A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-six janvier deux mille onze

Numéro 35872 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, architecte, demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 29/07/2009,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société B, établie et ayant son siège social à (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

L'architecte A réclame à la société B des honoraires de 58.383,08 € pour un projet «W» et de 45.473.48 € pour un projet «H», les deux projets immobiliers, désignés par le nom des propriétaires des parcelles, étant localisés à (…).

Statuant sur la demande en paiement de A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 28 avril 2009, déclaré la demande partiellement fondée en ce qui concerne le projet «H» à concurrence du montant de 2.000 € évalué *ex aequo et bono* et dit la demande non fondée pour le surplus.

Quant au projet «H», le tribunal a retenu que l'architecte A avait été chargée par la société B de dresser des esquisses et des plans provisoires, sans cotes, en vue de l'établissement d'un P.A.P.; que cependant le projet d'aménagement de la parcelle «H» n'a pas été poursuivi par le promoteur en raison de la complexité de la configuration des lieux; que les autorités communales de (...) préféraient un projet d'aménagement plus étendu comprenant, outre la parcelle «H», les parcelles voisines; que dans ce cas il y avait notamment des acquisitions de terrains à faire et des droits de passage à respecter; que le projet avait été abandonné sans que des plans plus détaillés eussent été dressés et sans qu'une demande d'autorisation de construire eût été introduite.
Le tribunal a encore retenu que le travail effectué par l'architecte jusqu'à la date de l'abandon du projet doit être rémunéré, le contrat d'architecte étant en principe onéreux. Compte tenu des travaux que la demanderesse a prouvé avoir accomplis, le tribunal a évalué les honoraires redus à 2.000 €.

Quant au projet «W», la société B a admis la conclusion d'un contrat d'architecte oral avec la demanderesse.
Les prestations réalisées par l'architecte A pour la réalisation du P.A.P. furent facturées le 24 juillet 2001 pour le montant de 12.500 DM et payées par la société B.
Le tribunal a retenu que suite au rejet du projet de P.A.P. par le ministère de l'Intérieur, A avait été invitée à collaborer avec l'architecte X afin de réaliser le projet; que les deux architectes devaient définir entre eux les modalités de leur collaboration, la répartition du travail et le concept architectural; que cependant les architectes n'étaient pas parvenu à un accord sur leur collaboration, de sorte que le projet avait été poursuivi et réalisé par l'architecte X seul; qu'une résiliation du contrat d'architecte par la société B n'est pas prouvée; que A n'a prouvé ni l'existence d'un contrat d'architecte après le 21 juillet 2001 ni des travaux accomplis après cette date.

Aa relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 29 juillet 2009, pour entendre, par réformation de la décision entreprise, faire droit à sa demande en paiement pour la somme de 103.856,56 € avec les intérêts légaux du 15 août 2003, sinon à partir de l'assignation du 27 juillet 2006 jusqu'à solde.

Subsidiairement, elle demande la nomination d'un consultant pour calculer ses honoraires sur le fondement de la HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), les contrats d'architecte conclus entre parties devant être soumis au droit allemand. Plus subsidiairement, au cas où le droit luxembourgeois était applicable, les honoraires devraient être calculés en application du barème des honoraires de l'Ordre des architectes et des ingénieurs-conseils.
L'appelante soutient encore que les contrats d'architecte ont été fautivement résiliés par l'intimée et que le consultant à commettre doit encore être chargé d'évaluer les dommages et intérêts, y compris le gain manqué, qui lui sont dus.

Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.
La société B demande la confirmation du jugement entrepris.
Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'appel est recevable comme ayant été relevé dans le délai de la loi.

A l'audience publique du mercredi 1er décembre 2010, l'intimée a demandé le rejet des conclusions notifiées par l'appelante le 30 novembre 2010 en réponse aux conclusions notifiées par elle le 29 juin 2010 au motif que la notification tardive de ces conclusions l'a empêchée d'y répliquer avant la date fixée pour la clôture de l'instruction.

Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent notifier des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.
L'article 64 NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». Or en notifiant ses conclusions par télécopie le 30 novembre 2010, soit la veille du jour auquel l'affaire avait été fixée pour clôture et renvoi à l'audience de plaidoiries, l'appelante a délibérément mis la partie adverse dans l'impossibilité de répliquer à ses conclusions. Il y a en outre lieu de rappeler que suivant échéancier délivré le 22 avril 2010, l'appelante devrait conclure jusqu'au 30 juillet 2010 au plus tard ; que l'affaire avait été fixée le 22 septembre 2010 pour clôture et plaidoiries au 1er décembre 2010 ; que l'avis remis aux parties comportait la mention suivante : « *Il est loisible aux parties de conclure jusqu'à la date de la clôture sous réserve du respect du principe du contradictoire. Partant, les conclusions notifiées tardivement devront être écartées des débats* ». Il faut donc constater que l'appelante disposait du temps suffisant pour conclure en temps utile et qu'elle était informée du sort qui serait éventuellement réservé aux conclusions notifiées tardivement. Dans ces circonstances, les conclusions notifiées le 30 novembre 2010 portent atteinte aux droits de défense de la partie intimée et doivent être rejetées des débats. Il en est de même de la farde de pièces n° 2 que l'appelante s'est proposé de verser.

