

Luxembourg, le 1^{er} mars 2021

Note professionnelle n°91¹ aux membres de l'OAI
Analyse OAI de la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)
concernant la HOAI en Allemagne

Remarque préliminaire : 91¹ = 2^{ème} version qui remplace la note professionnelle n°91 (11 novembre 2019)

Chère / cher membre,

Par décision du 4 juillet 2019,⁽¹⁾ la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) avait jugé, dans l'affaire opposant la République fédérale d'Allemagne à la Commission européenne, que le maintien de barèmes obligatoires de la HOAI, pour les prestations des architectes et des ingénieurs, constituait une violation des dispositions fixées par la « Directive Services ».

Toutefois, seules les dispositions relatives aux honoraires minimum et maximum avaient ainsi été abolies, non la HOAI en sa globalité.

Par ailleurs, la CJUE admettait que des barèmes étatiques relatifs aux honoraires minimum peuvent être justifiés en principe.

Mais l'Etat doit démontrer, outre une raison impérieuse d'intérêt général, que sa législation est cohérente avec l'objectif de qualité recherché. Or, relevait la Cour, en Allemagne des missions de conception et réalisation peuvent être effectuées par d'autres prestataires, non soumis aux mêmes réglementations professionnelles.

Face à cette incohérence, l'argumentaire du Gouvernement allemand - martelant que la HOAI garantit un niveau élevé des prestations et protège ainsi le consommateur – s'était trouvé considérablement fragilisé. Comme pointé par les commentateurs :

«Dass die HOAI vom EuGH gekippt wurde, liegt stattdessen darin begründet, dass eine solche nationale Regelung nur dann zu rechtfertigen sei, wenn sie dazu geeignet sei, das angestrebte Ziel – nämlich die hohe Planungsqualität – „in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen“. Genau das sah das Gericht jedoch nicht gegeben, da „die Erbringung von Planungsleistungen selbst in Deutschland nicht Personen vorbehalten sei, die eine reglementierte Tätigkeit ausübten, so dass es jedenfalls keine Garantie gebe, dass die Planungsleistungen von Dienstleistungserbringern erbracht würden, die ihre entsprechende fachliche Eignung nachgewiesen hätten“. Im Klartext: Weil in Deutschland nicht nur Architekten und Ingenieure, sondern etwa auch Bauzeichner Planungsleistungen erbringen dürfen, kann die HOAI ihr Ziel einer hohen Planungsqualität nicht gewährleisten und ist daher hinfällig».

Dans ce contexte, la Commission a conclu que le gouvernement allemand n'avait pas réussi à démontrer qu'il était impossible de remplacer les barèmes par des mesures moins contraignantes, telles que des dispositions fixant des orientations en matière de prix.

Il est intéressant de souligner que, sur plusieurs points, la CJUE n'a pas suivi la Commission qui faisait valoir qu'un tel système de barèmes minimum constituerait une entorse aux règles de concurrence en aucun cas justifiable pour des raisons impérieuses d'intérêt général, et que la rhétorique tenant à protection des

⁽¹⁾ Arrêt de la Cour du 4 juillet 2019 dans l'affaire C-377/17 opposant la Commission européenne à la République fédérale d'Allemagne, au sujet de la Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI).

consommateurs reposerait sur « la prémisse erronée selon laquelle de tels tarifs garantissent la qualité des services fournis ».

Ces arguments dogmatiques de la Commission ont été écartés par la CJUE aux motifs :

- (i) que « les objectifs tenant à la qualité des travaux et à la protection de consommateurs ont été reconnus par la Cour en tant que raisons impérieuses d'intérêt général » ;
- (ii) que les « objectifs de préservation de la culture architecturale et de construction écologique, peuvent être rattachés aux objectifs plus généraux de préservation du patrimoine culturel et historique, ainsi que de protection de l'environnement, lesquels constituent également des raisons impérieuses d'intérêt général » ;
- (iii) qu'il peut « exister un risque que les prestataires de planification dans le domaine de la construction (...) se livrent à une concurrence pouvant se traduire par l'offre de prestations au rabais, voire par l'élimination des opérateurs offrant des prestations de qualité par le biais d'une sélection adverse » ;
- (iv) que dans un tel contexte, « l'imposition de tarifs minimum peut être de nature à contribuer à limiter ce risque, en empêchant que des prestations soient offertes à des prix insuffisants pour assurer, à long terme, la qualité de celles-ci » ;
- (v) que « l'existence de tarifs minimum pour les prestations de planification est, en principe, de nature, au regard des caractéristiques du marché allemand, à contribuer à garantir un niveau de qualité élevé des prestations de planification et, par conséquent, à réaliser les objectifs recherchés par la République fédérale d'Allemagne ».

