



Concurrence et pratique professionnelle

Note actualisée du conseil des architectes d'Europe
Octobre 2005

TABLE DES MATIERES

- I Introduction (complet)
- II Système d'information sur les coûts (complet)
- III Publicité (manquant)
- IV Pratique collective (complet)

I INTRODUCTION

1. En 2002, l'ACE a pris contact avec la DG Concurrence de la Commission européenne afin d'échanger leurs points de vue sur les différentes réglementations professionnelles des organisations membres de l'ACE, lesquelles sont plus ou moins semblables dans toute l'Europe. En ce qui concerne le fait que la politique de concurrence portera tôt ou tard son attention sur les professions libérales, l'ACE a tenté de promouvoir la certitude juridique dans l'application desdites réglementations professionnelles par leurs organisations membres. Lors d'une réunion qui s'est tenue entre l'ACE et la DG Concurrence en 2002, l'ACE a présenté à la DG Concurrence un document intitulé « Document de Discussion de l'ACE sur la politique de concurrence et la pratique professionnelle ». Ce document avait été adopté par vote de l'Assemblée générale de l'ACE et portait sur les questions suivantes :

- Droits et tarifs
- Publicité
- Pratique collective
- Enregistrement
- Propriété intellectuelle

A l'époque, ces questions semblaient essentielles pour l'ACE.

2. Même au cours de la réunion de 2002, il était de notoriété publique que la Commission avait l'intention de faire établir un rapport sur la situation des professions libérales, dont celle d'architecte. En conséquence, l'ACE a offert de coopérer de façon substantielle à l'élaboration de l'étude. Cette offre a cependant plus ou moins été déclinée par la DG concurrence. Au lieu de cela, c'est l'IHS à Vienne qui a été chargé de l'étude (l'étude IHS) et qui a distribué un questionnaire à toutes les organisations membres. Les organisations professionnelles d'architectes ont estimé que ce questionnaire était plutôt difficile à compléter parce que les questions étaient souvent vagues ou ambiguës. Du reste, les résultats de cette étude reflètent cette ambiguïté. Par la suite, lorsque l'étude « Impact économique de la réglementation dans le secteur des professions libérales dans différents États membres » (janvier 2003) a été publiée, les architectes professionnels ainsi que de nombreuses autres professions libérales ont identifié un certain nombre de déficiences graves. L'ACE en a fait part à la DG Concurrence et a clairement manifesté son mécontentement à l'égard de la procédure d'investigation et d'analyse.

3. En se basant sur cette fameuse étude IHS, la Commission ou plutôt la DG concurrence, a évalué pour chaque pays membre l'intensité de la réglementation pour chacune des professions libérales. Le résultat a provoqué un grand étonnement parmi de nombreuses organisations d'architectes qui perçoivent leurs marchés de manière complètement différente et ont été incapables de reconnaître le niveau de réglementation évoqué

par la Commission. Cependant au printemps 2004, la Commission a publié un « **Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales** » (COM (2004) 83 final), qui contenait une grande partie des informations incorrectes de l'étude susmentionnée et qui a, par la suite, mené à des conclusions erronées. La Commission indiquait dans le rapport que la réglementation professionnelle applicable aux architectes dans certains pays était illégale dans la mesure où elle entravait la concurrence professionnelle et qu'elle devait, dès lors, être abolie conformément à l'article 81 du Traité de l'UE. Ceci alors même que la Commission n'applique pas l'article 81 de manière stricte lorsqu'elle traite de questions relatives à la protection des consommateurs, mais favorise plutôt le **test de proportionnalité** (test de causalité / intérêt général / substitution).

