

Arrêt civil

Audience publique du 30 mars deux mille onze

Numéro 35168 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 anonyme X) Architectes,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 17 juillet 2009,

comparant par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'Administration Communale de Y),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO du 17 juillet 2009,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Le 13 juillet 1999 Commune S) fait publier que par marché négocié elle procédera au choix d'un architecte pour l'extension et la modernisation de son Centre intégré pour personnes âgées à O) (agrandissement de 81 à 120 lits).

Le 6 juillet 2001, la Commune S) (« le maître de l'ouvrage ») agissant par l'intermédiaire de son collègue des bourgmestre et échevins, conclut avec X) architectes s.a. (« l'architecte ») un contrat d'architecte par lequel la commune charge X) architectes s.a. « de la mission d'architecte relative à l'extension et à la transformation en Centre Intégré pour Personnes Agées, de la Maison de Retraite de O) ».

Le 29 avril 2002, le Ministère de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche confirme au bourgmestre de la Commune S) son intérêt à voir transformer la maison de retraite en logements d'étudiants et que l'Etat se porte, en cas d'accord de la commune, acquéreur dudit immeuble.

Par lettre recommandée du 2 mai 2002, Commune S) fait tenir à X) architectes s.a. l'« annulation du projet relatif au réaménagement et à l'agrandissement du Centre Intégré pour Personnes Agées (CIPA) à O) » :

« ... nous vous informons que le projet concernant le réaménagement et l'agrandissement du CIPA à O), tel qu'il a été étudié jusqu'à présent, ne sera pas réalisé car le bâtiment sera exploité pour une autre utilisation ».

« Par conséquent, nous résilions le contrat et nous vous prions de ... nous faire parvenir ... le décompte des frais suivant la législation en vigueur de ce projet ». « ... ».

Par courrier du 6 juin 2002, X) architectes s.a. fait tenir à COMMUNE S) son mémoire du 5 juin 2002 concernant ses « Honoraires architectes pour le CIPA de O) », les prestations exécutées « à ce jour présent(a)nt 25% de la mission totale ».

Des honoraires promérités HTVA d'un montant de 294.361,17.- euros (18.542.435,65 HTVA x 6,35% <taux d'honoraires moyen> x 25%), sont déduits les 3 premiers acomptes d'un total de 176.616,70.- euros, restant un 4^e acompte de 131.873,80.- euros TVAC, qui sera réglé par COMMUNE S).

Le 21 janvier 2004, X) architectes s.a. fait tenir au service technique de Commune S) un contrat d'architecte ayant pour objet la « construction d'un Centre Intégré pour Personnes Agées », le site de l'implantation de celui-ci n'y étant pas indiqué.

Par courrier du 29 mars 2005, COMMUNE S) adresse le courrier suivant à X) architectes s.a. :

« ... le collège échevinal tient à vous remercier d'avoir représenté la Commune S) dans les workshops de <B) Nord> ... et d'avoir intégré les réflexions de la commune dans le dossier relatif à la construction d'un nouveau centre intégré pour personnes âgées sur le site des friches industrielles d'Arbed-B) ».

« Afin de pouvoir clôturer notre dossier, nous vous prions de nous faire tenir le décompte final de vos honoraires ».

« En ce qui concerne l'évolution future du projet, nous tenons à vous informer que nous ne pouvons pas aviser favorablement votre contrat d'architecte du 20 janvier 2004 et que vraisemblablement l'architecte du nouveau projet pour la construction d'un centre intégré pour personnes âgées sera déterminé par concours. Nous vous prions donc de bien vouloir présenter votre candidature pour le nouveau projet après la publication du concours ... ». « ... ».

Le 17 septembre 2005, le collège des bourgmestre et échevins de S) fait publier un appel de candidatures pour le concours d'architectes ayant trait au projet à B).

