Arrêt civil

Audience publique du quatre juin deux mille quatorze

Numéro 39431 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 30 mai 2012,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B)**,**

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit d'huissier du 6 octobre 2008, B)(ci-après « B)») a fait donner assignation à D), promoteur-vendeur de la résidence ,à comparaître devant le

tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de le voir condamner à effectuer ou à faire effectuer à ses frais divers travaux de remise en état à l'immeuble, et ce dans un délai de deux mois à partir de la signification du jugement à intervenir, ainsi qu'aux fins de se voir autoriser à effectuer les travaux de remise en état, au cas où A) ne s'exécuterait pas dans le délai lui imparti.

Par jugement du 21 mars 2012, le tribunal d'arrondissement a dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture telle que demandée par A), reçu la demande du syndicat, dit la responsabilité contractuelle de A) engagée sur base de l'article « 1346-1 du code civil », déclaré fondée la demande du syndicat en condamnation de A) à redresser en nature les vices et malfaçons constatés, condamné A) à procéder à la réparation en nature des vices constatés au rapport d'expertise C)du 8 novembre 2010 et évalués à la somme de 174.349,20 euros, dit que les travaux devront être réalisés dans un délai de trois mois à partir de la signification du jugement et dit que si A) ne procédait pas aux travaux endéans le délai imparti, B)était autorisé à y faire procéder aux frais de A).

Les premiers juges avaient constaté que si A) entendait vouloir prendre ses responsabilités et ne contestait pas le rapport de l'expert C), il avait, cependant, l'intention de mettre en intervention d'autres personnes qu'il jugeait responsables des dégâts et demandait à ce titre, par lettre de son mandataire du 15 février 2012 adressée au tribunal en cours de délibéré, la révocation de l'ordonnance de clôture.

Le tribunal, constatant que l'assignation en intervention n'avait été déposée que les 18 janvier et 21 janvier 2012, à savoir après l'ordonnance de clôture de l'instruction ordonnée le 30 septembre 2011 et deux jours avant les plaidoiries du 20 janvier 2012, a retenu qu'elle ne constituait pas une cause grave de révocation au sens de l'article 225 du nouveau code de procédure civile.

Par exploit d'huissier du 30 mai 2012, A) a régulièrement interjeté appel contre ledit jugement lui signifié le 2 mai 2012.

L'appelant conclut à l'irrecevabilité des demandes du syndicat pour défaut de qualité à agir dans le chef du syndicat, qui n'aurait pas été autorisé, dans les délais prévus par l'article 1646-1 du code civil, à agir en justice. Il critique la décision entreprise en ce qu'elle a refusé de faire droit à sa demande en révocation de l'ordonnance de clôture et à sa demande de mise en intervention des personnes qu'il juge responsables des dégâts survenus à la résidence. Quant au fond, il conclut au débouté des demandes du syndicat, contestant le caractère de vice caché des défauts relevés. Il critique l'expertise judiciaire réalisée en cause et demande la nomination d'un nouvel expert. Il estime que les moyens d'irrecevabilité de l'appel soulevés par B)auraient dû être soulevés in limine litis et conteste leur bien fondé.

En tout état de cause, il demande la révocation de l'ordonnance de clôture et la jonction du rôle principal avec le rôle de mise en intervention.

B)se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme et conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs des premiers juges. Il s'oppose à ce que l'appelant étende la saisine de la

Cour à d'autres moyens que ceux compris dans l'acte d'appel. Il oppose le défaut d'intérêt pour agir de l'appelant quant à la demande de mise en intervention de tierces personnes et conclut à l'irrecevabilité de l'appel, au motif que A) a acquiescé à la demande et au motif que les moyens d'appel soulevés heurtent le principe général de cohérence. Finalement, B)s'oppose à la nomination d'un nouvel expert.