4. La Commission était également consciente du problème d'« **asymétrie de l'information** » entre les diverses parties prenantes sur le marché – un problème que l'ACE avait identifié dans son premier document adressé à la Commission. L'asymétrie de l'information prend une énorme importance lorsque des commandes importantes et complexes sont passées par des clients non informés, ce qui s'applique surtout aux clients du secteur de la construction. Les autres raisons pour lesquelles les réglementations professionnelles sont considérées comme acceptables par la Commission sont les éventuels **effets externes** négatifs ou les influences négatives sur les **services publics**.
5. Une évaluation plus approfondie du rapport a révélé que la totalité des arguments et des conclusions de la DG Concurrence et, donc, de la Commission étaient uniquement fondée sur l'étude IHS. Aucune autre donnée relative au kaléidoscope des marchés locaux, voire atomisés, et à leurs protagonistes fragmentaires (y compris les clients de constructions privées, publiques et commerciales) n'avait été évaluée par la Commission. Or, il aurait été essentiel d'analyser les effets des réglementations professionnelles attaquées par la Commission sur ces marchés.
6. Les procédures engagées par la Commission contre l'**Ordre des Architectes de la Belgique** (en 2003 / 2004) ont, une nouvelle fois, révélé la mauvaise volonté de la Commission à examiner en détail l'influence positive des réglementations professionnelles sur un marché spécifique : l'Ordre des Architectes de la Belgique a été condamné à une amende par la Commission pour avoir interdit dans sa réglementation la pratique d'honoraires inférieurs aux honoraires minimum établis par l'Ordre.
7. En septembre 2005, la DG Concurrence a publié le document **Suivi du rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales** (COM (2005) 405 final). Ce document contient la découverte extraordinaire qu'il existe différents types de consommateurs des prestations de services fournies par les professions libérales, de sorte que dans certains cas, des réglementations spéciales pour la protection de tels groupes de consommateurs sont justifiées. Du point de vue de la Commission, ceci s'applique principalement aux petits consommateurs particuliers (consommateur « one-off ») ainsi qu'aux petits consommateurs commerciaux et publics. En outre, depuis 2004, la Commission a commencé à mettre sur pied un réseau très étroit avec les autorités nationales de la concurrence afin de charger celles-ci de la responsabilité de leurs réglementations professionnelles respectives. Dans le rapport de suivi, la Commission admet pour la première fois que les données disponibles pour l'évaluation des effets économiques des réglementations professionnelles sont insuffisantes. De plus, la Commission a une nouvelle fois publié, avec ce rapport de suivi, des chiffres et des données absolument inacceptables, notamment sur la relation existant entre clients particuliers, commerciaux et publics de travaux de construction.
8. Même si l'ACE s'efforce de produire des données fiables en provenance de toute l'Europe et de donner au moins un aperçu de la situation dans chaque pays européen pris séparément, la quantité de travail semble insurmontable. Or, une banque de données fiable est absolument vitale pour que la Commission soit en mesure de publier des documents plus précis.
9. Dans le rapport de suivi, la Commission a pour la première fois évoqué l'**article 86 du Traité UE** et son applicabilité en ce qui concerne la modification des réglementations. Une étude détaillée devrait être compilée sur la manière dont les organisations professionnelles seront considérées en tant qu'entreprises jouissant de droits spéciaux ou exclusifs et sur les services publics devant être pris en considération en vertu de cet article.
10. Eu égard à ces développements et à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, l'ACE a décidé de **revoir** son « Document de discussion relatif à la Concurrence et à la pratique professionnelle des architectes ». La nouvelle version du document portera sur les questions suivantes :
 - Système d'information sur les coûts
 - Publicité
 - Pratique collective

Les déclarations contenues dans le document original sur « l'enregistrement » et « la propriété intellectuelle » restent valides, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'agir. D'autant plus que la directive sur les qualifications professionnelles, qui régit de manière satisfaisante la reconnaissance mutuelle des

titres professionnels et la liberté d'établissement, est entrée en vigueur au printemps 2005. De même, il existe une réglementation suffisante et homogène sur la question de la propriété intellectuelle partout en Europe, en parallèle avec le corpus européen de directives sur le marché intérieur qui les concernent.

11. L'importance que revêtent les trois questions susmentionnées, « Information sur les coûts », « Publicité » et « Pratique collective », pour l'ACE est encore mise en exergue par le fait que le rapport de la Commission sur la concurrence dans le secteur des professions libérales (COM (2005) 405 final) ne porte presque exclusivement que sur celles-ci.

