

**Jugement civil no 141/2015 (XVIIe chambre)**

Audience publique du mercredi, six mai deux mille quinze.

Numéro 137498 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, vice-présidente,  
Caroline ENGEL, juge,  
Georges SINNER, juge délégué,  
Gabrielle SCHROEDER, greffier.

**E n t r e :**

la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL, établie et ayant son siège social à L-1633 Luxembourg, 21, rue Antoine Godart, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 27.898,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg des 5 et 6 avril 2011,

défenderesse sur reconvention

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

1. **A.1.)**, sans état connu, demeurant à L-(...),

2. **A.2.)**, sans état connu, demeurant à L-(...),

3. **A.3.)**, sans état connu, demeurant à L-(...),

ayant repris par conclusions du 1<sup>er</sup> avril 2014 l'instance dirigée contre **A.4.)**, sans état connu, ayant demeuré à L-(...), décédée à Luxembourg le 17 décembre 2012,

défendeurs aux fins du prédict exploit KURDYBAN,

demandeurs par reconvention

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 11 février 2015.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL par l'organe de Maître Nadia CHOUHAD, avocat, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, avocat constitué.

Entendu **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** par l'organe de Maître Lynn STELMES, avocat, en remplacement de Maître Pierre METZLER, avocat constitué.

Vu le jugement n° 214/2012 rendu le 11 juillet 2012 par le tribunal de ce siège.

Vu le rapport d'expertise Robert KOUSMANN déposé le 16 janvier 2014.

Il y a lieu de rappeler que **A.4.)**, **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** (ci-après les consorts **A.**), en leur qualité de propriétaire de l'immeuble sis à (...), ont chargé en 2007 la société T.E.M.A. de l'exécution de travaux d'installation sanitaire, de chauffage et de climatisation.

Par lettre collective du 10 février 2010, les parties ont chargé Luciano BERALDIN d'une mission d'expertise relative aux éventuels défauts de conformité, vices et malfaçons affectant les travaux effectués par la société T.E.M.A. pour le compte des consorts **A.**). Dans son compte-rendu du 28 octobre 2010, l'expert chiffre le coût de la remise en état au montant global de 6.830 euros HTVA, soit 7.854 euros TTC.

Par exploit d'huissier de justice des 5 et 6 avril 2011, la société T.E.M.A. a donné assignation à **A.4.)**, **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir condamner les assignés solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part à lui payer principalement le montant de 45.553,24 euros, avec les intérêts légaux à partir de la date d'échéance du 12 mars 2008, sinon à partir de la mise en demeure du 9 mars 2009, sinon à partir de la demande en justice, sinon à

partir du jugement à intervenir jusqu'à solde. Subsidiairement, dans l'hypothèse où les parties assignées refusent d'entériner le compte-rendu de l'expert, elle sollicite un complément d'expertise et une provision de 45.553,24 euros. En tout état de cause, elle demande une indemnité de procédure de 5.000 euros, la majoration du taux d'intérêt de trois points à partir du troisième mois qui suit la signification du jugement à intervenir et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, la société T.E.M.A. expose que la commande initiale d'un montant de 140.169,81 euros HTVA a été portée au montant de 147.237 euros HTVA après commande de travaux supplémentaires. Elle indique que quatre factures d'acompte des 28 juin 2007, 20 septembre 2007, 9 novembre 2007 et 11 décembre 2007 ont été approuvées par le bureau d'architecte HEUERTZ-NIGRO et que les consorts **A.)** les ont réglées partiellement pour un montant total de 115.805 euros. Elle relève que ni la facture finale du 11 février 2008, ni le solde des factures d'acompte n'ont été réglés, de sorte que le montant total de 53.407,74 euros reste impayé.

Compte tenu des contestations des consorts **A.)** quant à l'exécution des travaux selon les règles de l'art, les parties ont d'un commun accord chargé l'expert Luciano BERALDIN qui a retenu le montant global de 6.830 euros HTVA, soit 7.854 euros TTC à titre de coût de la remise en état. La société T.E.M.A. critique le compte-rendu de l'expert sur plusieurs points et elle estime qu'il est imprécis et lacunaire, mais elle est disposée à accepter les conclusions de l'expert, sous réserve de réciprocité. Elle réclame ainsi à titre principal le solde de ses factures, diminué du montant retenu par l'expert, soit le montant de 45.553,24 euros.

Les consorts **A.)** demandent reconventionnellement sur base des articles 1136 et 1142 du code civil à se voir indemniser du fait des nombreux retards, vices, malfaçons et non-conformités constatés. Ils demandent ainsi à voir condamner la société T.E.M.A. à leur payer le montant de 97.494,98 euros correspondant au coût des travaux de réfection et de remise en état tel que ressortant de deux devis qu'ils versent parmi leurs pièces, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 1<sup>er</sup> février 2008, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Ils demandent acte qu'ils se réservent le droit de demander que la société T.E.M.A. les tienne quittes et indemnes de toute condamnation qui pourrait intervenir sur action de leur locataire pour non-respect de l'obligation de jouissance paisible compte tenu des vices et malfaçons. Ils demandent en outre acte qu'ils se réservent le droit de réclamer ultérieurement l'intégralité des frais déboursés pour tout rapport, devis ou expertise. En ordre subsidiaire, ils sollicitent la compensation des créances respectives et en ordre encore plus subsidiaire, l'institution d'une expertise. Les consorts **A.)** réclament finalement une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 5.000 euros au motif qu'à défaut de réception des travaux, la société T.E.M.A. n'était pas en droit de solliciter le paiement du solde de ses factures, et une indemnité de procédure de 10.000 euros.