A) conclut à la recevabilité de l'appel,

Quant au fond, il conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Appréciation de la Cour

-quant à la recevabilité de l'appel

Les moyens d'irrecevabilité soulevés par l'intimé ayant trait à des règles substantielles et non pas à des règles de pure forme, c'est à tort que l'appelant estime qu'ils auraient dû être soulevés in limine litis (cf. Thierry HOSCHEIT, Le droit judicaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, no 817, p.426).

a) quant à l'étendue de la saisine

L'intimé estime que, l'appelant s'étant limité, dans son acte d'appel, à dire que « c'est à tort que le premier juge a refusé de faire droit à l'appelant de sa demande de mise en intervention d'autres personnes jugées responsables des dégâts constatés par l'expert C)dans son rapport d'expertise 1209/381-1 », l'appel n'est dévolu à la Cour que dans cette mesure et ne peut être étendu par des conclusions prises en cours d'instance.

La saisine du juge d'appel est régie, en principe, par l'effet dévolutif de l'appel. Par l'effet de ce mécanisme, le juge de première instance est dessaisi de tous les points débattus devant lui et qu'il a tranchés et la juridiction d'appel est amenée à les vérifier tous.

A défaut de limitation clairement exprimée ou d'acquiescement, l'effet dévolutif de l'appel a pour conséquence de porter tout le litige devant la juridiction d'appel. La portée des conclusions des parties peut jusqu'à l'achèvement de la procédure d'appel être élargie à toutes les prétentions initiales.

En l'occurrence, l'appelant n'a pas limité son appel à certains points du jugement dans la mesure où il a demandé, dans le dispositif de l'acte d'appel, la mise à néant intégrale du jugement entrepris. Le fait qu'il n'ait pas, dans la motivation de l'acte d'appel, indiqué l'intégralité des moyens qu'il entendait invoquer, tout en se réservant cependant le droit de les faire valoir ultérieurement, ne saurait porter à conséquence.

Le moyen d'irrecevabilité n'est partant pas fondé.

b) quant au défaut d'intérêt à agir

L'intimé soulève encore l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de l'appelant quant à sa demande en intervention de tierces personnes, dans la mesure où l'assignation en garantie serait encore pendante en première instance.

L'intérêt est fonction de l'utilité que peut représenter pour le demandeur la mesure sollicitée; cet intérêt doit être direct et personnel, ainsi que né et actuel.

En l'occurrence, l'appelant, qui est titulaire du droit qu'il prétend lésé, a nécessairement un intérêt direct et personnel. Etant donné que la demande de l'appelant en première instance, à savoir la mise en intervention de tierces personnes, ne lui avait pas été accordée et qu'une mise en commun de l'affaire principale et des mises en intervention peut comporter, notamment au niveau du partage éventuel des responsabilités et de la mise en commun des frais, un intérêt né et actuel de l'appelant à la mesure sollicitée, le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé.

c) quant à l'exception d'acquiescement

L'intimé conclut à l'irrecevabilité de l'appel, au motif que l'appelant aurait acquiescé à la demande originaire présentée en première instance.

L'appelant conteste tout acquiescement de sa part.

L'acquiescement est le fait pour le défendeur de se soumettre aux prétentions du demandeur. L'acquiescement peut être explicite ou implicite, judiciaire ou extrajudiciaire, total ou partiel. L'acquiescement peut porter sur la demande ou sur le jugement intervenu. (cf. Thierry HOSCHEIT, op.cit, p. 495, no 977).

L'intimé avait requis, en première instance, la condamnation de A) d'effectuer ou de faire effectuer des travaux de remise en état ou à défaut par lui de ce faire, de se faire autoriser à effectuer les travaux de remise en état à ses frais.

A) avait fait plaider qu'il n'entendait pas fuir ses responsabilités et qu'il s'engageait à donner suite aux doléances des copropriétaires de la résidence , mais qu'il s'opposait à ce que B)soit autorisé à se voir autoriser à faire exécuter les travaux de remise en état par des corps de son choix. Il estimait également que les vices et malfaçons retenus par C) n'étaient pas seulement dus à une mauvaise exécution des travaux par les sous-traitants, mais que la responsabilité de l'architecte et du project manager était engagée et il avait annoncé, par conclusions du 24 juin 2011, leur mise en intervention.