II SYSTEMES D'INFORMATION SUR LES COUTS

12. En raison du fait que les deux Communications sur la concurrence dans le secteur des professions libérales de la Commission européenne contiennent tout sauf une position claire, l'incertitude juridique est maintenue en ce qui concerne les réglementations relatives aux systèmes d'information sur les coûts (ci-après SIC). Ces deux documents ne spécifient, ni la position de la Commission européenne à l'égard du contenu des différents SIC existant en Europe, ni leur conformité à l'égard de la législation européenne sur la concurrence. De ce fait, les aspects politiques et juridiques sont totalement occultés. Lesdits documents manquent de précision parce que la Commission européenne manque elle-même de savoir-faire et d'expérience dans le domaine des systèmes nationaux existants.

13. Les questions suivantes illustrent pourquoi ce travail est si délicat :

- les SIC non contraignants sont-ils tous contraires au droit européen de la concurrence ?
- dans la négative, quels sont les SIC qui sont justifiés ou, du moins, dans quelles conditions précises des dérogations seront-elles accordées ?

14. Toutefois, avec les réponses à ces questions, la **Commission européenne** exige des organisations professionnelles et des autorités nationales, une analyse de toutes les réglementations existantes sur les SIC. Dans une telle situation, à défaut d'une analyse économique du marché et d'une réponse aux principales questions juridiques et techniques, les organisations professionnelles d'architectes ne peuvent que signaler le risque actuel que court la protection correcte et globale de l'intérêt général.

15. Dans ses deux Communications, la Commission européenne accepte le principe bien connu « **d'asymétrie de l'information** » dans le **champ d'application des politiques de protection des consommateurs**. Nous examinons principalement cette déclaration sous l'angle de la compatibilité des SIC avec le droit de la concurrence. Ce principe concerne la protection de ceux que l'on appelle les consommateurs non informés. Quelles que soient les caractéristiques de ces consommateurs (publics ou privés, petits, moyens ou grands), cette déclaration de la Commission européenne est importante parce que nous sommes tous d'accord sur le fait que les consommateurs doivent avoir la possibilité d'être informés du contenu des prestations offertes par les professions libérales, en leur donnant, en même temps, les références minimales pour juger de leur coût.

16. Il convient toutefois de signaler que les SIC sont un instrument utile, non seulement dans le champ d'application des politiques de protection des consommateurs, mais aussi en tant qu'outils d'information utiles **pour les professions libérales elles-mêmes**, pour les **services administratifs** à tous niveaux, lors du lancement de **marchés publics d'approvisionnement** ou pour les **autorités judiciaires**, qui connaissent des litiges relatifs aux honoraires professionnels. Nous devons donc en conclure que les SIC sont nécessaires aux fins de **l'information générale**. Et enfin, les SIC sont nécessaires pour assurer que les services sont toujours fournis dans le but de réaliser les différents objectifs directement liés à l'intérêt général, y compris ceux **d'information, de transparence, de qualité, de santé et de sécurité**.

17. Il est essentiel qu'un tel système informe, non seulement sur les honoraires professionnels à facturer, mais également sur le contenu et le type de services concernés. Les cadres respectifs des honoraires, les règles, les paramètres, coefficients et formules associées doivent être définis et appliqués correctement. A défaut, les SIC seront inutiles. Par ailleurs, les diverses tâches ou missions professionnelles doivent être définies par rapport aux catégories et aux niveaux de difficulté, phases et niveaux d'exécution (travail complet ou partiel). Les informations peuvent être basées sur des études statistiques ou sur des sondages effectués parmi les professions libérales. Il est vital de garantir que les sources des données ainsi que la méthode d'acquisition de celles-ci sont acceptables pour les tierces parties. Nous considérons que seuls les SIC qui contiendront de telles informations auront une fonction informative et présenteront dès lors un intérêt pour la collectivité.

18. La méthode d'acquisition d'informations exhaustives doit faire l'objet d'une décision des **autorités nationales** et des **ordres professionnels**, compte tenu des spécificités et des réglementations professionnelles nationales. La méthode de calcul a une incidence restreinte sur la question de la politique de concurrence. Il est certain que si les cadres et les coefficients spécifiés basés sur les superficies ou volumes exprimés en



mètres carrés ou cubes, les niveaux de difficulté, les estimations de prix de référence, les prix forfaitaires... , ont été déterminés en toute indépendance et objectivité, ils ne portent pas atteinte à l'objet des politiques en matière de concurrence et ne devraient, dès lors, pas intéresser les autorités de contrôle de la concurrence.

