

Arrêt référé

Audience publique du 3 février deux mille dix

Numéro 35145 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée R) ARCHITECTES,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 3 août 2009,

comparant par Maître Dominique BORNERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

le FONDS POUR LE LOGEMENT A COUT MODERE,
établissement public autonome, établi et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 74, Mühlenweg, représenté par le Président de son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit GALLE du 3 août 2009,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par contrat du 9 mars 2001, FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE, en qualité de maître de l'ouvrage, charge l'architecte R) de la mission complète d'architecte concernant la réalisation des bâtiments 1 et 2 du projet « Carmel » à Luxembourg-Cents et des alentours.

Suivant avenant du 23 novembre 2004, le montant des honoraires dus à l'architecte est fixé forfaitairement à 1.005.827.- euros HTVA au lieu du montant de 38.600.000.- francs HTVA retenu au contrat du 9 mars 2001.

Aux termes d'un acte notarié du 2 août 2005, est constituée R) ARCHITECTES S.à.r.l. qui reprend, entre autres, « les créances sur la clientèle, pour des prestations ... facturées mais non encore payées par les clients » ainsi que « tous droits et obligations nés de tous les contrats avec des tiers que ce soit des banques, des clients ou des fournisseurs ».

Faisant valoir entre autres que le problème des retards dans l'achèvement du projet résulte de circonstances et de causes totalement étrangères et indépendantes de sa responsabilité, qu'elle est investie de la mission d'architecte classique et n'est par conséquent pas maître de l'ouvrage délégué, qu'elle n'a d'autre pouvoir que d'adresser des injonctions aux entreprises en retard d'exécution, ce qu'elle a fait, informant par ailleurs le maître de l'ouvrage, à savoir FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE, des carences des entreprises concernées, le mandataire de R) ARCHITECTES S.à.r.l. somme par lettre du 27 juin 2008 le FONDS de lui faire tenir avant le 10 juillet 2008 le montant de 51.821,94.- euros HTVA représentant les honoraires échus, restés impayés.

Par lettre en réponse du 10 juillet 2008, FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE fait savoir au mandataire de R) ARCHITECTES S.à.r.l. « que le contrôle des demandes d'honoraires dus selon contrat est en cours et que les paiements y relatifs seront réalisés au plus vite. L'architecte R) recevra du Fonds du Logement un courrier relatif à l'achèvement du chantier en retard ».

Par courrier recommandé du 17 juillet 2008, FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE informe R) ARCHITECTES S.à.r.l. que « depuis de nombreux mois, (il) constate que le chantier n'avance pas de façon ordonnée et contrôlée, que les retards d'exécution sont de plus en plus importants, que la coordination et le contrôle technique des travaux vous

échappent. ... A l'heure actuelle, 4 mois après la fin convenue des travaux, on est bien loin des décomptes et réception ».

« Vu cette situation inacceptable, j'ai le regret de devoir vous mettre en demeure de mettre tout en œuvre pour que l'ensemble des travaux (bâtiments et alentours) soit achevé pour la fin du mois de décembre 2008 ».
« ... ».

« J'ai pris bonne note que vous m'avez adressé des mémoires d'honoraires supplémentaires pour <direction et réception des travaux durant la période de dépassement des délais prévisionnels> ».

« Je vous informe que je n'accepte en aucun cas de payer indéfiniment ces suppléments, le dépassement de délai d'achèvement étant imputable en grande partie à des défaillances et manquements dans l'exécution de votre mission. Le paiement des suppléments ne pourra dépasser la fin de l'année en cours ».

Par courrier recommandé du 7 août 2008, le mandataire de R) ARCHITECTES S.à.r.l. fait savoir au FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE que les retards incontestables dans l'exécution du projet ne sont pas dus à une quelconque carence dans l'exécution contractuelle de la mission architecturale.

Au contraire, la faillite de l'entrepreneur Giorgetti interviendrait pour une part importante dans le retard qu'a pris l'exécution des travaux, retard également dû au fait de certaines autres entreprises, malgré les injonctions itératives leur adressées par l'architecte.

R) ARCHITECTES S.à.r.l. souligne parmi d'autres, que FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE ne saurait se prévaloir du moindre retard pris par les entrepreneurs du fait d'une quelconque livraison tardive des plans architecturaux ou d'une défaillance dans sa mission de direction et de coordination du chantier.

Compte tenu de ce qu'une ultime mise en demeure recommandée du 16 décembre 2008 de régler le montant de 48.656,88.- euros avant le 24 décembre 2008 n'est pas suivie d'effet, R) ARCHITECTES S.à.r.l. confirme par lettre recommandée du 8 janvier 2009 qu'elle suspend sa collaboration et n'effectuera plus aucune prestation jusqu'au règlement intégral des honoraires échus.

