



Projet « Value app » – Considérations sur les contacts avec le secrétariat de la Commission de la concurrence

Dr. Daniel Emch et Stefanie Karlen, Kellerhals Carrard Berne

1 Introduction

- 1 La SIA a, dans un premier temps, eu des contacts avec le secrétariat de la Commission de la concurrence (« secrétariat ») au sujet de ses règlements concernant les honoraires (RPH) et, par la suite, dans le cadre du projet « Value app ».
- 2 Un exposé de l'avis du secrétariat sur les RPH et l'ancienne formule de calcul figure ci-après (ch. 2), suivi d'une présentation de la « Value app » (ch. 3). Enfin, il est fait état de l'avis du secrétariat sur la « Value app » (ch. 4) et des actions recommandées par l'Étude Kellerhals Carrard qui en découlent (ch. 5).

2 Enquête préalable et avis du secrétariat sur les RPH et l'ancienne formule de calcul

2.1 Premiers contacts officiels

- 3 Les règlements concernant les honoraires de la SIA, y compris l'ancienne formule de calcul, ont été utilisés par la SIA ou ses membres depuis des décennies et jugés licites sous l'angle du droit des cartels par le secrétariat en 2003.¹ Depuis lors, la loi sur les cartels et la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière n'ont cessé de se durcir. Depuis 2004, les entreprises peuvent se voir frappées de lourdes sanctions en présence d'une « présomption » telle qu'un accord sur les prix, sur les quantités ou sur la répartition du marché entre concurrents.²
- 4 En 2015, le secrétariat a informé la SIA qu'il considérait les règlements concernant les honoraires de la SIA comme problématiques au regard du droit des cartels.³ La SIA n'ayant pas appliqué les recommandations du secrétariat, celui-ci a ouvert une enquête préalable en février 2017.⁴

¹ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – *Règlements concernant les honoraires de la SIA*, ch. marg. 1.

² Cf. art. 49a al. 1 de la loi sur les cartels (LCart ; RS 251).

³ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – *Règlements concernant les honoraires de la SIA*, ch. marg. 1.

⁴ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – *Règlements concernant les honoraires de la SIA*, ch. marg. 3.

2.2 Défauts de l'ancienne formule de calcul

5 Dans le cadre de l'enquête préalable, le secrétariat a principalement déploré que les formules de calcul des prix figurant dans les RPH et les principes de détermination des honoraires dans le cadre des programmes de concours entraînaient une distorsion de la concurrence. En effet, les mandants devaient respecter les fourchettes prescrites pour les paramètres des formules de calcul, par exemple l'augmentation des honoraires de 5% pour les communautés de mandataires, ou les prescriptions de valeurs minimales ou maximales de certaines variables de la formule de calcul.⁵ Le secrétariat a également précisé ce qui suit:⁶

« Les règlements concernant les honoraires contiennent diverses propositions spécifiques – qui ne reposent pas sur des études de marché (suffisamment étayées) – sur la manière dont les différents éléments des honoraires doivent être déterminés, indépendamment du type et de la taille du bureau d'études concerné. »

6 Le secrétariat a ainsi critiqué, selon nous, le fait que la formule de calcul prenait comme point de départ les coûts d'ouvrage. En outre, d'après le secrétariat, l'organisme chargé de l'évaluation des données doit déterminer le rapport entre les coûts d'ouvrage et le temps nécessaire en heures sans que la SIA ne lui impose de directives.⁷

7 Dans le cadre de son enquête préalable, le secrétariat est parvenu à la conclusion qu'il existait des indices de la présence d'une présomption d'accord sur les prix entre les bureaux d'études.⁸ De telles présomptions peuvent être sanctionnées par des amendes pouvant atteindre 10% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices.⁹ La Commission de la concurrence aurait pu sanctionner aussi bien la SIA que chacun de ses membres. La SIA ayant toutefois assuré sa volonté de coopérer et mis en œuvre la solution transitoire convenue, le secrétariat a clos l'enquête préalable sans suite.¹⁰

2.3 Rapport final de l'enquête préalable

8 Le rapport final de l'enquête préalable ouverte en 2017 (cf. ch. marg. 4 ci-dessus) fixait les exigences du secrétariat en matière de publication future

⁵ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 56 et 64 s.

⁶ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 56.

⁷ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 94 let. c).

⁸ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 77, 82 s.

⁹ Art. 49a al. 1 LCart.

¹⁰ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 102 et conclusions, ch. 1.

d'informations sur les éléments d'honoraires (solution à long terme).¹¹ Le secrétariat a fourni des explications sur les exigences posées tant aux bases sur lesquelles reposent les données¹² qu'à l'évaluation et à la publication des données.¹³ S'agissant des bases sur lesquelles reposent les données, la SIA doit, d'une part, examiner quels facteurs influencent de manière déterminante le temps nécessaire en heures.¹⁴ D'autre part, la collecte des données doit être représentative et être effectuée par un organisme indépendant.¹⁵ La SIA ne doit pas fixer de prescriptions, par exemple en ce qui concerne les valeurs minimales ou maximales. Les données ne doivent pas permettre de déduire des informations spécifiques à une entreprise, telles que les tarifs ou d'autres données des bureaux d'études qui ne sont généralement pas accessibles au public.¹⁶ Les données doivent ensuite être régulièrement mises à jour.¹⁷ En outre, l'évaluation des données doit être effectuée par un organisme indépendant et être accessible aux deux côtés du marché.¹⁸

- 9 La solution transitoire convenue avec le secrétariat a expiré fin décembre 2019.¹⁹ Depuis le 1^{er} janvier 2020, la SIA publie les RPH sans formule de calcul (art. 7). Au printemps 2020, l'Assemblée des délégués a chargé la SIA de proposer des mesures pour remplacer l'ancienne formule de calcul.²⁰ L'une des mesures prévues est la « Value app ».