L'appelante soutient que le contrat d'architecte qui s'est formé entre les parties est soumis au droit allemand en application de la Convention de Rome qui déclare applicable la loi du pays de la résidence de la partie qui

fournit la prestation caractéristique; que la prestation caractéristique du contrat d'architecte est la confection des plans.

L'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dispose:
1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. (..).
2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle (..).
3. (..).
4. (..).
5. (..) Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

En l'occurrence, il y a lieu d'appliquer la règle édictée par l'alinéa 5, 2e phrase, de l'article 4, étant donné que le contrat d'architecture entre parties présente des liens plus étroits et significatifs avec le Luxembourg qu'avec l'Allemagne.
En effet, le contrat d'architecture consistait en la confection de plans en vue de l'autorisation d'un projet d'aménagement particulier sis à (...). Les plans relatifs à ce P.A.P. devaient être dressés conformément aux exigences de la loi luxembourgeoise et être soumis à l'approbation des autorités compétentes luxembourgeoises.
Par conséquent, la présomption édictée par l'alinéa 2 de l'article 4 dont se prévaut l'appelante doit être écartée et le contrat doit être soumis à la loi luxembourgeoise.

L'application de la loi luxembourgeoise étant acquise, l'appelante soutient ensuite que l'établissement d'un P.A.P. devant obligatoirement être confié à un professionnel, architecte, ingénieur ou géomètre, il faut présumer qu'elle avait été chargée de l'intégralité de cette mission et que ses honoraires doivent être calculées suivant le barème de l'Ordre des Architectes et Ingénieurs; qu'en l'occurrence, suivant ce barème, la phase d'opération 1 «recherche des données et avant-projet» compte pour 10% et la phase 2 «intégration des components du projet» également pour 10%; qu'elle a droit à 20% de l'honoraire intégral qui est de 10% de la valeur de l'objet.
L'appelante évalue les montants des honoraires en application du barème allemand, mais elle estime que le calcul suivant le barème de l'OAI aboutit à des résultats comparables.
Pour le projet «H», elle évalue le coût du projet à 4.320.000 €, l'honoraire pour une mission complète à 395.421,56 € et l'honoraire pour les phases accomplies à 39.542,16 € (montants hors tva).
Pour le projet «W», elle évalue le coût du projet à 6.331.000 €, l'honoraire pour une mission complète à 563.209,72 € et l'honoraire pour les phases accomplies à 56.320,97 € (montants hors tva).

La présomption dont l'appelante se prévaut que l'architecte est supposé chargé d'une mission complète lorsque son intervention est imposée par la loi, suppose que l'on soit en présence d'un véritable projet réalisable et arrêté. Une présomption de mission complète ne peut cependant pas être

admise lorsque le soi-disant projet ne dépasse pas une simple étude de faisabilité. Un travail pareil peut être accompli par tout professionnel du bâtiment et ne requiert pas le concours d'un architecte.
Ainsi quant au projet «H», qui a été abandonné dès les études préliminaires, il est manifeste que la mission de l'appelante ne dépassait pas ce stade. Du moment que les études préliminaires faisaient apparaître des difficultés disproportionnées par rapport au bénéfice escompté, le projet a été de suite arrêté. La mission de l'architecte se limitait à coopérer avec le promoteur et les autorités communales pour étudier la faisabilité d'un éventuel projet de P.A.P. et non, à ce stade, à l'élaboration d'un P.A.P.
Il en suit que sa rémunération ne saurait être calculée sur base d'une mission complète portant sur un projet dont la réalisation est d'ores et déjà décidée alors qu'en réalité ce projet n'a, en l'espèce, jamais dépassé le stade du virtuel.

Ensuite, l'évaluation du coût du projet et le calcul des honoraires qui en découle, tels que préconisés par l'appelante, sont entièrement fictifs. Le calcul des honoraires en fonction du coût du projet de construction ne peut valoir que pour une mission relative à une construction dont la conception, le volume et les caractéristiques sont suffisamment déterminés pour se prêter à une évaluation réaliste. Or en ce qui concerne le projet «H» il n'existe aucune donnée certaine en fonction de laquelle le coût d'un éventuel projet de construction futur pourrait être évalué.