Cette nouvelle mise en demeure recommandée du 8 janvier 2009 de paiement restant pareillement sans effet, R) ARCHITECTES S.à.r.l. fait le 5 février 2009 savoir par lettre recommandée à FONDS POUR LE

LOGEMENT A COÛT MODERE que par son refus de paiement sans justification valable, celui-ci « entend ainsi provoquer une résiliation du contrat d'architecte et, du fait de la violation grave et persistante de ses obligations contractuelles, rend impossible la poursuite d'une collaboration et l'achèvement de la mission architecturale », que R) ARCHITECTES S.à.r.l. « en prend acte et considère qu'il y a ainsi résiliation du contrat d'architecte à la date du 30 janvier 2009 », indiquant que le montant d'honoraires en souffrance s'élève à 60.349,62.- euros HTVA.

Se prévalant, outre ces éléments, de ce qu'en fin de réalisation du projet, FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE fait, à tort, valoir que les retards dans l'achèvement des travaux seraient partiellement dus à une défaillance de l'architecte dans sa mission de direction générale de l'exécution du projet, de ce qu'actuellement le projet Carmel au Cents est achevé, R) ARCHITECTES S.à.r.l. assigne par exploit d'huissier du 4 mai 2009 FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE à comparaître devant le juge des référés afin de le voir condamner à lui payer sur la base de l'article 933 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile une provision d'un import de 130.380,29.- euros TVAC, se composant des montants de 15.841,77.- euros (solde redu sur la mission 6 : soumission et adjudication), 59.762,88.- euros (article 12 du contrat d'architecte) et 54.775,64.- euros (restitution de la garantie de 10% retenue sur les mémoire d'honoraires no 10 à 24 et 26 à 29 inclus).

Par exploit d'huissier du 3 août 2009, R) ARCHITECTES S.à.r.l. interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 2 juillet 2009 déclarant sa demande irrecevable.

L'appelante demande que, par voie de réformation, FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE soit condamné au paiement du montant réclamé de 130.380,29.- euros, alors que l'intimé conclut au rejet de l'appel.

Le 24 avril 2008, l'architecte adresse à FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE son mémoire d'honoraires no 25 portant sur le montant de 15.841,77.- euros TVAC.

Contrairement à ce que fait valoir R) ARCHITECTES S.à.r.l. dans son acte d'appel, ce mémoire d'honoraires no 25 ne permet pas de retenir qu'il ait trait à des « honoraires impayés en rapport avec la mission 6 (soumission et adjudication) ».

En effet, le mémoire d'honoraires no 25 du 24 avril 2008 produit au dossier détermine les honoraires y sollicités à partir des « prestations effectuées à ce jour », soit les points 1 à 8 sur les 10 points de la mission architecturale contractuelle, les 8 points y indiqués comme étant effectués

chacun à 100% englobant, outre le point 6 (soumission : 100.582,70.- €), les points 7 (direction travaux) et 8 (dossier promotion).

Le total de ces 8 points correspond à une somme de 945.477,38.- euros, dont viennent en déduction les acomptes réglés d'un import de 930.389,98.- euros.

Le mémoire d'honoraires no 25 porte par conséquent sur le solde restant à cette date selon R) ARCHITECTES S.à.r.l. redu sur les 8 points effectués de la mission, soit 15.841,77.- euros.

Tel que le fait valoir FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE, le montant réclamé aux termes du mémoire d'honoraires no 25 ne se limite, par conséquent, pas au point 6 de la mission (soumission et adjudication), mais représente le solde restant redu sur les 8 points de celle-ci, comprenant dès lors le point 7, soit celui de la direction des travaux, contesté quant à sa bonne exécution contractuelle.

Il reste qu'aux termes d'un courrier adressé le 6 juillet 2007 déjà à FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE, R) rend celui-ci attentif au « Planning » :

« Ce point est particulièrement préoccupant, en effet, plusieurs entreprises ne respectent pas les délais imposés par la maîtrise d'œuvre et/ou ne mettent pas sur le chantier les effectifs requis et stipulés dans les contrats qu'elles ont acceptés. Les architectes, par le biais des rapports de chantier et de différents écrits ont déjà stigmatisé ces carences depuis belle lurette ».

« N'étant pas le mandataire du Maître de l'ouvrage, les pouvoirs de l'architecte vis-à-vis des entreprises sont limités, aussi je demande un appui énergique du Fonds afin de réveiller les consciences professionnelles des entreprises défailtantes ».

Or, il n'existe au dossier pas de courrier du FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE prenant position par rapport à cette mise au point de l'architecte, relevant plus particulièrement encore que « ... l'espoir de terminer ce chantier pour le mois de mars 2008 est devenu illusoire et ... la fin estimée des travaux doit plutôt s'envisager dans le deuxième semestre de l'année 2008, voire plus (tard) ».

Tel que le fait valoir R) ARCHITECTES S.à.r.l., le FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE ne produit pas le moindre courrier, en dehors de celui du 17 juillet 2008, par lequel le FONDS aurait fait valoir le moindre grief concernant l'exécution du contrat par l'architecte, notamment, quant aux délais.