Le 19 septembre 2005, X) architectes s.a. fait tenir à COMMUNE S) le « Décompte » suivant concernant « Centre intégré pour personnes âgées »:

« Veuillez trouver ci-après le décompte des honoraires et des indemnités dus pour la mission d'architecte effectuée par nos soins dans l'intérêt du projet de CIPA sur le site de B), et interrompue par la Commune S) » : soit un import TVAC de 381.588,69.- euros (340.704,19.- HTVA).

Ce décompte d'honoraires du 19 septembre 2005, qui met en compte la réalisation de 9% du projet, se compose du montant HTVA de 110.740,50 euros représentant les honoraires rémunérant l'avant-projet sommaire correspondant à ces 9% (« 19.500.000 x 6,31 x 9% »), montant auquel s'ajoute une « indemnisation suite à interruption de la mission » se composant, d'une part, du montant de HTVA 139.963,69.- euros représentant le « bénéfice escompté sur le solde des honoraires » (« 19.500.000 x 6,31 x 91% x 12,5% ») et, d'autre part, du montant HTVA

de 90.000.- euros pour « Frais engagés et immobilisés (équipe d'études de 3 personnes et infrastructures) », soit un import réclamé de 340.704,19.- euros (110.740,50 + 229.963,69), soit T.C. 381.588,69.- euros.

Faisant valoir entre autres que COMMUNE S) est liée à X) architectes s.a. « par un contrat d'architecte qui porte sur une mission complète de réalisation d'un CIPA sur le site de B) », X) architectes s.a. assigne COMMUNE S) par exploit d'huissier du 12 décembre 2005 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de la voir condamner, sur les bases contractuelle, sinon quasi-délictuelle au paiement du montant TVAC de 381.588,69.- euros, réclamé suivant décompte du 19 septembre 2005.

Aux termes de l'assignation, le montant de 110.740,50.- euros HTVA, soit 124.029,36.- euros TVAC (12%), représente « le droit à rémunération de X) pour les prestations réalisées depuis 2002 », le montant de 229.963,69.- euros HTVA représentant l'« indemnisation du préjudice subi », ces dommages et intérêts étant réclamés en « indemnisation du préjudice subi pour rupture intempestive de la mission d'architecte (selon le décompte du 19 septembre 2005) », subsidiairement, pour « manque à gagner » au cas où il serait retenu qu'il n'existe pas entre parties de contrat d'architecte « tel que décrit », l'attitude fautive de la commune créant, même en l'absence de contrat, à X) architectes s.a. un préjudice qui consiste dans le « manque à gagner par rapport à des frais qui ont été engagés avec une équipe d'étude de trois personnes immobilisées ».

A l'appui de l'assignation, X) architectes s.a. fait valoir, entre autres, que c'est par la voie du marché négocié que « la commune a procédé en 1999 pour l'attribution du marché aboutissant à la signature du contrat en 2001, marché qui a certes été résilié du fait du changement de site, mais que la commune confirma en mai 2002 comme étant maintenu entre les mains de X) sur base de la procédure initiale (cf réunion du 6 mai 2002 précitée et démarches subséquentes) ».

Par exploit d'huissier du 17 juillet 2009, X) architectes s.a. interjette régulièrement appel contre le jugement rendu le 13 mai 2009 déclarant non fondée l'action en responsabilité dirigée contre COMMUNE S) en tant que basée sur le contrat d'architecte conclu le 6 juillet 2001 et instituant, avant tout autre progrès en cause, une comparution personnelle des parties.

X) architectes s.a., qui interjette appel en ce que le jugement du 13 mai 2009 la déboute de son action en responsabilité contractuelle en tant qu'elle est basée sur le contrat du 6 juillet 2001, conclut à ce que par réformation il soit retenu que, plutôt que de mettre fin au contrat du 6 juillet 2001, le courrier de COMMUNE S) du 2 mai 2002 n'opère « qu'une novation par

changement de site », X) architectes s.a. demandant, conformément à son décompte du 19 septembre 2005, la condamnation de la commune au montant de 381.588,69.- euros du chef des rémunération pour prestations effectuées et indemnisation du préjudice lui accru du fait de « l'interruption » du contrat le 29 mai 2005.