Par jugement n° 214/2012 du 11 juillet 2012 le tribunal a déclaré la demande principale de la société T.E.M.A. fondée en principe quant au montant intégral de ses factures dans la mesure où elle a exécuté les travaux commandés, mais il a réservé la demande en paiement, laquelle pourrait le cas échéant être compensée avec la demande reconventionnelle des défendeurs.

Le tribunal a encore estimé qu'il y avait lieu de renvoyer l'affaire devant le nouvel expert. Bertrand SCHMIT a été nommé expert avec la mission de:

- constater les éventuels vices, malfaçons et non-conformités affectant les travaux exécutés par la société T.E.M.A. dans l'immeuble des consorts **A.)**, sis à (...),
- rechercher les causes et origines des désordres et proposer les travaux aptes à y remédier,
- évaluer le coût des travaux de remise en état, sinon chiffrer les moins-values à retenir,

Par ordonnance du 13 juillet 2012, Robert KOUSMANN a été chargé des opérations d'expertise en remplacement de l'expert SCHMIT désigné initialement et par ordonnance du 18 septembre 2012, le délai accordé à l'expert pour déposer son rapport a été prorogé au 31 janvier 2013.

L'expert Robert KOUSMANN a établi son rapport en date du 22 novembre 2013, lequel fut déposé au greffe du tribunal en date du 16 janvier 2014.

Le montant total du coût des travaux de remise en état s'élève, d'après l'expert Robert KOUSMANN, à 98.877.-euros TTC si l'entreprise se charge elle-même de la réfection des travaux et à 124.191,38.-euros lorsque les travaux de remise en état des désordres sont effectués par un ou plusieurs professionnels tiers.

Les consorts **A.)** s'opposent à une exécution en nature et réclament à titre de dommages-intérêts des désordres constatés par l'expert KOUSMANN la somme de 124.191,38.-euros si les travaux sont effectués par une entreprise tierce, cette somme augmentée des intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 1<sup>er</sup> février 2008 jusqu'à solde. A titre subsidiaire et pour le cas où le tribunal estimerait qu'il y a lieu à réparation en nature, ils demandent « à se voir

allouer à titre de dommages-intérêts le montant retenu par l'expert si les travaux sont effectués par T.E.M.A.. »

Ils réclament encore le remboursement des frais des expertises extrajudiciaires diligentées dans le cadre de ce litige (expertise GOBLET & LAVANDIER : 937,57.-euros TTC ; expertise FELGEN & ASSOCIES : 6.554,55.-euros TTC ; expertise BERARDIN : 1.148,83.-euros), soit la somme de 7.776,95.-euros ainsi que le remboursement des frais d'expertise judiciaire, soit la somme de

12.224,24.-euros.

La société T.E.M.A. soulève d'abord le défaut de preuve de la qualité d'héritiers dans le chef de **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)**, suite au décès de **A.4.)** en date du 17 décembre 2012, au motif que l'acte de décès est insuffisant à prouver leur qualité d'héritier et en l'absence d'un acte de reprise d'instance en bonne et due forme, un acte de reprise d'instance par voie de conclusions du 1<sup>er</sup> avril 2014 est nul sinon irrecevable.

Elle soulève ensuite que l'expert KOUSMANN ne tient pas compte de la commande entre parties, alors qu'il ne résulte pas de la commande du 28 mai 2007 que sur les sept étages, six sont destinés à une activité commerciale. Or, la capacité de chaufferie et de climatisation varie en fonction de l'usage des locaux, alors que l'installation dans chaque pièce d'une dizaine d'ordinateurs, imprimantes ou fax qui fonctionnent continuellement augmente les besoins en climatisation et en chauffage.

Elle estime partant que dans ces circonstances, le rapport de l'expert KOUSMANN n'est pas concluant et elle sollicite le cas échéant un complément d'expertise.

En tout état de cause, elle demande le rejet de la demande des consorts **A.)** en paiement de dommages-intérêts, alors qu'elle est disposée à exécuter en nature les travaux de réfection. Elle demande en conséquence le rejet de la demande reconventionnelle des consorts **A.)**.

Elle conclut au rejet de la demande en remboursement des frais d'expertises unilatérales GOBLET&LAVANDIER et FELGEN&ASSOCIES. Elle déclare être disposée à prendre en charge un montant de 574.-euros au titre des frais d'expertise BERALDIN, l'expert ayant été mandaté d'un commun accord des parties et elle s'oppose à prendre en charge les frais d'expertise judiciaire tant dans leur principe que dans leur quantum, alors que les consorts **A.)** ont contesté la note d'honoraires de l'expert par courriers du 16 décembre 2013 et 6 janvier 2014.

Quant au défaut de preuve de la qualité d'héritiers dans le chef de **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** :

La société T.E.M.A. soulève le défaut de preuve de la qualité d'héritiers dans le chef de **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)**, suite au décès de **A.4.)** en date du 17 décembre 2012. Elle estime que l'acte de décès est insuffisant à prouver leur qualité d'héritier et en l'absence d'un acte de reprise d'instance en bonne et due forme, un acte de reprise d'instance par voie de conclusions du 1<sup>er</sup> avril 2014 serait nul, sinon irrecevable.