19. En fait, au niveau national, il existe différentes façons d'assurer le fonctionnement des systèmes d'information. Dans certains cas, ces informations sont données par des SIC précis, contenant, non seulement les honoraires professionnels de chaque prestation de service fournie, mais également le contenu des différentes composantes de ces prestations, ainsi que la formule de calcul des coûts. Dans d'autres cas, il n'existe que quelques spécifications portant sur les codes de déontologie ou sur les conditions générales des contrats d'architecture. Ces spécifications impliquent de tenir compte du caractère raisonnable des honoraires, tout en stipulant que le coût doit être estimé en fonction de la tâche/mission contractée et en spécifiant que le coût est directement lié à la quantité de travail et au délai de livraison. Dans d'autres pays, les organisations professionnelles utilisent des études statistiques sur les honoraires facturés. Ces études statistiques fournissent des informations sur les taux horaires facturés pour les services rendus, tout en spécifiant également les différents niveaux de qualification et d'expérience professionnelle et en donnant des informations sur les différences régionales, les types de travaux, de contrats et de financement. Des représentations graphiques peuvent présenter la valeur physique sur un axe et le pourcentage de l'honoraire de référence facturé par le fournisseur individuel de la prestation sur l'autre.
20. Nous devons donc en conclure qu'il existe **différents types de CIS** protégeant l'intérêt général par **différentes approches**. Ceux-ci doivent tous être considérés comme utiles et non contraires au droit de la concurrence.
21. Si nous n'obtenons aucune position claire de la Commission européenne, nous disposons, en revanche, de déclarations claires du Parlement européen et de la Cour de Justice.
22. **Le Parlement européen**, au point 9 de sa Résolution du 5 avril 2001, stipule que : « seuls les tarifs obligatoires établis par des organismes ou des associations professionnelles représentatives de tous les membres d'une profession donnée peuvent, selon les circonstances, être considérés comme des décisions adoptées par des associations d'entreprises soumises aux règles de la concurrence ». Nous concluons de cette affirmation que, pour le Parlement européen, les honoraires non contraignants doivent rester hors du contrôle des autorités compétentes en matière de concurrence.
23. La **Cour de Justice des Communautés européennes** est la seule institution européenne à nous apporter un tant soit peu de certitude juridique sur ces questions. Dans son arrêt du 29 novembre 2001, la Cour a estimé que les SIC non obligatoires ne portaient pas atteinte à la concurrence et, par conséquent, ne devaient pas être interdits en vertu du droit de la concurrence (CJCE, 29 novembre 2001; Affaire C-221/99; Conte/Rossi). Donc, lorsque les SIC ne sont pas obligatoires, il n'y a pas d'effet sur la concurrence ou leurs effets sont insignifiants et nous devons considérer que ce type de décisions professionnelles ne doivent pas être jugées comme tombant sous le coup de l'article 81 du Traité CE.
24. Dans une autre jurisprudence, concernant les frais obligatoires fixés pour les avocats en Italie, la Cour de Justice a estimé que : « le fait qu'un État membre prescrive à une organisation professionnelle l'élaboration d'un projet de tarif de prestations ne prive pas automatiquement le tarif finalement établi de son caractère de législation » (Affaire C-35/99; Arduino; point 36). Nous devons en conclure, qu'en ce qui concerne les SIC obligatoires couverts par la loi, même lorsqu'ils sont élaborés par l'organisation professionnelle, la CJCE considère que certains cas peuvent déroger à l'article 81 du Traité CE. Enfin, dans sa décision Autotransporti Librandi (Arrêt CJCE du 1er octobre 1998, C-38/97), la Cour déclare que : l'article 81 du Traité CE n'interdit pas une telle législation « ...à condition que les tarifs soient fixés dans le respect des critères d'intérêt public définis par la loi et que les pouvoirs publics n'abandonnent pas leurs prérogatives à des opérateurs économiques privés... »