Il ressort de ce qui précède que A) n'avait pas acquiescé à la demande du syndicat de la résidence à se voir autoriser à faire exécuter lui-même les travaux de remise en état, en cas de non réalisation par le promoteur-vendeur, demande qui avait, cependant, été accueillie favorablement par le tribunal de première instance.

Il ne peut ainsi être considéré qu'il y a eu acquiescement à la demande formulée en première instance par l'appelant, de sorte que le moyen d'irrecevabilité soulevé n'est pas fondé.

d) quant au principe général de cohérence

L'intimé estime que les moyens d'appels sont irrecevables au regard du principe général de cohérence, dans la mesure où, en première instance, A) n'aurait jamais soutenu que les désordres concerneraient les menus ouvrages. Il n'aurait jamais émis aucune critique par rapport à l'expertise Fisch. La Cour de Cassation luxembourgeoise, en emboîtant le pas à la Cour de Cassation française, aurait déclaré irrecevables des moyens inconciliables avec la position défendue précédemment par la partie qui les a présentés. A) serait ainsi irrecevable à prétendre devant la Cour, que les désordres concerneraient les menus ouvrages et à émettre des critiques par rapport à l'expertise Fisch.

A) fait plaider que le fait par lui de présenter un moyen nouveau en instance d'appel, ne porte pas atteinte au principe général de cohérence.

Selon la théorie connue en droit anglo-saxon sous la dénomination d' « estoppel » et en droit français sous la dénomination de « principe général de cohérence », il est interdit de se contredire au détriment d'autrui. Chacun doit être cohérent avec soi-même, nul ne peut se contredire soi-même. Celui qui adopte un comportement contraire à son attitude ou à ses dires antérieurs, viole la confiance légitime placée en lui (cf. Cour, 9e civ. 27 mars 2014, numéro 37018 du rôle, Jurisclasseur civil, App. Art 1131 à 1133, nos 80-82, Cass.fr., chambre commerciale, 20 septembre 2011, no 11-22888, RTDC 2011, p.760, note Bertrand FAGES).

En première instance, A) s'était opposé à ce qu'il soit tenu seul responsable des dégâts constatés à la résidence . Il avait insisté pour faire intervenir les tiers qu'il jugeait co-responsables, sans prendre position sur le rapport de l'expert commis en référé. Le fait par l'appelant, au vu du refus des juges de première instance de faire droit à sa demande en intervention de tierces personnes et au vu de sa condamnation intervenue, de recourir à de nouveaux moyens en instance d'appel, ne peut être considéré comme contraire au principe général de cohérence. La présentation d'un moyen nouveau en instance d'appel ne se heurte, en effet, à aucun obstacle (cf. Cour de Cassation, 9 décembre 2010, no 59/10).

-quant à la recevabilité de la demande du syndicat des copropriétaires au regard de l'article 14 de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis.

L'appelant est d'avis que la demande du syndicat est irrecevable, faute par ce dernier d'avoir eu mandat d'agir en justice de la part de l'assemblée générale des copropriétaires. La ratification ultérieure du mandat du syndic serait intervenue tardivement, à savoir après l'écoulement des délais de garantie biennale et décennale auxquels sont tenus les vendeurs d'immeubles à construire ; les délais de garantie auraient commencé à courir au printemps 2001, à savoir lors de la prise de possession par les copropriétaires de leurs appartements, prise de possession qui constituerait ainsi une acceptation tacite des travaux.

L'intimé estime que le procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires du 7 janvier 2009 documente que l'assemblée générale avait décidé et ratifié, à l'unanimité, le mandat de l'avocat d'interjeter appel contre l'ordonnance de référé

du 28 octobre 2008 et de poursuivre l'affaire au fond devant le tribunal civil par exploit d'huissier du 6 octobre 2008. Lors de l'assemble générale du 21 octobre 2013, les copropriétaires auraient, ensuite, dans des termes précis et détaillés, confirmé l'autorisation du mandataire de justice à engager et à poursuivre la procédure engagée le 8 octobre 2008 contre le promoteur-vendeur A) et visant la condamnation de celui-ci à effectuer à ses frais une réparation en nature des vices et malfaçons constatés par l'expert C). Il conteste qu'il y ait eu réception tacite des travaux et partant expiration des délais de garantie et fait plaider que les délais auraient été interrompus par la reconnaissance de responsabilité de l'appelant.