L'instance peut être reprise volontairement, par la partie au profit de laquelle est prévue l'interruption d'instance, dans les formes prévues pour la présentation des moyens de défense (*Cass. soc., 4 juin 1987 : JurisData n° 1987-002310*).

Il résulte de la jurisprudence que la notification de l'événement interruptif d'instance et la reprise d'instance peuvent être effectuées par un seul et même acte (*CA Paris, 1re ch. suppl., 13 janv. 1983 : JurisData n° 1983-025774. – Cass. 1re civ., 6 mars 2001, JCP G 2001, IV, n° 1788 ; Procédures 2001, comm. n° 146, obs. R. Perrot, validité de la reprise d'instance après décès d'une partie, effectuée par les héritiers par voie de conclusions de reprise d'instance comportant en même temps notification du décès. L'interruption de l'instance était attestée par la production de l'acte de décès, et le bien-fondé de la reprise d'instance était établi par la preuve de l'acceptation de la succession*).

En l'espèce, les consorts **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** ont par voie de conclusions notifiées le 1<sup>e</sup> avril 2014 informé la partie demanderesse du décès de leur mère **A.4.)** survenu en date du 17 décembre 2012 et ont demandé au tribunal de leur en donner acte.

A l'appui de cette information, ils versent en cause un extrait de l'acte de décès de **A.4.)**. Ils versent encore en cause un certificat de dépôt de la déclaration de succession auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines à Grevenmacher du 15 février 2013 ainsi qu'un acte de notoriété dressé par le notaire Gérard LECUIT en date du 10 janvier 2013 attestant du fait que la succession de feu **A.4.)** est échue à raison de chaque fois un tiers indivis à ses trois enfants **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)**.

En conséquence la preuve de la qualité d'héritiers de **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** résulte à suffisance de droit des pièces versées en cause et il y a partant lieu de leur donner acte de leur reprise d'instance pour compte de leur mère décédée.

#### Quant au rapport d'expertise KOUSMANN :

La société T.E.M.A. soulève que l'expert KOUSMANN ne tient pas compte de la commande entre parties, alors qu'il ne résulte pas de la commande du 28 mai 2007 que sur les sept étages, six sont destinés à une activité commerciale, Or, la capacité de chaufferie et de climatisation varierait en fonction de l'usage des locaux, alors que l'installation dans chaque pièce d'une dizaine d'ordinateurs, imprimantes ou fax qui fonctionnent continuellement augmente les besoins en climatisation et en chauffage.

Elle estime partant que dans ces circonstances, le rapport de l'expert KOUSMANN ne serait pas concluant et elle demande dès lors à voir entériner le rapport BERALDIN du 28 octobre 2010, sinon à voir ordonner un complément d'expertise.

Il convient de constater que la commande ne contient aucune précision quant à la destination de l'immeuble. Il n'en résulte dès lors la preuve ni d'une affectation à des besoins d'habitation, ni de la nature commerciale de l'immeuble. Il convient encore de préciser que l'entrepreneur est tenu d'une obligation d'information et de conseil, de sorte que concernant un immeuble situé en zone commerciale, la probabilité de la destination commerciale de l'immeuble aurait dû conduire l'entrepreneur à s'assurer des informations nécessaires y relatives avant de concevoir les travaux sollicités et d'émettre son devis. La demanderesse ne saurait partant se baser sur le devis émis le 13 avril 2007 pour conclure à l'existence d'une commande conforme à des besoins d'habitation pour dénier au rapport de l'expert KOUSMANN toute valeur concluante.

L'expert KOUSMANN constate que l'immeuble en question comprend 8 étages, un rez-de-chaussée à vocation commerciale et deux sous-sols. L'agencement a été conçu de manière à pouvoir louer l'immeuble par étage. Actuellement l'immeuble est loué par une banque de la place qui l'utilise comme site de secours pour sa continuité des affaires au cas où son site principal serait impacté par un désastre.

A défaut de preuve que le maître de l'ouvrage avait sollicité des travaux d'installation sanitaire, de chauffage et de climatisation pour un immeuble à habitations, l'expert KOUSMANN s'est basé à juste titre sur la configuration des lieux telle qu'elle se présentait à lui lors de la visite des lieux. Il est partant concluant sur ce point.

Il convient encore de relever que le rapport BERARDIN du 28 octobre 2010 a été déclaré incomplet par le jugement n°214/2012 rendu entre parties le 11 juillet 2012, de sorte qu'il ne saurait tenir lieu de rapport final entre les parties en cause.

#### **a) Quant à l'existence de vices et malfaçons :**

Le rapport d'expertise KOUSMANN a retenu des vices et malfaçons concernant les points suivants :

- le dimensionnement du réseau de distribution d'eau froide
- le réservoir tampon eau glacée non destiné à une installation extérieure
- l'unité d'aéroréfrigérant hélicoïde
- le dimensionnement des ventilo-convecteurs
- la qualité de l'installation.

