopte la décision suivante :

Article 1^{er}

Le Conseil accepte et rend obligatoires les engagements ainsi que les mesures proposées dans le cadre des « *Modalités de mise en œuvre des engagements* » présentés par l'OAI en date du 15 octobre 2013 joints en annexe à la présente décision pour en faire partie intégrante.

Article 2

L'OAI doit mettre en œuvre les engagements pour le 21 février 2014 au plus tard.

Article 3

Conformément à l'article 13 de la loi du 23 octobre 2011, le Conseil décide qu'il n'y a plus lieu d'agir.

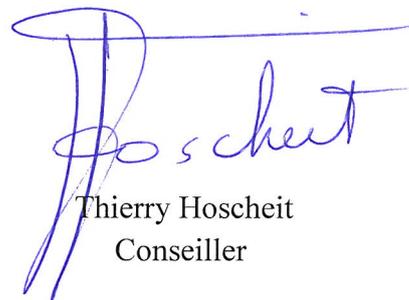
Ainsi délibéré et décidé à l'unanimité à Luxembourg le 5 février 2014.



Pour le Président du Conseil empêché
Marc Feyereisen
Conseiller



Jean-Claude Weidert
Conseiller



Thierry Hoscheit
Conseiller

Indication sur les voies de recours

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre de la présente décision prise en formation collégiale en vertu de l'article 28 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où vous avez pu en prendre connaissance.

PROPOSITION D'ENGAGEMENTS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 13 DE LA LOI DU 23 OCTOBRE 2011 RELATIVE À LA CONCURRENCE

1.1 Introduction

La présente proposition d'engagements, soumise en application de l'article 13 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (la **Loi**), vise à répondre aux préoccupations de concurrence dont le conseiller désigné a informé l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils (l'**OAI**) dans sa communication des griefs du 10 juillet 2013 dans l'affaire IC.AS.001 (la **Communication**) et selon laquelle la diffusion par l'OAI parmi ses membres de barèmes d'honoraires pour le secteur privé constitueraient des décisions d'association d'entreprises contraires à l'article 3 de la Loi du 23 octobre 2011 ainsi qu'à l'article 101, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (**TFUE**). Ces décisions au sens des dispositions précitées et qui auraient été prises par l'OAI ne trouveraient de plus pas de justification au regard de l'article 4 de la Loi de 2011 et de l'article 101 paragraphe 3 du TFUE.

Conformément au point 1.7 de la présente proposition d'engagements, la présente 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

Se conformant aux missions d'intérêt général qui lui ont été confiées par la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil et par les dispositions du Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils (le RGD relatif à la Déontologie), et conformément aux suggestions de l'Union luxembourgeoise des Consommateurs, l'OAI a élaboré en parfaite bonne foi des recommandations à destination de ses membres pour un contrat-type pour le secteur privé. Ces recommandations devaient d'une part répondre aux besoins exprimés par les consommateurs en vue de disposer d'un texte de référence pour recourir aux services d'un architecte, et d'autre part permettre de remplir les missions d'intérêt général confiées à l'OAI .

Par le biais de la Communication, le conseiller désigné a néanmoins informé l'OAI des préoccupations de concurrence que suscitait la publication de recommandations de barèmes à destination des membres de l'OAI.

Si la profession d'architecte et d'ingénieur-conseil présente 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 d'intérêt général précitées, préoccupation qui est d'ailleurs exprimée dans le RGD relatif à la Déontologie, 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 adressé une lettre en date du 9 septembre 2013 au conseiller désigné afin de lui faire part de sa volonté de proposer des engagements au sens de l'article 13 de la Loi. Dans le cadre d'une

réunion dans les locaux du Conseil de la Concurrence (le **Conseil**) en date du 3 octobre 2013, les services administratifs du Conseil ont confirmé à l'OAI leur disponibilité de principe quant à cette suggestion de l'OAI. C'est pour y donner suite 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.

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 privé.

1.4 Engagements

L'OAI propose d'adopter les mesures suivantes :

- (a) Cessation de la publication du barème figurant à l'annexe 3 du contrat-type d'architecte, recommandation pour le secteur privé
- (b) Suppressions des références textuelles au barème figurant dans le contrat-type d'architecte, recommandation pour le secteur privé, à savoir aux articles 10ⁱ et 11ⁱⁱ, ainsi que la référence au barème figurant à l'annexe 4 dudit contrat intitulée « règles générales et base des honoraires », en son paragraphe 3 « Calcul des honoraires »ⁱⁱⁱ
- (c) Cessation de la publication du barème d'honoraires en matière de certificat de performance énergétique des bâtiments d'habitation
- (d) Cessation de la recommandation du barème de l'HOAI^{iv} en guise de « contrat-type » de l'ingénieur-conseil, recommandation pour le secteur privé
- (e) Cessation de la publication des barèmes horaires pour la rémunération des travaux en régie, approuvés par l'Etat luxembourgeois, en tant que recommandation alléguée pour le secteur privé.
- (f) Communication aux membres de l'OAI des engagements afin d'informer les membres de l'OAI de la teneur des engagements pris par l'OAI et ainsi remédier aux préoccupations exprimées par rapport à l'application des règles de concurrence.

