



Département des  
infrastructures (DINF)

Secrétariat général

Place de la Riponne 10  
1014 Lausanne

Avis de droit - Marchés publics

Lausanne, le 16 mai 2007

### **Concours : conditions de participation excluant les architectes HES/ETS ou ceux inscrits au REG B au profit des architectes EPF ou ceux inscrits au REG A**

---

Récemment, diverses associations professionnelles défendant les intérêts d'architectes HES/ETS se sont plaintes que certains concours publiés dans la FAO prévoyaient des conditions de participation excluant les architectes HES/ETS ou ceux inscrits au REG B au profit des architectes EPF ou ceux inscrits au REG A. La question se pose de savoir si une telle pratique est légale.

En préambule, on relèvera que selon la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC), la qualité d'architecte habilité à établir et à signer les plans de toute construction mise à l'enquête est reconnue indifféremment aux porteurs du diplôme des Ecoles polytechniques fédérales de Lausanne et de Zurich ou de l'Ecole d'architecture de Genève ainsi qu'aux diplômés bénéficiant d'une équivalence constatée par le département, aux porteurs du diplôme des Ecoles techniques supérieures ETS et, enfin, aux personnes inscrites au Registre des architectes A ou B du REG (art. 106 et 107 LATC).

En ce qui concerne les concours, la législation permet à l'organisateur d'un concours d'en réserver la participation aux membres d'une profession mais lui impose de l'indiquer dans l'avis de concours. Comme le titre des professions concernées ne jouit souvent d'aucune protection juridique (par exemple celui d' "architecte"), l'adjudicateur se fondera sur les diplômes délivrés par les écoles menant à ces professions et/ou sur le certificat d'inscription à un registre professionnel. **La jurisprudence accorde à l'adjudicateur une grande liberté pour l'évaluation de l'aptitude, en particulier en ce qui concerne le critère des diplômes** (Jacques Dubey, Le concours en droit des marchés publics, Schulthess, 2005), ainsi :

- Selon une jurisprudence tessinoise citée par cet auteur, l'adjudicateur peut considérer que tous les diplômes ne sont pas équivalents et distinguer selon qu'ils ont été délivrés par telle ou telle école. Il s'agissait en l'occurrence d'une affaire dans laquelle l'adjudicateur avait limité la participation à un concours - en raison de la difficulté du marché - aux seuls ingénieurs inscrits au registre REG A (ou équivalent) à l'exclusion de ceux figurant aux registres REG B et C. Dans les considérants de son arrêt, le Tribunal cantonal administratif du Canton du Tessin a relevé que **l'adjudicateur jouit d'une grande liberté dans la détermination des critères d'aptitude mais que ces critères doivent néanmoins être fixés sur la**

**base de paramètres objectifs, être en rapport avec l'importance du marché et respecter les principes généraux applicables en la matière. Ils ne doivent en particulier pas faire obstacle à une concurrence efficace** (art. 1er al. 2 litt. a AIMP du 25.11.94, devenu art. 1er al. 3 litt. a AIMP révisé). Dans le cas d'espèce, tenant compte du fait que seuls des techniciens (REG C) avaient recouru contre les conditions de participation précitées, le Tribunal s'est limité à examiner la légitimité de la distinction opérée entre ingénieurs inscrits au REG A et techniciens inscrits au REG C (et n'a donc pas examiné la légitimité de la distinction entre ingénieurs inscrits au REG A et ingénieurs inscrits au REG B). Il a jugé que les prestations requises en l'espèce dans le cadre du concours étaient suffisamment importantes et complexes pour justifier la limitation de la participation aux seuls professionnels offrant des garanties suffisantes de préparation et d'expérience, excluant ainsi les techniciens inscrits au REG C dont la formation a été jugée clairement insuffisante pour assumer le type de tâches demandées (arrêt du Tribunal cantonal administratif du Canton du Tessin du 16 mai 2002, RDAT II/2002).

- Dans une autre affaire, le Tribunal cantonal administratif du Canton du Tessin a jugé que l'adjudicateur pouvait considérer qu'un diplôme n'était pas suffisant et exiger en plus un certain nombre d'années d'expérience. Dans le cas d'espèce, l'adjudicateur avait limité la participation à un concours aux architectes inscrits aux registres REG A et B (ou équivalent), de sorte que les professionnels fraîchement diplômés qui ne pouvaient justifier des trois ans d'expérience pratique requis pour être inscrits auxdits registres étaient exclus de cette procédure. Il convient toutefois de relever que le Tribunal n'a pas examiné les griefs de violation du principe de l'égalité de traitement et de la liberté économique avancés par les recourants, faute pour ces derniers d'avoir contesté en temps voulu les conditions de participation au concours (arrêt du Tribunal cantonal administratif du Canton du Tessin du 17 décembre 2001, RDAT II/2002). On notera également qu'en date du 29 janvier 2001, la Commission de la concurrence a, entre autres, recommandé à la Fondation REG de ne plus exiger d'années de pratique pour les personnes au bénéfice d'un diplôme fédéral ou cantonal comme condition d'inscription au registre REG, au motif que cette exigence serait contraire à l'article 3 LMI.