Sur base des conclusions de l'expert KOUSMANN, dont les consorts **A.)** demandent l'entérinement, ils invoquent être en droit d'opposer à la demanderesse l'exception d'inexécution et ils demandent principalement l'allocation de dommages-intérêts à hauteur du montant retenu par l'expert pour le cas où les travaux de réfection qui doivent être entrepris sont réalisés par une tierce entreprise.

i) quant au dimensionnement du réseau de distribution d'eau froide :

L'expert KOUSMANN retient que « *les calculs sont exacts et que les sections des tuyauteries calculées sont pertinents* ». Il constate cependant que « *la tuyauterie du réseau de distribution primaire d'eau froide installé par T.E.M.A. a été réalisée en tubes DN40 au lieu de tubes DN80. Ainsi la section du réseau de distribution primaire réalisée est approximativement 4 fois inférieure à la section calculée suivant la norme VDI 2078 :1997-07. Les différents sous-circuits sont également sous dimensionnés comme le démontrent les calculs.* » L'expert explique encore « *le dimensionnement du réseau de distribution d'eau froide a été exécuté à l'identique du réseau de distribution d'eau chaude, bien que pour fournir approximativement la même puissance avec un écart de température 4 fois inférieur, il faut 4 fois plus de section des tuyaux si la vitesse du fluide est la même. Sans l'apport de puissance frigorifique nécessaire, le système de climatisation ne fonctionnera pas correctement pendant les journées d'été* ». L'expert conclut qu'il « *s'agit d'une erreur de conception de la part de T.E.M.A.. Le réseau du circuit frigorifique devra être remplacé pour assurer un fonctionnement efficace de l'installation, tant au niveau de la réduction de l'humidité de l'air, qu'au niveau du maintien des températures des locaux. La distribution d'eau froide devra être remplacée par une distribution disposant de la section suffisante.* »

Il en résulte que l'expert constate l'insuffisance de l'installation pour satisfaire les besoins de l'immeuble et ce défaut de conception implique nécessairement l'existence d'un dysfonctionnement du réseau de distribution d'eau froide en résultant.

La société T.E.M.A. soutient qu'il n'existe entre parties aucune clause contractuelle l'obligeant à concevoir le réseau de distribution d'eau froide par rapport à une norme déterminée, et a fortiori pas par rapport à la norme retenue par l'expert.

Dans la mesure où il appartient à l'homme de l'art de déterminer la norme à respecter en la matière pour que les travaux soient conformes aux règles de l'art et que la demanderesse n'explique pas par rapport à quelle autre norme l'installation a été conçue, les conclusions de l'expert sont concluantes.

ii) quant au réservoir tampon eau glacée non destiné à une installation extérieure :

L'expert KOUSMANN retient que « *le réservoir destiné au stockage de l'eau froide glycolée n'est pas prévu pour une installation à l'extérieur, l'équipement du fabricant Suisse FEURON est conçu pour une utilisation strictement intérieure. La protection extérieure du réservoir ne dispose pas de stabilité vis-à-vis des rayons ultraviolets et l'isolation du réservoir est insuffisante. Le manque d'isolation représente une déperdition énergétique inutile en été ainsi qu'un*

*risque de gel et d'endommagement des installations pendant les périodes hivernales. Le risque d'oxydation du récipient augmente à terme la probabilité de fuites. Le réservoir tampon installé ne correspond pas aux exigences environnementales du lieu d'exploitation. »*

L'expert précise que *« le manque de stabilité se manifeste par la décomposition de l'enveloppe de protection de l'isolation. »* L'expert conclut qu'il *« s'agit d'une erreur de conception de la part de T.E.M.A.. Le réservoir tampon devra être remplacé par une unité prévue pour installation extérieure ou un nouveau réservoir devra être installé à l'intérieur. »*

La société T.E.M.A. critique les conclusions de l'expert en soutenant qu'elles reposent sur de simples suppositions, alors que l'expert n'a constaté aucune oxydation effective du réservoir, mais n'invoque que le risque ou la probabilité d'une telle oxydation ; qu'il n'a par ailleurs constaté aucune fuite, alors que le réservoir est utilisé par le maître de l'ouvrage depuis novembre 2007, soit depuis plus de cinq périodes hivernales et estivales, sans que le maître de l'ouvrage n'ait invoqué aucune déperdition énergétique et sans qu'une telle déperdition ne fut effectivement constatée par l'expert.

Il y a lieu de relever que l'expert KOUSMANN s'est référé dans ses conclusions sur le manuel technique et d'installation de la centrale d'eau glacée, lequel prévoit que celle-ci est prévue strictement pour une installation à l'intérieur. L'expert KOUSMANN s'est fait remettre par ailleurs par les parties le rapport du bureau d'ingénieurs conseils FELGEN & ASSOCIES du 7 janvier 2010, lequel retient ce qui suit : *« Die Rückkühlung des Kaltwassersatzes geschieht über einen sich auf dem Dach befindenden Axialrückkühler »* ainsi que *« Zum aussen aufgestellten Pufferspeicher ist festzustellen, dass dieser, nach Rücksprache mit dem Hersteller (Firma FEURON), in keinster Weise zur Aussenaufstellung geeignet ist (nicht UV-beständig, Oxidation, erhöhter Energieverlust durch zu geringe Isolierstärke, kein Frostschutz, usw,) und dass somit durch diesen hierfür keine Gewährleistung übernommen wird. Bei dem aufgestellten Gerät handelt es sich um einen üblichen Pufferspeicher zur Innenaufstellung. Entsprechend hierfür ist auch die Isolierung und deren Schutz vorgesehen »*. L'expert doit pouvoir se référer dans ses conclusions sur les déclarations du fabricant, lequel connaît parfaitement le produit qu'il vend, alors qu'il a nécessairement dû procéder à des analyses et expérimentations avant d'élaborer son manuel technique et d'installation, sans avoir à procéder lui-même à la vérification des déclarations y contenues. La demanderesse ne saurait dès lors prétendre que ses conclusions ne seraient pas tangibles.