Subsidiairement, au cas où la lettre du 2 mai 2002 a pour finalité de mettre fin au contrat du 6 juillet 2001, X) architectes s.a. sollicite l'octroi du même montant pour irrégularité de la résiliation.

Plus subsidiairement, au cas où la résiliation du contrat du 6 juillet 2001 est valablement opérée le 2 mai 2002, X) architectes s.a. demande de se voir allouer le montant de 441.541,75.- euros par application de la clause pénale suite à l'interruption de la mission le 2 mai 2002.

X) architectes s.a. demande finalement acte de ce « que son droit de faire valoir l'existence d'une nouvelle relation contractuelle avec la Commune reste intact, tout comme son droit de facturer les prestations effectuées après le 2 mai 2002 ainsi que celui de demander à nouveau l'indemnisation pour interruption de la mission à raison de la résiliation opérée par la Commune le 29 mars 2005 ».

C'est à bon droit que COMMUNE S) fait valoir que, même à faire abstraction du changement de site -celui de B) au lieu de celui de O)-, la construction d'un nouveau CIPA plutôt qu'un agrandissement d'une maison de retraite existante et sa transformation en CIPA, constitue à elle seule une modification substantielle du contrat d'architecte du 6 juillet 2001.

Par ailleurs, et abstraction faite de ce que l'article 13 du contrat du 6 juillet 2001 prévoit que « tout changement aux stipulations du présent contrat, soit une limitation, soit une extension, nécessitera une forme écrite », l'argumentation de X) architectes s.a. tenant à la novation par changement d'objet (construction d'un CIPA à B) au lieu des agrandissement et modification de la maison de retraite à O) en CIPA) se heurte au principe selon lequel l'intention de nover ne se présume pas (cf article 1273 du code civil).

Si la preuve de l'animus novandi peut être rapportée par tous moyens, l'intention de nover doit, cependant, être non équivoque et résulter de manière claire des faits ou actes intervenus entre les parties.

Or, le seul terme de résiliation figurant dans la lettre de la commune du 2 mai 2002 constitue un élément permettant d'exclure, dans le chef de COMMUNE S), toute volonté de procéder par novation.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, la lettre de COMMUNE S) du 29 mars 2005 ci-avant reproduite ne contient aucun élément permettant de conclure à l'existence entre parties d'un contrat d'architecte concernant la construction du CIPA à ériger à B) Nord, cette lettre évoquant uniquement le fait que X) architectes s.a. représente la commune dans les workshops y relatifs.

C'est à bon droit que les parties critiquent le jugement du 13 mai 2009 en ce qu'il retient que la lettre recommandée du 2 mai 2002 « portant notification de la résiliation du contrat d'architecte à la société X) architectes, matérialise et porte à la connaissance de la partie intéressée, la décision administrative de retrait de l'adjudication, distincte et préalable à la résiliation même du contrat conclu entre parties, conformément aux stipulations contractuelles », et en ce qu'il applique ainsi, au niveau de la résiliation du contrat, la théorie de l'acte administratif détachable.

C'est encore à tort que le jugement dont appel en déduit être saisi d'une demande de nullité d'une décision administrative de retrait ou de résiliation du marché -ce dont il se déclare, à juste titre, incompetent de connaître-, pour en conclure que la décision de résiliation « subsiste et n'est pas dépourvue d'effets » et pour, par voie de conséquence, déclarer la demande en indemnisation non fondée en tant que basée sur le contrat d'architecte du 6 juillet 2001 dont il n'est, selon les premiers juges, pas établi qu'il soit toujours en vigueur (jugement p.18 alinéa 4), de sorte que la responsabilité de la commune ne saurait être recherchée sur la base de ce contrat.