1.5 Modalités de mise en œuvre des engagements

Les mesures proposées à titre d'engagement constituant essentiellement des actes d'abstention, à savoir cesser la publication par l'OAI des barèmes litigieux, les modalités de leur mise en œuvre ne soulèvent aucune difficulté pratique.

Le **contrat-type architecte** ne sera assorti d'aucun barème et l'OAI se propose de mentionner uniquement que « la rémunération de l'architecte est librement fixée d'un commun accord avec le maître d'ouvrage au moment de la signature du contrat », et de publier le contrat-type ainsi expurgé de toute référence à un barème, en précisant : « Une relation de confiance est accompagnée par un contrat reprenant les prestations à fournir et des clauses générales; un modèle à ce sujet est disponible sur le site www.oai.lu ».

S'agissant des **ingénieurs-conseils**, l'OAI cessera également de publier, en tant que recommandation de l'Ordre, les barèmes HOAI.

Pour les **barèmes horaires** pour la rémunération des travaux en régie, approuvés par l'Etat luxembourgeois, l'OAI a déjà pris les mesures nécessaires afin que ces barèmes ne puissent être considérés ou perçus comme une recommandation alléguée pour le secteur privé. Ainsi à l'occasion de la récente mise à jour du tableau des taux horaires, l'OAI a décidé de ne plus rendre le tableau y afférent accessible au grand public, alors qu'il se trouve publié sous la rubrique des « contrats - secteur public », accessible uniquement aux membres de l'Ordre moyennant un code sécurisé. Il est précisé qu'il s'agit du « [Taux horaires approuvés par l'Etat Luxembourgeois pour la rémunération de prestations d'architectes et d'ingénieurs en régie pour le secteur public](#) ».

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 du Conseil rendant les engagements obligatoires, et sans que le délai écoulé après la notification ne puisse excéder un mois.

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 le Conseil dans la présente affaire, l'OAI peut demander au Conseil de rouvrir la procédure, conformément aux dispositions de l'article 13 (2) (a) de la Loi de 2011.

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 le Conseil de la concurrence dans la présente procédure, du fait que les décisions du Conseil acceptant les engagements proposés par une entreprise en application de l'article 13 (1) de la Loi de 2011 ne valent et n'impliquent pas constatation ou reconnaissance d'une quelconque violation du droit de la concurrence.

ⁱ Article 10 du contrat-type architecte : « Le maître d'ouvrage s'engage à verser à l'architecte des honoraires dont le montant et le plan de paiement sont définis au présent contrat et sont conformes au barème des honoraires de l'Ordre des Architectes et des Ingénieurs-Conseils actuellement en vigueur.

ⁱⁱ Article 11 du contrat-type architecte : « Pour le cas où le barème des honoraires de l'OAI serait amendé ou remplacé par un nouveau barème des honoraires pendant la durée du contrat, les parties s'engagent à négocier une adaptation du contrat aux nouvelles dispositions.

ⁱⁱⁱ Annexe 4 du contrat contrat-type architecte, intitulée « règles générales et base des honoraires », paragraphe 3 « Calcul des honoraires » :

§ 3 Calcul des honoraires

(1) Les honoraires sont fixés suivant un accord écrit établi lors de la passation de la commande et basés sur le barème arrêté par le présent règlement. Les taux d'honoraires arrêtés par le présent règlement peuvent être diminués dans des cas exceptionnels et par accord écrit seulement.

(2) Les taux d'honoraires fixés par le présent règlement peuvent être dépassés uniquement dans des cas exceptionnels : mission d'architecte exceptionnelle en ce qui concerne les prestations exigées et / ou la durée, et ceci par accord écrit seulement.

Dans ce cas ne sont pas à prendre en considération les circonstances ayant régi le classement en catégories d'honoraires ou le degré de difficulté et l'accord en ce qui concerne les opérations spéciales.

(3) Pour autant que lors de la passation de la commande aucun accord écrit spécifique n'ait été pris, les taux minima sont à considérer comme admis.

^{iv} Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) ;