iii) quant à l'unité d'aéroréfrigérant hélicoïde :

L'expert KOUSMANN retient à ce sujet que *« l'unité d'aéroréfrigérant hélicoïde GÜNTNER GFH100.2A n'est pas posée sur des absorbeurs de vibration d'origine, nécessaires à un découplage acoustique de l'unité par rapport*

*à la structure du bâtiment » (...) « mais par des pièces en caoutchouc ». « Les tuyauteries qui asservissent l'unité ne sont pas munies d'une isolation qui résiste aux conditions d'exploitation de l'extérieur. L'unité d'aéroréfrigérant n'a donc pas été installée avec les accessoires prévus par le fabricant et les tuyaux de raccordement ne sont pas isolés suivant les règles de l'art ».*

*L'expert conclut que « le découplage acoustique de l'unité par rapport à la structure du bâtiment n'est pas assuré. Les pièces en caoutchouc sont à remplacer par les absorbeurs de vibration prévus par le constructeur ».*

La société T.E.M.A. critique les conclusions de l'expert en soutenant que l'expert n'indique pas sur quelle norme il s'est basé pour arriver à la conclusion que l'unité d'aéroréfrigérant hélicoïde GÜNTNER GFH100.2A ainsi que les tuyaux de raccordement ne seraient pas conformes aux règles de l'art.

Le choix de la terminologie employée par l'expert démontre à suffisance de droit que l'expert est d'avis que les « pièces en caoutchouc » sont de qualité insuffisante pour assurer un découplage acoustique correct et conforme aux règles de l'art de l'unité par rapport à la structure du bâtiment. Par ailleurs, la demanderesse reste en défaut de rapporter en cause des éléments tendant à admettre que l'expert s'est trompé dans ses conclusions en étayant sur base de pièces que son choix de remplacer les accessoires recommandés par le fabricant par lesdites pièces en caoutchouc se trouverait dépourvu de toute incidence négative sur le découplage acoustique correct et conforme aux règles de l'art de l'unité par rapport à la structure du bâtiment. Le tribunal ne dispose dès lors d'aucun élément tangible devant l'amener à s'écarter de l'avis de l'homme de l'art.

#### iv) quant au dimensionnement des ventilo-convecteurs :

L'expert KOUSMANN retient que *« le dimensionnement de la capacité frigorifique des ventilo-convecteurs est limite. Les calculs effectués montrent que la puissance sensible installée nécessaire pour abaisser la température et l'humidité dans l'air est, dans 69% des cas- insuffisante. Les locaux Séjour du 7<sup>ième</sup> étage et le commerce du 1<sup>er</sup> étage manquent définitivement de capacité frigorifique. »* L'expert est d'avis *« que les ventilo-convecteurs ne sont pas capables de délivrer la puissance frigorifique nécessaire en période estivale et particulièrement sous l'influence du temps chaud où l'atmosphère sera chargée d'humidité. Le fait que les unités ventilo-convecteurs sont sous-alimentées en puissance frigorifique à cause du sous-dimensionnement du réseau de distribution d'eau froide aggrave encore cette situation. »* L'expert constate encore que *« les bacs à condensats des ventilo-convecteurs ne sont pas raccordés à un réseau d'évacuation des eaux. Un ventilo-convecteur correctement alimenté en eau froide produit 1 à 2 litres de condensat par jour dépendant de l'humidité de l'air et de la ventilation du local climatisé. »*

L'expert KOUSMANN vient à la conclusion que « *la puissance frigorifique des locaux « Séjour » du 7<sup>ième</sup> étage et du local de commerce du 1<sup>er</sup> étage est à assurer par l'ajout/remplacement de ventilo-convecteurs. Il y a lieu de vérifier, si les régulations des équipements sont correctement installées et raccordées. Le remplacement de la distribution d'eau froide assurera l'apport en puissance frigorifique optimale pour les autres ventilo-convecteurs, ce qui évitera de les remplacer. Les bacs à condensat sont à raccorder à un nouveau réseau de collecte qui sera raccordé au réseau des eaux usées. »*

La société T.E.M.A. invoque que l'expert s'est basé sur le rapport FELGEN & ASSOCIES du 7 janvier 2010, rapport qui a été dressé unilatéralement à la demande des défendeurs et qui a été contesté par la demanderesse pour ne pas lui être opposable. Elle critique encore les conclusions de l'expert pour ne pas reposer sur des vérifications personnelles de l'homme de l'art. Elle invoque finalement que l'expert n'a constaté aucun dysfonctionnement.