Conclusion

25. Tous les types de SIC librement choisis par les autorités compétentes dans chaque État membre, doivent être considérés comme des systèmes d'information contenant des données précieuses sur les services moyens rendus aux clients et reconnus comme étant des instruments très utiles pour estimer le travail intellectuel et empêcher les situations dans lesquelles la qualité des prestations intellectuelles est diminuée, en raison de la pression à la baisse exercée sur les revenus des architectes.
 26. L'expérience des enquêtes de qualité montre de manière continue que le fait de verser à l'architecte des honoraires équitables dont le montant n'est pas inférieur aux coûts, aboutit à des plans de bonne qualité qui répondent aux attentes du consommateur. Tous les SIC permettent d'établir si l'offre de prix d'un architecte est anormalement basse ou élevée ou encore se situe dans une fourchette permettant de satisfaire les attentes du client concernant un niveau élevé de qualité de service.
-

27. En évaluant les avantages et inconvénients éventuels de l'utilisation des SIC, l'ACE soutient l'opinion selon laquelle les avantages pour le consommateur et la société en général résultant de l'accès à ces systèmes d'information, tels que décrits aux niveaux national et régional, l'emportent sur les éventuels inconvénients.



Politique de l'ACE concernant les Systèmes d'information sur les coûts

28. C'est pourquoi l'ACE considère que la totalité des systèmes d'information sur les coûts qui protègent les critères d'intérêt général, sont justifiés et devraient être exclus du champ d'application des règles de la concurrence.

III PUBLICITÉ

Le contenu ne diffère pas considérablement du document précédent, la refonte de la structure et de la formulation étant toutefois en cours. Les conclusions et la politique de l'ACE contenues dans le document précédent « Document de discussion de l'ACE sur la politique de concurrence et la pratique professionnelle des architectes (juin 2002) » étaient les suivantes :

Conclusion:

Il peut exister différentes situations nationales, chacune d'entre elles étant plus ou moins restrictive. L'ACE et ses membres doivent être ouverts à ces systèmes, même s'ils sont beaucoup plus restrictifs que ce qui apparaît dans la déclaration finale relative à la « Politique de l'ACE » ci-après. Le fait de justifier des positions plus restrictives relève de la responsabilité de ceux qui les appliquent.

En tout état de cause, le point de vue de l'ACE est que les lois générales concernant la publicité et les règles concrètes sur la publicité mensongère ou trompeuse, doivent être considérées comme un cadre juridique suffisant pour protéger les intérêts principaux en matière de déontologie de la pratique professionnelle. C'est pourquoi l'ACE est convaincue qu'un système ouvert de contrôle devrait suffire s'il fonctionne de manière appropriée et correcte. Enfin, l'ACE compte sur le comportement professionnel et responsable de tous les architectes d'Europe, même dans les pays où les règles professionnelles relatives à la publicité sont complètement ouvertes, voire inexistantes.

Politique de l'ACE concernant la « Publicité » :

L'ACE soutient la liberté professionnelle de publicité au regard du contenu, des instruments et de tous les types de médias, tout en protégeant les clients et les intérêts professionnels par des lois générales et des codes de déontologie professionnelle, pour éviter l'utilisation mensongère, trompeuse, déloyale ou inéquitable de la publicité. Exemples : la publicité active auprès d'un client potentiel sera évitée si l'architecte sait que le client travaille déjà avec un autre architecte. Ou : publicité comparative lorsque celle-ci est utilisée contre un architecte particulier, fait référence à son cabinet, son nom et notamment à son travail.

IV PRATIQUE COLLECTIVE

Au cours de la dernière décennie, l'exercice de la profession au sein de groupes multidisciplinaires de professions libérales a gagné du terrain. Les cabinets professionnels sont devenus un instrument très utile pour cette pratique. Les différents systèmes juridiques ont donné différents traitements juridiques à cette question, créant des modèles spécifiques ou utilisant des modèles généraux issus des ordres juridiques civil ou commercial.