Concernant la résiliation d'un marché public, il n'existe en effet pas un acte administratif détachable de la résiliation contractuelle.

Tel que le font encore valoir COMMUNE S) et X) architectes s.a., la résiliation d'un marché public ne constitue « pas acte un administratif, ni une <décision> au sens du droit administratif », mais un acte de droit privé.

Dès lors, l'acte de résiliation du marché qui intervient le 2 mai 2002, à l'initiative de la commune, pendant l'exécution du contrat et même en exécution d'une clause conventionnelle expresse (soit l'article 12 alinéa 5 précité), emporte la résiliation mettant fin à la relation contractuelle.

Il découle de ces considérations que les juridictions judiciaires sont compétentes pour connaître de la résiliation litigieuse du 2 mai 2002 émanant de la commune, ainsi que des demandes en rémunération, respectivement indemnisation en déduites sur la base du contrat du 6 juillet 2001.

De cette même considération selon laquelle la résiliation intervenue le 2 mai 2002 ne constitue pas un acte administratif, ni une décision administrative, mais un acte de droit privé, même si son auteur est une autorité publique il résulte que, contrairement à l'argumentation de l'appelante, les règles applicables en matière administrative, et plus particulièrement celles inhérentes à la procédure administrative non contentieuse (PANC) établie par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ne s'appliquent pas non plus à la résiliation du 2 mai 2002.

Les moyens en déduits pour critiquer la régularité de la résiliation du 2 mai 2002 ne sont partant pas à examiner autrement.

Contrairement à ce que fait plaider X) architectes s.a. pour conclure encore à l'irrégularité de la résiliation du contrat d'architecte du 6 juillet 2001, la résiliation litigieuse n'émane pas du seul bourgmestre, celui-ci la signant, en effet, « pour le collège échevinal ».

Il en découle que la résiliation émane du collège échevinal, le bourgmestre agissant comme mandataire de celui-ci.

La preuve, par ailleurs, de ce que la résiliation émane du collège échevinal, résulte des attestations testimoniales produites par les trois échevins A), R) et J), prouvant leur accord quant à la résiliation du contrat d'architecte du 6 juillet 2001 intervenue le 2 mai 2002, la question de savoir si les formalités prescrites aux articles 26 et 53 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 étant sans incidence quant à la validité de la résiliation intervenue, à défaut, entre autres, de tout texte légal ou réglementaire sanctionnant de nullité les omissions incriminées.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, la demande de X) architectes s.a. visant à la production d'un acte duquel il résulte que le bourgmestre est valablement habilité à résilier le contrat d'architecte du 6 juillet 2001, est à rejeter comme étant non pertinente.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que, contrairement à l'appréciation des premiers juges, il y a lieu de toiser la question de savoir si la résiliation du 2 mai 2002 met ou non fin au contrat d'architecte du 6 juillet 2001, et de toiser en conséquence les demandes de X) architectes s.a. en indemnisation et en rémunération des prestations faites entre 2002 et 2005.

L'appel vise à voir retenir à cet égard que la lettre du 2 mai 2002 n'a pas pour finalité de mettre fin au contrat du 6 juillet 2001.

Or, le courrier adressé le 2 mai 2002 par le bourgmestre pour le collègue échevinal à X) architectes s.a. n'indique, contrairement à ce que fait valoir l'appelante, pas qu'il constitue une « interruption » du contrat d'architecte du 6 juillet 2001, faisant au contraire tenir à X) architectes s.a. expressément la « résiliation » dudit contrat, le courrier en question employant même sous « concerne » le terme de « annulation » du projet relatif au réaménagement et à l'agrandissement du centre intégré pour personnes âgées à O).