En arrêtant le projet au vu des résultats défavorables de l'étude de faisabilité, l'intimée n'a pas résilié fautivement le contrat d'architecte, la mission de l'appelante se limitant à collaborer à cette vérification préalable de faisabilité.

L'appelante ne peut donc être rémunérée qu'en fonction du travail qu'elle a effectivement accompli.

Suivant les dépositions des témoins entendus en première instance, T1, T2 et T3, l'appelante avait réalisé des dessins et des ébauches sur ordinateur ainsi qu'un plan sans cotes non exploitable. Ces travaux avaient été réunis en une farde de pièce n° 7 qui avait été versée en première instance. Le témoin T1 s'y réfère dans sa déposition. Cette farde n'est cependant plus versée en instance d'appel.
En l'absence d'éléments d'appréciation plus concrets permettant d'évaluer les prestations de l'appelante avec davantage de précision, la demande tendant à l'institution d'une expertise doit être déclarée irrecevable comme étant superflue.
Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a évalué la rémunération due à l'appelante pour le projet «H» à 2.000 €.

En ce qui concerne le projet «W», l'appelante avait été chargée de la réalisation d'un P.A.P. Elle avait établi un projet qui avait cependant été avisé négativement par la commission d'aménagement du Ministère de l'Intérieur lors de sa séance du 5 octobre 2001. La critique de la commission porte sur l'absence de concept global pour l'ensemble du site, l'intégration insuffisante du projet dans l'urbanisation existante, le caractère inapproprié de l'espace public à céder à la commune, les constructions prévues en deuxième position par rapport à la voie publique et la conception des toitures avec des lucarnes.

Suite à ce refus, l'intimée s'était adressée à l'architecte X pour établir le P.A.P. en collaboration avec l'appelante.

Celle-ci reproche à l'intimée d'avoir résilié fautivement le contrat d'architecte oral entre parties.

Une résiliation ou une inexécution du contrat imputable à l'intimée n'est pas prouvée.
Il est au contraire établi par les dépositions des témoins entendus en première instance que l'intimée avait souhaité une collaboration entre les architectes A et X et qu'il y a effectivement eu des réunions entre les architectes pour définir les modalités de leur collaboration. Il y a en outre lieu de relever que l'appelante n'avait à aucun moment contesté cette façon de procéder de l'intimée ou critiqué l'attitude de l'architecte X à son égard. Il s'en dégage que l'appelante avait été en principe d'accord à continuer son travail en collaboration avec l'architecte X, nonobstant la modification substantielle ainsi apportée à l'exécution du contrat d'architecte. Suivant X «*cette collaboration avait été difficile. En effet, nous ne parlions pas le même langage, au niveau architectural on avait une autre conception*». Suite à l'échec de cette collaboration, le P.A.P. avait été réalisé par l'architecte X seul.

Comme la responsabilité de l'intimée quant à l'inexécution du contrat d'architecte n'est pas démontrée, l'appelante ne peut ni réclamer des honoraires en exécution du contrat d'architecte sur base d'une mission complète en matière de P.A.P. ni des dommages et intérêts en compensation de la perte subi et du gain manqué suite à l'inexécution du contrat.

L'appelante ne peut dès lors prétendre qu'à une rémunération du travail effectivement accompli. Il faut en outre tenir compte du refus du projet de P.A.P. qu'elle avait élaboré et de l'utilité discutable du travail réalisé puisque l'architecte X devait reprendre le projet sur de nouvelles bases au vu des nombreuses objections soulevées par la commission d'aménagement. Le caractère fondamental de ces objections prouve que la concertation entre l'architecte A et les autorités publiques avait été insuffisante.

L'intimée conteste que l'appelante ait encore apporté une contribution utile à l'élaboration du P.A.P. après la date du mémoire d'honoraires du 24 juillet 2001 et l'échec du premier projet.

L'appelante n'a pas rapporté cette preuve.
Elle n'a en outre pas prouvé que ses honoraires pour travaux accomplis devraient être évalués à un montant supérieur à celui du mémoire d'honoraires du 24 juillet 2001.
En l'absence de pièces rendant pour le moins plausible une créance d'honoraires, le recours à une expertise pour évaluer les honoraires est inutile.

Comme l'appelante succombe en instance d'appel et doit en supporter l'ensemble des frais, elle ne peut prétendre à une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas

établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable;

le dit non fondé;

confirme le jugement entrepris;

rejette les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc THEISEN, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.