Par conséquent, de plus en plus d'entreprises professionnelles d'architectes sont enregistrées auprès des chambres ou associations professionnelles respectives en complément des enregistrements individuels. Ceci entraîne un certain nombre de problèmes devant être débattus et réglés :

- Dans quelles conditions une entreprise professionnelle peut-elle détenir le titre professionnel d'architecte ?
 - Comment décrire l'objet social de l'entreprise ?
 - Comment garantir que tous les détenteurs d'actions ou de droits de vote sont membres de professions libérales ?
 - Cela a-t-il un sens de publier tous les copropriétaires de l'entreprise professionnelle ?
 - Le transfert de capital ou d'actions à des tiers doit-il être soumis à l'autorisation préalable des partenaires professionnels ?
 - Comment garantir l'indépendance du travail des architectes dans le but de défendre les intérêts des citoyens et des consommateurs ? Ceci impliquerait-il nécessairement que l'architecte soit représenté dans la direction de l'entreprise pour lui permettre de remplir ses obligations professionnelles sans être en conflit d'intérêts avec l'objet social de l'entreprise.
 - Quid de l'assurance responsabilité civile de l'entreprise par rapport à l'assurance responsabilité civile professionnelle ?
-

Dans le cas de groupes multidisciplinaires, l'**indépendance du travail des architectes** du groupe ne doit pas entrer en conflit avec le fait que la firme se trouve sous le contrôle de professionnels de domaines différents. Donc, pour réaliser l'objectif qui consiste à protéger les prestations de services architecturaux, dans le cas de décisions spécifiques concernant les missions dans le domaine de l'architecture et les services à fournir dans ce secteur, les architectes devraient disposer de moyens adéquats pour influencer sur les décisions de l'entreprise. La Cour de Justice des Communautés européennes a confirmé la possibilité de sauvegarder l'indépendance, au sein de firmes professionnelles, de groupes professionnels spécifiques soumis à des codes professionnels (par ex. les architectes) afin de garantir ce contrôle et cette indépendance pour l'exécution de tâches professionnelles spécifiques (Wouters/NOVA, Affaire C-309/99).

L'ACE considère qu'il n'existe aucun conflit entre l'établissement de règles professionnelles au sein de groupes multidisciplinaires et l'article du Traité CE applicable en la matière (notamment l'art. 81, par. 1).

Conclusion :

L'ACE conclut, sur la base de la décision de la Cour susmentionnée, que tous les types de groupes multidisciplinaires doivent être acceptés, sauf dans les cas où des conflits d'intérêts sont possibles entre les partenaires / les détenteurs d'actions. Ces conflits surviendront si l'indépendance des architectes n'est pas assurée conformément aux règles des codes de déontologie et des besoins des clients.

Politique de l'ACE concernant la « Pratique collective »:

En général, l'ACE accepte le recours à tout type d'entreprise ou partenariat professionnel (intellectuel) par des groupes uni- ou multidisciplinaires, mais considère qu'il est essentiel de protéger le nom de la société en utilisant « cabinet d'architecture », « services d'architecte » ou similaires. L'ACE doit promouvoir l'adoption de dispositions spéciales pour éviter les conflits d'intérêts dans les groupes multidisciplinaires et, dans les cas où les professions non intellectuelles sont concernées, dans un cabinet, par la détention de capital et de droits de vote quelle que soit la part détenue, en imposant plusieurs conditions cumulatives :

- a) De manière générale, en ce qui concerne la propriété et les votes, deux options différentes pourraient être imaginées :
 - Option 1** : les architectes doivent détenir pas moins de 50 % du capital et doivent conserver au moins la moitié des votes dans les principaux organes de l'entreprise (proposition initiale votée par l'Assemblée générale en 2002).
 - ou
 - Option 2** : Les architectes doivent détenir un pourcentage substantiel du capital et un pourcentage identique des votes des détenteurs du capital / actionnaires (proposition alternative).
 - b) Dans ce cas, les entreprises professionnelles sont contraintes de déclarer publiquement le fait que des actions, de même que le nombre de celles-ci, sont détenues par des non-professionnels.
 - c) Les architectes détiennent le pouvoir de décision dans la direction des services de l'entreprise concernés par les tâches liées à l'architecture.
 - d) L'un des directeurs généraux de ce type d'entreprise doit toujours être un membre enregistré auprès d'une chambre ou d'une association professionnelle d'architectes.
-