COMMUNE S) demandant pour le surplus dans cette même lettre « le décompte des frais », X) architectes s.a. ne peut pas légitimement se méprendre sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une « interruption » dudit contrat, mais de sa résiliation, faculté par ailleurs conventionnellement réservée le 6 juillet 2001 à la commune par l'article 12 alinéa 5 du contrat.

Il n'existe de même au dossier aucune pièce adressée par X) architectes s.a. à Commune S) critiquant cette résiliation du contrat d'architecte du 6 juillet 2001, à fortiori, s'y opposant.

Au contraire, faisant droit à la demande de la commune du 2 mai 2002, X) architectes s.a. établit sa note d'honoraires relative à « la transformation et l'extension de l'actuelle Maison de retraite à O) » (cf lettre jointe à la note d'honoraires).

Par ailleurs, le fait que le décompte d'honoraires établi le 19 septembre 2005 par l'appelante porte sur « la mission d'architecte effectuée par (X) architectes s.a.) dans l'intérêt du projet de CIPA sur le site de , et interrompue par la Commune S) », ne mentionnant pas le projet de O), établit encore le consentement de X) architectes s.a. à la résiliation du contrat du 6 juillet 2001 portant sur le projet à O), rémunéré par la commune conformément au mémoire d'honoraires de l'appelante du 5 juin 2002.

Il s'y ajoute que le décompte d'honoraires établi le 19 septembre 2005 par l'appelante suite à la publication de l'appel de candidatures pour le contrat d'architecte concernant le Centre intégré pour personnes âgées à B) du 17 septembre 2005, porte une autre référence et ne comporte pas de rémunération complémentaire ou d'indemnisation qui seraient déduites du contrat d'architecte du 6 juillet 2001.

Au contraire, et alors que la note d'honoraires du 5 juin 2002 (CPS-006/X)02-131) (« S » pour S)) porte sur 25% dudit projet, parmi lesquels les 9% correspondant à l'avant-projet sommaire, la note d'honoraires du 19 septembre 2005 (CPB-001/X)05166) (« B » pour B)), portant sur seulement

9% dudit projet, ces 9% correspondant à l'avant-projet sommaire de ce projet.

Cet élément établit encore que pour X) architectes s.a. et de son consentement, le contrat de O) est résilié.

Par ailleurs, outre le montant de 110.740,50 euros réclamé du chef d'honoraires, X) architectes s.a. facture le 19 septembre 2005 une « indemnisation suite à interruption de la mission » de 139.963,69.- euros représentant le « bénéfice escompté sur le solde des honoraires ».

A comparer les deux décomptes, il appert par conséquent que X) architectes s.a. se prévaut en 2005 d'une rupture fautive des relations contractuelles, alors que tel n'est pas le cas dans son décompte de 2002.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, la lettre de COMMUNE S) du 29 mars 2005 permet de conclure à l'existence d'une relation contractuelle concernant, entre autres, les workshops, mais ne contient pas d'élément permettant de déduire que les parties soient toujours liées par le contrat d'architecte du 6 juillet 2001, sauf que celui-ci porterait désormais sur la construction du CIPA à ériger à B) Nord (le projet de contrat de janvier 2004 établi et signé par X) architectes s.a. n'étant pas signé par COMMUNE S)).

Par ailleurs, le courrier que X) architectes s.a. fait le 6 avril 2005 adresser au collège des bourgmestre et échevins de S) suite à la lettre de la commune lui faisant le 29 mars 2005 part de son intention de procéder par voie de concours à la détermination de l'architecte à charger de la mission de construction du Centre intégré pour personnes âgées à B) Nord, ne se réfère plus qu'au seul projet ayant pour objet la « construction » d'un Centre intégré pour personnes âgées, X) architectes s.a. y précisant être engagée « dans le cadre d'un contrat d'architecture qui porte sur une mission complète de réalisation d'un CIPA sur le site de B) ».