3 La « Value app »

- 10 La « Value app » a été conçue à l'origine comme un outil pédagogique pour les étudiants en architecture de l'EPFZ. Le projet « Value app » se veut un outil d'aide à la détermination du temps nécessaire. La « Value app » prévoit le temps nécessaire sur la base des données fournies par les utilisatrices et les utilisateurs. Pour ce faire, il faut d'abord saisir, au moyen d'un masque de saisie Internet, les caractéristiques de l'ouvrage à concevoir qui sont déterminantes pour la prévision du temps nécessaire. En font notamment partie la surface de plancher, le type d'affectation, la complexité du projet, etc.²¹

¹¹ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 93 s.

¹² Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 93.

¹³ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 94.

¹⁴ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 93 let. a.

¹⁵ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 93 let. a et b.

¹⁶ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 94 let. a et b.

¹⁷ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 93 let. d et e.

¹⁸ Cf. DPC 2019/2, 284 ss – Règlements concernant les honoraires de la SIA, ch. marg. 94 let. b et e.

¹⁹ Cf. courrier de la SIA *Nouveaux règlements concernant les prestations et honoraires* aux membres du 18.10.2018.

²⁰ Cf. décision de l'AD du 24.4.2020, point 13 de l'ordre du jour, disponible à l'adresse suivante : www.sia.ch/decision13.

²¹ Cf. à ce sujet le site Internet de l'EPFZ, disponible à l'adresse suivante : <https://map.arch.ethz.ch/denkfabrik/detail/55/value-App-wwwvalue-Appethzch>.

- 11 En janvier 2023, la SIA a sollicité l’avis du secrétariat sur la « Value app » sous l’angle du droit des cartels.²²

4 Avis du secrétariat sur la « Value app »

- 12 Le secrétariat a examiné la « Value app » et est parvenu à la conclusion que la mise en œuvre envisagée du projet « Value app » n’entrave pas la concurrence et qu’elle est donc licite au regard du droit des cartels.²³ En résumé, le secrétariat a invoqué les motifs suivants :²⁴

- Chaque entreprise décide individuellement de la manière de déterminer le temps nécessaire en heures prévu. Les entreprises sont libres de fixer tous les paramètres de concurrence.
- La « Value app » permet aux utilisatrices et utilisateurs d’adapter individuellement le temps nécessaire estimé, à leur entière discrétion. Toujours selon le secrétariat, il faut en outre partir du principe que les tarifs horaires varient d’un mandataire à l’autre.
- La collecte de données et l’évaluation prévues ne permettent pas de déduire des prix spécifiques à une entreprise.
- La collecte et évaluation des données prévues dans la « Value app » garantissent que le temps nécessaire estimé par la « Value app » correspond le plus possible au temps nécessaire effectivement attendu.
- L’accès à la « Value app » est ouvert à toutes les personnes intéressées.

5 Mesures recommandées

5.1 Poursuite du projet « Value app »

- 13 À la lumière de ce qui précède, Kellerhals Carrard recommande à la SIA et à ses membres de poursuivre le projet « Value app ». L’avis du secrétariat doit être considéré comme très positif. Si les principes du droit des cartels relatifs à l’échange d’informations sont respectés, aucune intervention de l’Autorité de la concurrence n’est à craindre.²⁵ En outre, la « Value app » permet un développement continu du modèle selon le temps nécessaire, par exemple la

²² Demande d’avis de la SIA du 20.01.2023. La demande d’avis sera publiée dans la revue DPC 2023/1 ; disponible à l’adresse suivante : <https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/praxis/droit-et-politique-de-la-concurrence-en-pratique--dpc-.html>.

²³ Cf. *Avis SIA – Value app*, ch. marg. 26 s. L’avis sera publié dans la revue DPC 2023/1 ; disponible à l’adresse suivante : <https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/praxis/droit-et-politique-de-la-concurrence-en-pratique--dpc-.html>.

²⁴ Cf. *Avis SIA – Value app*, ch. marg. 26.

²⁵ Cf. *Avis SIA – Value app*, ch. marg. 27.

prise en compte d'autres paramètres ou de paramètres supplémentaires pour déterminer le temps nécessaire.²⁶

5.2 Pas de retour à l'ancien système

- 14 En revanche, un retour à l'ancien système ne semble pas possible. D'un point de vue statistique, l'ancienne formule de calcul présentait de grandes faiblesses. Sur la base de divers échanges et entretiens avec le secrétariat, Kellerhals Carrard estime qu'il est très difficile pour l'Autorité de la concurrence de considérer les coûts d'ouvrage comme une valeur de base suffisamment pertinente pour déterminer le temps nécessaire en heures. Il semble donc quasiment impossible de convaincre le secrétariat d'une formule de calcul fondée sur les coûts d'ouvrage comme valeur de base. En outre, la SIA ne peut pas imposer elle-même de valeurs ; en particulier, des suppléments fixes ou des valeurs maximales prescrits dans les RPH sont illicites. Enfin, la SIA ne peut pas non plus dicter à ses membres la manière dont ils doivent déterminer leur temps nécessaire (cf. ch. marg. 7 ci-dessus). Par conséquent, nous recommandons de continuer à ne pas prévoir de formule de calcul dans les RPH. Si la SIA ne devait pas respecter les exigences du secrétariat, celui-ci pourrait ouvrir une enquête et, le cas échéant, sanctionner la SIA et ses membres.
- 15 Par ailleurs, nous attirons l'attention sur le fait que l'utilisation ultérieure de l'ancienne formule de calcul comporte un risque de sanction.

²⁶ Cf. *Avis SIA – Value app*, ch. marg. 26.