De manière plus générale, il est intéressant de relever que diverses dispositions légales cantonales instaurant - ou, au contraire, supprimant - une différence de traitement entre architectes EPF et architectes HES/ETS (ou prévoyant d'autres types de différences de traitement entre architectes) ont été contestées jusqu'au Tribunal fédéral lors de leur adoption. Ce dernier a ainsi jugé qu'une disposition légale vaudoise qui imposait aux architectes ETS, mais non aux architectes EPF, de passer des épreuves complémentaires portant sur certaines disciplines avant que la qualité d'architecte ne leur soit reconnue, était contraire à la liberté du commerce et de l'industrie (aujourd'hui liberté économique) (arrêt du 20 septembre 1967, ATF 93 I 513). Vingt ans plus tard - et toujours dans une affaire vaudoise -, le Tribunal fédéral est arrivé à la même conclusion s'agissant d'une disposition cantonale imposant aux architectes ETS, mais non aux architectes EPF, une pratique professionnelle de trois ans après les études avant que la qualité d'architecte ne leur soit reconnue (arrêt du 31 janvier 1986, ATF 112 Ia 30). On citera également deux affaires tessinoises soumises au Tribunal fédéral. Dans la première, le Tribunal fédéral a refusé d'annuler une disposition légale permettant aux ingénieurs et architectes ETS de s'inscrire - aux côtés des diplômés d'écoles polytechniques - dans le registre cantonal des ingénieurs, étant précisé qu'à l'époque ladite inscription était nécessaire pour se voir octroyer des marchés publics. Il a en effet relevé qu'il ne voyait pas pour quelles raisons un ingénieur ou un architecte diplômé auprès d'une Ecole technique Suisse (ETS) qui peut effectuer de manière indépendante des travaux d'ingénierie ou d'architecture pour des privés, ne serait pas également en mesure d'assumer les mêmes travaux pour le compte d'un canton ou d'une commune (arrêt du 26 janvier 1977, ATF 103 Ia 65). Dans la deuxième affaire tessinoise, le

Tribunal fédéral a relevé qu'une norme qui exclut de manière générale les architectes non qualifiés (autodidactes au bénéfice de droits acquis selon le droit antérieur) de la possibilité de participer à des marchés publics, alors qu'ils sont autorisés à effectuer des prestations pour des privés, est non seulement disproportionnée par rapport au but d'intérêt public visé par cette norme, mais également contraire aux objectifs inhérents à une concurrence efficace. Il a estimé également qu'il était disproportionné d'exiger d'eux qu'il obtiennent l'inscription REG A ou B pour pouvoir accéder de manière générale aux marchés publics. **Le Tribunal fédéral a en revanche précisé que l'autorité publique restait libre, dans le cadre d'un marché déterminé, d'exiger des soumissionnaires des qualifications professionnelles spécifiques** (arrêt non publié du 12 mars 1997, no 2P.440/1995).

Compte tenu de ce qui précède - et quand bien même la jurisprudence a précisé que l'autorité publique jouissait d'une grande liberté dans la détermination des critères d'aptitude et qu'elle pouvait ainsi exiger des soumissionnaires des qualifications professionnelles spécifiques - il convient d'éviter de limiter la possibilité de participer à un marché public déterminé aux seuls architectes EPF ou à ceux inscrits au REG A. Au demeurant, il ressort de la pratique de différents cantons romands (GE, FR, NE, VD) qu'une distinction formelle entre architectes EPF et architectes HES/ETS n'est pas usuelle et ne s'impose pas en matière de marchés publics. Il n'est en effet pas démontré ni admis de manière générale que les architectes HES/ETS soient moins qualifiés en termes de créativité ou de compétences - quelles que soient leurs références et années d'expérience - que les architectes EPF. L'autorité adjudicatrice qui souhaiterait néanmoins limiter l'accès à un marché déterminé aux seuls architectes EPF ou à ceux inscrits au REG A devra ainsi s'assurer préalablement qu'elle dispose d'arguments solides pour justifier les raisons de son choix, en prévision d'un éventuel recours au Tribunal administratif.

Autorité cantonale de surveillance en  
matière de marchés publics