Les éléments ci-avant relatés constituent autant d'éléments précis et concordants prouvant que la résiliation du contrat d'architecte intervient le 2 mai 2002 de l'accord des deux parties, et contredisant partant d'ores et déjà l'offre de preuve par témoin faite par X) architectes s.a. en ce quelle vise à établir que le contrat du 6 juillet 2001 n'est pas résilié d'un commun accord.

Par ailleurs, les faits dont X) architectes s.a. se prévaut encore à l'appui de son argumentation, à savoir que lors de la présentation publique du Masterplan des friches de B) le 1^{er} juillet 2002, le bourgmestre cite nommément L), architecte de X) architectes s.a., comme architecte du CIPA

à construire sur le site de B), celui encore que X) architectes s.a. représente en 2003 COMMUNE S) au workshops ayant trait au site de B), celui finalement qu'en janvier 2004, l'employé communal F) demande à X) architectes s.a. de lui faire parvenir un contrat d'architecte adapté au nouveau site, ne permettent pas de retenir que le contrat du 6 juillet 2001 continue à exister après le 2 mai 2002.

Il n'y a partant pas lieu de procéder aux enquêtes sollicitées dans le cadre des demandes litigieuses en appel, déduites du contrat du 6 juillet 2001, étant pour partie déjà contredites par les éléments au dossier, et pour partie sans pertinence.

Concernant la demande encore plus subsidiaire de l'appelante présentée dans l'hypothèse -avérée-d'une résiliation valable du contrat du 6 juillet 2001 le 2 mai 2002, et visant à se voir allouer le montant de 441.541,75.- euros à titre de clause pénale, c'est à bon droit que COMMUNE S) fait valoir que l'article 12 alinéa 5 de la convention du 6 juillet 2001 constitue non une clause pénale, mais une disposition réglant conventionnellement l'hypothèse dans laquelle le contrat d'architecte est dénoncé par le maître de l'ouvrage pour une raison non imputable à l'architecte, en retenant que celui-ci touche la part intégrale des honoraires correspondant aux prestations fournies, étant constant en cause que la seconde hypothèse prévue par l'article 12 alinéa 5 précité n'est pas applicable en l'espèce, les travaux effectifs de construction n'ayant pas encore débuté au moment de la résiliation du 2 mai 2002.

Or, les prestations mises en compte le 5 juin 2002 par X) architectes s.a. sont réglées par COMMUNE S).

Finalement, c'est encore à tort que X) architectes s.a. voudrait voir appliquer en l'espèce l'article 1794 du code civil prévoyant que si le maître de l'ouvrage résilie par sa seule volonté le contrat, l'entrepreneur a droit, entre autres, au règlement de toutes ses dépenses et dédommagement de tout ce qu'il aurait pu gagner dans le cadre du contrat.

En effet, tel que le fait valoir COMMUNE S), les parties dérogent le 6 juillet 2001 (précisément moyennant l'article 12 alinéa 5 précité), à l'article 1794 du code civil, qui n'est pas d'ordre public.

La demande en obtention du montant de 441.541,75.- euros réclamé du chef de manque à gagner est par conséquent également non fondée.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'il y a lieu de confirmer, quoique pour d'autres motifs, le jugement du 13 mai 2009 en

ce qu'il dit non fondées les demandes de X) architectes s.a. en tant que basées sur le contrat d'architecte du 6 juillet 2001.

X) architectes s.a. étant, au vu du sort du litige en appel, à condamner aux frais et dépens de cette instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure y relative est à dire non fondée.

Pour le surplus, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir procéder à la comparution personnelle des parties y instituée et statuer, notamment, sur la nature et la teneur des relations liant les parties après le 2 mai 2002.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel,

rejette la demande en institution d'enquêtes,

dit l'appel non fondé,

partant confirme le jugement du 13 mai 2009,

condamne X) architectes s.a. aux frais et dépens de l'instance d'appel,

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée en instance d'appel,

renvoie l'affaire pour continuation devant les premiers juges.