L'expert judiciaire désigné peut se baser dans le cadre de sa mission sur tous les documents utiles lui soumis par les parties ou qu'il estime utile à invoquer pour fonder ses conclusions. En l'espèce les parties ont soumis à l'expert KOUSMANN un rapport unilatéral dressé à la demande des consorts **A.)** par le bureau d'ingénieurs conseils FELGEN & ASSOCIES en date du 7 janvier 2010. Si l'expert s'y réfère, c'est qu'il l'a analysé et qu'il est venu personnellement à la conviction que les constatations retenues dans ce rapport FELGEN & ASSOCIES sont pertinentes et fondées. Par ailleurs, la demanderesse reste en défaut de rapporter en cause des éléments tendant à admettre que le bureau d'ingénieurs conseils FELGEN & ASSOCIES s'est trompé dans ses conclusions. Le tribunal ne dispose dès lors d'aucun élément tangible devant l'amener à s'écarter de l'avis de l'homme de l'art ayant repris ces mêmes conclusions. L'expert a encore constaté personnellement un dysfonctionnement concernant la puissance frigorifique des locaux « Séjour » du 7<sup>ième</sup> étage et du local de commerce du 1<sup>er</sup> étage.

v) quant à la qualité de l'installation :

L'expert KOUSMANN estime que « *la qualité de montage des différents éléments du circuit de distribution eau froide est insuffisante, l'isolant de marque MOBIUS n'a pas été appliqué suivant les prescriptions du fabricant et la finalité qui est d'éviter les dégâts dus à l'eau de condensation n'est pas atteinte. Les dégâts provoqués par la condensation de surface sont la détérioration des revêtements, la formation des moisissures et la corrosion des éléments métalliques. La continuité du type d'isolation n'est pas assurée dans les gaines techniques où des isolants de différentes marques et types sont utilisés. »* L'expert constate encore que « *les tuyauteries de distribution d'eau froide ne sont pas fixées par des colliers froids qui garantissent la résistance à la diffusion de vapeur d'eau sous l'isolant et évitent l'eau de condensation qui provoquera la rouille des colliers et des tuyaux. »* Ainsi que « *pour des raisons de sécurité, il est*

*recommandé que les conduites de gaz doivent être peintes en couleur RAL 1004 (jaune vif). Cette couleur est utilisée pour alerter sur le risque associé au contenu d'une tuyauterie rigide de gaz de ville. Cette identification est essentielle pour éviter les erreurs d'interprétation pouvant conduire à des incidents ou à des accidents graves. La tuyauterie installée par T.E.M.A. n'est que partiellement peinte en jaune. Dans le cadre de travaux, la conduite de gaz pourra être confondue avec une tuyauterie d'eau froide, ce qui pourra conduire à un incendie ou une déflagration. ». L'expert estime sur base de ces constatations que « l'installation du système de climatisation a été effectuée par une équipe très peu expérimentée en matière d'installation de ce type de système et les travaux réalisés ne correspondent pas aux règles de l'art ». Il en conclut que « la qualité des travaux fournis est insuffisante, tant au niveau conceptuel, qu'au niveau de l'exécution ».*

La société T.E.M.A. invoque que tout en constatant la détérioration des revêtements ainsi que la formation de moisissures, l'expert ne constate cependant aucun dysfonctionnement de l'installation en elle-même.

Il y a lieu de relever que l'expert retient sous ce cinquième point un manquement par la société T.E.M.A. à son obligation de sécurité accessoire à son obligation contractuelle d'installer un système conforme aux règles de l'art, partant également de nature à présenter toutes les garanties contre des risques éventuels d'accident. Il retient encore un manquement par la société T.E.M.A. à son obligation contractuelle d'exécuter les travaux commandés conformément aux règles de l'art en général, et notamment de nature à éviter une détérioration prématurée, non conditionnée par une usure normale de la chose installée.

Les conclusions de l'expert KOUSMANN sont partant tangibles, concluantes et fondées, de sorte qu'il y a lieu de les entériner et de rejeter la demande de la société T.E.M.A. tendant à voir ordonner un complément d'expertise, alors que l'utilité des travaux préconisés par l'expert KOUSMANN résulte d'ores et déjà des explications concluantes de l'expert.

#### **b) Quant au coût de la remise en état :**

Les consorts **A.)** s'opposent à une exécution en nature des désordres constatés par la société T.E.M.A.. Ils réclament à titre principal des dommages-intérêts à hauteur de 124.191,38.-euros correspondant au coût de la réfection des désordres fixé par l'expert si les travaux sont effectués par une entreprise tierce, cette somme augmentée des intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 1<sup>er</sup> février 2008 jusqu'à solde. A titre subsidiaire et pour le cas où le tribunal estimerait qu'il y a lieu à réparation en nature, ils demandent « à se voir allouer à titre de dommages-intérêts le montant retenu par l'expert si les travaux sont effectués par T.E.M.A.. »

Les consorts **A.)** s'opposent partant à l'offre satisfaisante de la demanderesse de procéder elle-même aux travaux de redressement en raison d'une perte de confiance totale en la partie adverse.

Il convient de relever que tant que l'exécution du contrat est possible, les parties se doivent d'y procéder, débiteur et créancier. Le créancier a donc le droit d'exiger du débiteur l'exécution des prestations commises.

En contrepoint de la règle précédente, le créancier ne peut pas refuser l'exécution offerte par le débiteur et déclarer préférer une indemnité, l'essentiel étant que l'offre du débiteur soit de nature à satisfaire le créancier, ce qui relève de l'appréciation des juges du fond (cf. Le Tourneau & Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, éd.1996, n° 1254 et s.).

En effet, la réparation a pour but de faire disparaître le dommage subi par la victime. La réparation en nature tend le plus adéquatement à ce but alors qu'elle fait disparaître le dommage de la façon la plus complète.