Au vu de ces éléments, les contestations élevées par FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE le 17 juillet 2008, soit une année plus tard, à l'encontre du mémoire d'honoraires no 25, motif déduit d'une direction des travaux non conforme et de retards accusés par les travaux imputables à R) ARCHITECTES S.à.r.l., ne sauraient par conséquent être qualifiées de sérieuses au sens de l'article 933 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Il y a par conséquent lieu, par voie de réformation de l'ordonnance du 2 juillet 2009, de dire recevable la demande de provision portant sur le montant de 15.841,77.- euros.

R) ARCHITECTES S.à.r.l. fait encore grief au premier juge de ne pas lui allouer les montants d'un import de 59.762,88.- euros réclamés aux termes de ses mémoires d'honoraires numéros 30 à 33 concernant les mois respectifs de septembre à décembre 2008 inclusivement.

L'article 12 du contrat d'architecte, formant la base de ces mémoires d'honoraires prévoit ce qui suit :

« Dans le cadre d'un dépassement des délais prévisionnels de durée des travaux (24 mois) qui ne serait pas imputable à l'architecte, les honoraires de ce dernier seront majorés pour chaque mois supplémentaire du montant mensuel ($31\% \times 1/24^{\text{ème}}$) relatif à la mission 7 – Direction technique générale et réception des travaux) ».

Dans sa lettre du 17 juillet 2008, FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE fait savoir à R) ARCHITECTES S.à.r.l. qu'il « n'accepte en aucun cas de payer indéfiniment ces suppléments, le dépassement de délai d'achèvement étant imputable en grande partie à des défaillances et manquements dans l'exécution de votre mission. Le paiement des suppléments ne pourra dépasser la fin de l'année en cours ».

De cette lettre, d'une part, de ce que, d'autre part, FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE règle les mémoires d'honoraires numéros 24 et 26 à 29 ayant trait aux honoraires supplémentaires lui mis en compte sur la base de l'article 12 précité pour les mois de mars, d'avril, de mai, de juin et de juillet 2008 par les montants de chaque fois 13.641,53.- euros, il découle que la mise en compte d'honoraires d'architecte supplémentaires pour dépassement des délais prévisionnels n'élève aucune contestation.

Compte tenu, finalement, de ce que les honoraires supplémentaires pour dépassement des délais prévisionnels actuellement encore litigieux se limitent à l'année 2008 (mémoires d'honoraires numéros 30 à 33 concernant

les mois de septembre à décembre 2008), les contestations y opposées par l'intimé sont à qualifier de manifestation vaines.

Il y a cependant lieu d'allouer pour ces mois les montants non de chaque fois 14.940,72.- euros tels que réclamés dans le cadre des instances en référé, mais ceux de chaque fois 13.641,53.- euros tels que sollicités aux termes des mémoires d'honoraires supplémentaires respectifs, prenant en considération la retenue de garantie de 10%.

Il y a dès lors lieu d'allouer de ce chef le montant de 54.566,12.- euros, et non celui réclamé de 59.762,88.- euros.

L'appelant entreprend l'ordonnance du 2 juillet 2009 encore en ce qu'elle ne lui alloue pas le montant de 54.775,64.- euros représentant les retenues de garanties effectuées sur la base de l'article 8 du contrat d'architecte par le FONDS sur les mémoires d'honoraires numéros 10 à 29.

L'article 8 du contrat d'architecte prévoit sous « Modalités de paiement des honoraires » :

« Sur demande justifiée de l'architecte, des acomptes appropriés lui seront versés, compte tenu de l'avancement des études et des travaux. ... ».

« Sur chaque demande d'acompte, le maître de l'ouvrage retiendra une garantie de 10%. ... ».

« Le solde de 10% sera retenu par le maître de l'ouvrage à titre de garantie,

- jusqu'à la remise du projet d'exécution, pour ce qui concerne la retenue de garantie des missions 1 à 5 décrites à l'article 5,

- jusqu'à la remise du dossier final, pour ce qui concerne la retenue de garantie des missions suivantes décrites à l'article 5 ».

Or, étant donné que du fait de la résiliation du contrat d'architecte par R) ARCHITECTES S.à.r.l. le 5 février 2009, le dossier final n'est pas encore établi, les contestations opposées par le FONDS à la restitution des retenues de garantie litigieuses sont à qualifier de sérieuses.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel est à dire fondé à concurrence des montants de 54.566,12.- euros et de 15.841,77.- euros.

FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens des deux

instances, ses demandes en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances sont à dire non fondées.

R) ARCHITECTES S.à.r.l. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ses demandes en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances sont également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

dit la demande de R) ARCHITECTES S.à.r.l. basée sur l'article 933 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile recevable à concurrence du montant de 70.407,89.-euros (54.566,12 + 15.841,77),

par conséquent, condamne FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE à payer à R) ARCHITECTES S.à.r.l. le montant de 70.407,89.-euros avec les intérêts légaux à partir du 4 mai 2009, jour de l'assignation en justice, jusqu'à solde,

condamne FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE aux frais et dépens de première instance,

rejette la demande de FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE en obtention d'une indemnité de procédure relative à la première instance,

rejette les demandes en obtention d'indemnités de procédure présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne FONDS POUR LE LOGEMENT A COÛT MODERE aux frais et dépens de l'instance d'appel.