En définitive, le système des tarifs minimum de l'HOAI a été invalidé par la Cour, non en raison d'un excès de réglementation, mais d'une insuffisance de réglementation.

Comme observé par la Présidente de la Bundesarchitektenkammer⁽²⁾ :

« Dass wir die verbindlichen Mindestsätze dennoch nicht erhalten konnten, liegt ironischerweise daran, dass wir bei Planungsleistungen nicht zu viel, sondern im Gegenteil zu wenig Regulierung haben. Der EuGH hat nämlich als einzigen Grund für seine Entscheidung die sogenannte „Inkohärenz“ der deutschen Regelung angegeben. Auf Deutsch: Planungsleistungen sind in Deutschland nicht bestimmten Berufsständen vorbehalten, die einer zwingenden berufs- oder kammerrechtlichen Aufsicht in Bezug auf ihre Qualifikation unterliegen, sondern neben Architekten und Ingenieuren können diese Leistungen auch von anderen, nicht reglementierten Dienstleistern erbracht werden ».

A la suite de cette décision, la Bundesarchitektenkammer a fait état des réflexions suivantes⁽³⁾ :

« Vor diesem Hintergrund hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 4. Juli 2019 festgestellt, dass die qualitätssichernde Wirkung der verbindlichen Mindesthonorarsätze nur dann gewährleistet werden könne, wenn ausschließlich qualifizierte Planerinnen und Planer die in der HOAI geregelten Leistungen erbringen.

Der Deutsche Architektentag fordert, diesen Appell des obersten europäischen Gerichts aufzugreifen und die Verantwortung für die Gestaltung der gebauten Umwelt nur Personen zu übertragen, die ihre Qualifikation in Stadtplanung und Architektur nachgewiesen haben. Das sind auf jeden Fall wir, die Stadtplanerinnen und Stadtplaner, Architektinnen und Architekten, Landschaftsarchitektinnen und Landschaftsarchitekten, Innenarchitektinnen und Innenarchitekten.

⁽²⁾ <https://www.vergabeblog.de/2019-07-10/eugh-urteil-zur-hoai-ein-interview-mit-der-praesidentin-der-bundesarchitektenkammer/>

⁽³⁾ <https://www.bak.de/presse/aktuelles/deutscher-architektentag-2019-forderung-zu-qualitaet-und-qualifikation/>

Die gebaute Umwelt in der Stadt und auf dem Land beeinflusst unser Leben. Ihre hohe Qualität muss politisches Ziel sein ».

Le débat avait été relancé, alors que – même à défaut de barèmes - une orientation en matière de prix pour les différentes catégories de prestations des architectes et ingénieurs est admise.

En effet, loin de menacer un tel dispositif mettant à disposition des maîtres d'ouvrage une orientation en matière de prix, la décision de la CJUE a conforté la validité et la pertinence d'un tel instrument.

Le législateur allemand a ainsi réformé la HOAI, dont les nouvelles dispositions sont venues à application au 1^{er} janvier 2021.

Comme résumé par Mme Barbara Ettinger-Brinckmann, Präsidentin der Bundesarchitektenkammer :

« Wir haben uns hierbei auf das Urteil des EuGH selbst berufen. Darin wurde die grundsätzliche Eignung der Mindestsätze zur Sicherung von Qualität, Verbraucherschutz und Baukultur anerkannt und vor möglichem Qualitäts-verfall durch Preisdumping gewarnt. Die Verankerung des Begriffs der Angemessenheit ist entscheidend, um klarzu-stellen, dass die HOAI auch ohne verbindliche Mindest- und Höchstsätze weiterhin den Maßstab für qualitäts-sichernde und zugleich verbraucherschützende Vergütungen von Planungsleistungen darstellt.⁽⁴⁾

Dies ist ein klares Signal des Gesetzgebers gegen Preisdumping und für den Leistungswettbewerb. Hierauf können und sollten sich alle Kolleginnen und -Kollegen berufen. Wir alle gemeinsam sollten uns von vornherein auf -keine Honorare unterhalb der bisherigen Mindest-sätze einlassen. Im Gegenteil: Der Mittelsatz muss das neue „Normal“ werden. Wenn uns das gelingt, werden wir in eine gute – baukulturell gestaltete und angemessen -honorierte – bauliche Zukunft blicken können ».