En tenant compte des éléments du dossier, et notamment du fait que l'expert a inclus dans l'évaluation des coûts de réfection un poste « frais d'études, de suivi du chantier de rénovation et de réception » d'un montant de 17.250.-euros HTVA, le tribunal estime que les consorts **A.)** se voient mis à leur disposition toutes les garanties par l'expert quant au suivi correct de la réfection à réaliser, de sorte qu'il n'y a pas lieu de retenir que la perte de confiance alléguée par les consorts **A.)** soit justifiée et légitime et qu'il convient en conséquence de ne pas faire droit à leur demande principale en réparation par équivalent, mais de condamner la société T.E.M.A. à la réparation en nature conformément aux mesures de réfection préconisées par l'expert KOUSMANN et sous sa direction.

Au vu de la formulation de la demande subsidiaire des consorts **A.)**, il y a encore lieu de rejeter partiellement cette demande en ce qu'elle tend à voir allouer aux consorts **A.)**, outre le fait de voir ordonner la réparation en nature, des dommages-intérêts à hauteur du montant égal au coût de la réparation en nature.

Quant à la demande reconventionnelle nouvelle en remboursement des frais d'expertise :

Les consorts **A.)** réclament le remboursement des frais des expertises extrajudiciaires diligentées dans le cadre de ce litige (expertise GOBLET & LAVANDIER : 937,57.-euros TTC ; expertise FELGEN & ASSOCIES : 5.654,55.-euros TTC ; expertise BERARDIN : 1.148,83.-euros), soit la somme de « 7.776,95.-euros » [au lieu de 7.740,95] ainsi que le remboursement des frais d'expertise judiciaire, soit la somme de 12.224,24.-euros.

La société T.E.M.A. s'oppose à se voir condamner à prendre en charge des frais expertise GOBLET & LAVANDIER et ceux du bureau d'ingénieurs conseils

FELGEN & ASSOCIES, alors qu'il s'agit d'expertises unilatérales à l'initiative des conjoints **A.**), de sorte qu'il leur appartiendrait d'en supporter seuls les coûts. Quant à l'expertise BERARDIN, elle est d'accord à prendre en charge la moitié des frais, soit 574.-euros TTC, alors que l'expert a été mandaté d'un commun accord des parties. Concernant les frais d'expertise judiciaire, la société T.E.M.A. s'oppose vigoureusement à les prendre en charge, alors que les conjoints **A.**) ont eux-mêmes contestés ces frais suivant courriers des 16 décembre 2013 et 6 janvier 2014, au motif d'une part, que le jugement du 11 juillet 2012 prévoit dans son dispositif que si les honoraires devaient dépasser le montant des provisions versées, l'expert devra avertir la magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision complémentaire ; que cependant l'expert n'a jamais sollicité le tribunal pour se voir attribuer un montant supérieur et que d'autre part, l'expert a appliqué un forfait alors que les conjoints **A.**) n'y ont pas marqué leur accord.

En faisant siennes les contestations des conjoints **A.**), la société T.E.M.A. sollicite la taxation du mémoire des frais et honoraires de l'expert KOUSMANN.

Concernant cette demande en taxation des frais d'expertise judiciaire KOUSMANN, il y a lieu de relever que la taxation des frais d'expertise est régie par l'article 448 du Nouveau code de procédure civile.

Les parties n'ayant pas pris position par rapport aux dispositions de cet article, il y a lieu de réserver cette demande et de renvoyer le dossier aux parties afin de leur permettre de conclure quant à la compétence du tribunal saisi en sa formation collégiale pour statuer sur ce point de droit.

En ce qui concerne les honoraires d'expertise GOBLET & LAVANDIER et FELGEN & ASSOCIES, il y a lieu de noter qu'il est de jurisprudence que lorsque les conclusions de l'expert non-judiciaire ont été utiles aux débats, les frais peuvent être mis à titre de dommages-intérêts à charge du responsable (Cour d'appel du 27 novembre 2002, n°25649 du rôle; Trib. lux. du 7 décembre 2011, n°133359 du rôle).

En l'espèce, le rapport GOBLET & LAVANDIER a été soumis à l'expert KOUSMANN, lequel ne s'y est toutefois pas référé dans son propre rapport. Dans la mesure où le rapport GOBLET & LAVANDIER n'est pas soumis au tribunal, ce dernier n'a pas été mis en mesure d'apprécier l'utilité dudit rapport à la solution au litige. Les frais de ce rapport unilatéral sont partant à mettre à charge des conjoints **A.**).

Le rapport FELGEN & ASSOCIES a été soumis à l'expert KOUSMANN, lequel s'y est référé dans son propre rapport pour en avoir pris connaissance, pour en avoir vérifié lesdites conclusions et pour les avoir estimées fondées. Ce rapport a dès lors été utile aux débats et les frais sont partant à mettre à charge de la partie qui succombe.

Quant aux frais du rapport BERALDIN, expert mandaté d'un commun accord par les parties, il résulte des conclusions de la société T.E.M.A. qu'elle est disposée à prendre en charge la moitié de ces frais, tout en soulevant que le but de ce mandat a été de trouver un arrangement extrajudiciaire entre parties, lequel n'a toutefois pas abouti. Le montant de 574.-euros TTC, correspondant à la moitié des frais d'expertise BERALDIN est partant à mettre à charge de la société T.E.M.A., l'autre moitié devant rester à charge des consorts **A.**), alors que ce rapport, jugé incomplet par le jugement du 11 juillet 2012 n'a pas été utile aux débats.

Quant à la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive :

Les consorts **A.)** demandent à voir condamner la société T.E.M.A. à leur payer un montant de 5.000.-euros pour procédure abusive et vexatoire.