Comme résumé par certains observateurs :

« Honorare sollen künftig frei verhandelbar sein. Die HOAI dient dabei weiterhin als Grundlage für die Berechnung der Honorarsätze. In den Honorartafeln sollen unverbindliche Vergütungsspannen empfohlen werden, die die bisher geltenden Mindest- und Höchstehonorarsätze ablösen. Für den Fall, dass zwei Vertragsparteien keine wirksame Honorarvereinbarung beschließen, greift die Regelung einer vermuteten Honorarhöhe, die mit dem Basishonorarsatz berechnet wird ».⁽⁵⁾

Au Grand-Duché de Luxembourg, il existe notamment un tableau d'orientation des taux horaires de référence du secteur public, publié sur www.guichet.lu dans la rubrique consacrée aux marchés publics.⁽⁶⁾

La validité de cet instrument d'origine gouvernementale nous paraît à l'abri de toutes critiques au regard des règles de concurrence. D'autres Etats membres de l'Union européenne se sont d'ailleurs dotés d'outils comparables, dont notamment la France.⁽⁷⁾

L'OAI estime également que, en matière de marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs sont parfaitement en droit d'établir un tableau d'orientation en matière de prix / honoraires. Des fourchettes de taux

⁽⁴⁾ <https://www.dabonline.de/2020/11/26/neue-angepasste-hoai-reform-2021-ende-gut-fast-alles-gut/>

⁽⁵⁾ <https://neulandschaft.de/artikel/hoai-neues-gesetz-soll-2021-in-kraft-treten-14846.html>

⁽⁶⁾ <https://guichet.public.lu/fr/entreprises/commerce/marches-publics/appel-d-offre/participer-marche-public.html>

Ce tableau précise : « 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 ».

⁽⁷⁾ Ainsi en France la Mission Interministérielle pour la Qualité des Constructions Publiques (MIQCP) propose sur son site Internet un outil informatique d'évaluation prévisionnelle des honoraires de maîtrise d'œuvre en bâtiment neuf.

d'honoraires, purement indicatives et non obligatoires, constituent également un outil précieux en vue de négociations sur les prix.

En matière de marchés publics, la nouvelle législation sur les marchés publics se fonde d'ailleurs sur une philosophie privilégiant les critères qualitatifs, plutôt que le critère du prix, pour la sélection des offres des soumissionnaires.⁽⁸⁾

En matière de marchés privés, il est rappelé que l'OAI avait été amené à abolir les « Barèmes OAI », pourtant purement indicatifs et non contraignants, sur injonction du Conseil de la Concurrence, conformément à la décision (n°2014-E-02) du 5 février 2014.⁽⁹⁾

L'évolution de la jurisprudence et l'important arrêt de la Cour de Justice du 4 juillet 2019 dans l'affaire précitée concernant la HOAI, ainsi que la nouvelle législation allemande subséquente sur la HOAI, ouvrent toutefois des perspectives et sont également de nature à relancer le débat citoyen dans notre pays et avec les instances politiques.

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 ». ⁽¹⁰⁾

Pierre HURT
Directeur

⁽⁸⁾ Cf. Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics : « Pour favoriser les passations de marchés publics davantage orientées vers la qualité, les États membres devraient être autorisés à interdire ou limiter, lorsqu'ils le jugent approprié, le recours au seul critère de prix ou de coût pour évaluer l'offre économiquement la plus avantageuse ».

⁽⁹⁾ https://concurrency.public.lu/content/dam/concurrency/fr/decisions/ententes/2014/decision-2014-e-02/Decision-n_-2014-E-02-du-5-fevrier-2014.pdf

⁽¹⁰⁾ Règlement grand-ducal du 17 juin 1992 déterminant la déontologie des architectes et des ingénieurs-conseils (article 3).