Il faut rappeler que l'exercice de l'action en justice est libre. Ceci signifie qu'en principe l'exercice de cette liberté ne constitue pas une faute, même de la part de celui qui perd le procès. En effet, chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour 17 mars 1993, n° 14446 du rôle et Cour 22 mars 1993, n° 14971 du rôle).

Il résulte des éléments de l'espèce qu'aucun acte de malice ou de mauvaise foi ne saurait être reproché à la société T.E.M.A., de sorte que la demande des consorts **A.)** est à rejeter.

Quant à la demande principale :

Par jugement n° 214/2012 du 11 juillet 2012 le tribunal a déclaré que la demande principale de la société T.E.M.A. est fondée dans son principe quant au montant intégral des factures impayées dans la mesure où elle a exécuté les travaux commandés. Le tribunal a cependant réservé la demande en paiement, laquelle pourrait le cas échéant être compensée avec la demande reconventionnelle des défendeurs.

La demande principale est partant fondée et justifiée à hauteur de 53.407,24.-

euros.

La demanderesse réclame sur ce montant des intérêts de retard au taux légal à partir de l'échéance des factures, sinon à partir d'une mise en demeure du 9 mars 2009, sinon à partir de la date d'assignation en justice jusqu'à solde.

N'étant pas en présence de transactions entre commerçants, les intérêts de retard courent en principe à partir d'une mise en demeure de payer.

En l'espèce, il résulte des pièces soumises au tribunal que par courrier du 3 mars 2009 la demanderesse a mis les défendeurs en demeure de payer la somme de 53.407,24.-euros. Ne sollicitant l'octroi des intérêts de retard qu'à partir du 9 mars 2009, le tribunal ne saurait aller au-delà de la demande, de sorte que malgré les pièces claires et précises, il a lieu de n'allouer les intérêts de retard qu'à partir du 9 mars 2009.

Concernant la demande en compensation des créances réciproques entre parties, le tribunal constate que cette demande, présentée à titre subsidiaire, est sans objet, alors que le tribunal étant par ailleurs venu à la conclusion que la demanderesse est à condamner à effectuer une réparation en nature.

#### Quant aux demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Les consorts **A.)** demandent à voir condamner la société T.E.M.A. à leur payer une indemnité de procédure de 10.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

La société T.E.M.A. sollicite à son tour une indemnité de procédure de 5.000.-euros.

En attendant la prise de position des parties quant à la taxation des frais d'honoraires de l'expert KOUSMANN, il y a lieu de réserver ces demandes.

#### Quant à l'exécution provisoire :

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

La demanderesse n'ayant pas établi pour quelle raison l'exécution provisoire du présent jugement s'impose, il n'y a pas lieu de l'ordonner.

## PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement;

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 février 2015;

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile;

vu le jugement n° 214/2012 rendu le 11 juillet 2012 par le tribunal de ce siège;

vu le rapport d'expertise Robert KOUSMANN déposé le 16 janvier 2014;

**quant aux demandes reconventionnelles des consorts A.) :**

donne acte à **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** du décès de **A.4.)** en date du 17 décembre 2012;

dit que **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** ont valablement procédé à une reprise d'instance;

dit que le rapport KOUSMANN déposé le 16 janvier 2014 est concluant;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL tendant à voir ordonner un complément d'expertise;

dit que les travaux effectués par la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL suivant devis du 13 avril 2007 se trouvent entachés de vices et défauts de conformité évalués suivant rapport d'expertise KOUSMANN à 98.877.- euros TTC;

partant, dit la demande reconventionnelle de **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** fondée dans son principe;

dit qu'il n'y a pas lieu à réparation par équivalent; partant,

condamne la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL à procéder à la réparation en nature des vices et défauts de conformité constatés par l'expert KOUSMANN sous la direction et le contrôle de ce dernier;

déclare recevable et d'ores et déjà fondée la demande en remboursement des frais d'expertises à concurrence de 7.128,55.-euros du chef des frais d'expertises du bureau d'ingénieurs conseils FELGEN & ASSOCIES et du rapport BERALDIN;

rejette la demande en remboursement des frais d'expertise du chef du rapport

GOBLET & LAVANDIER;

réserve la demande en remboursement des frais d'expertise KOUSMANN et **invite la demanderesse à conclure quant au point de droit soulevé par le tribunal jusqu'au 27 mai 2015 et les défendeurs à conclure quant à ce point de droit jusqu'au 17 juin 2015;**

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du 24 juin 2015;

condamne la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL d'ores et déjà à payer à **A.1.)**, à **A.2.)** et à **A.3.)** la somme de 7.128,55.-euros du chef des frais d'expertises du bureau d'ingénieurs conseils FELGEN & ASSOCIES et du rapport BERALDIN;

déclare non fondée la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive;

**quant à la demande principale :**

déclare la demande de la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL fondée et justifiée à concurrence de 53.407,24.-euros du chef de solde des factures impayées avec les intérêts légaux à partir du 9 mars 2009;

condamne **A.1.)**, **A.2.)** et **A.3.)** à payer à la société à responsabilité limitée T.E.M.A. SARL la somme de 53.407,24.-euros avec intérêts légaux à partir du 9 mars 2009;

dit que le taux de l'intérêt légal sera augmenté de trois points à partir de l'expiration du troisième mois qui suit la signification du présent jugement;

rejette la demande en exécution provisoire du présent jugement;

réserve les frais et dépens de l'instance.