L'article 14 de la loi du 16 mai 1975, telle que modifiée par la loi du 22 avril 1985, portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, dispose dans son point 5 que le syndic ne peut intenter une action en justice au nom du syndicat sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale. Cette règle ne s'applique ni lorsqu'il s'agit d'une action en recouvrement de créance, ni en cas d'urgence ne permettant pas la convocation régulière d'une assemblée générale. Une action entamée sans cette autorisation devrait être déclarée irrecevable. Il est cependant admis que la décision autorisant le syndic d'agir en justice peut intervenir en cours d'instance, voire être produite pour la première fois en instance d'appel. La ratification ultérieure de l'action intentée par le syndic est donc valable (cf. Cour d'appel 6 décembre 1990, Pas.28, p.237)

En cas de contestation, il appartient au syndic de rapporter la preuve que l'assemblée des copropriétaires lui a donné mandat d'agir en justice. Cette preuve résulte notamment du procès-verbal dressé à l'issue de l'assemblée des copropriétaires (cf. Conseil d'Etat 19 décembre 1979, Pas.24, p.351).

Il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires de la résidence du 7 janvier 2009 que les copropriétaires ont à l'unanimité décidé de « ratifier le mandat donné à Maître Minden d'interjeter appel contre l'ordonnance des référés du 28 octobre 2008 et de poursuivre l'affaire engagée au fond devant le tribunal civil par exploit d'huissier du 6 octobre 2008 ». La convocation à cette assemblée avait inscrit à l'ordre du jour la question de « mandater l'avocat Maître Minden, de poursuivre l'affaire engagée au fond devant le tribunal civil par exploit d'huissier du 06.10.2008, la décision d'engager cette action au fond étant fortement ratifiée ».

La Cour retient, partant, qu'il résulte des termes de la décision prise par l'assemblée générale des copropriétaires, que le syndic avait bien été habilité à intenter, par intermédiaire de son mandataire de justice, une action en justice au fond contre A), sur base des désordres relevés par la société XX & XX s. à r.l. le 22 août 2007.

Il y a lieu de relever, en outre, qu'une irrégularité formelle dans la prise de décision, telle qu'invoquée par l'appelant, ne peut être soulevée que par les copropriétaires, les dispositions de l'article 14, alinéa 5, de la loi du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis étant censées les protéger.

La confirmation du mandat du syndic étant intervenue le 7 janvier 2009, pour l'exercice de l'action en réparation des désordres affectant des travaux qui ont été, suivant affirmation de l'appelant, reçus tacitement par occupation des lieux en

2001, l'argument que la régularisation du mandat du syndic serait intervenue tardivement, à savoir en dehors du délai de l'exercice de l'action, ne saurait, au vu de la nature des vices, pas valoir.

En effet, dans son rapport du 8 novembre 2010, l'expert C) constate que la résidence est affectée, notamment, de dégradations substantielles au niveau des enduits de façade, côté intérieur de tous les balcons, de dépôts surfaciques d'algues et de mousse, ainsi que de dégradations assimilables à des infiltrations au niveau de la façade postérieure, de traces de rouille et de regorgements de calcites au niveau du revêtement du sol et de dégradations en partie basse des enduits à l'entrée de l'immeuble, ayant comme cause le non-respect des règles techniques, une natte drainante opérationnelle faisant défaut en dessous du lit de pose, de traces de fogging au niveau du mur extérieur dans toutes les pièces résultant de l'absence de façade isolante, d'une alimentation insuffisante en comburant de l'installation de chauffage et d'une couverture de moisi sur le mur intérieur du garage causée par des infiltrations au niveau de la terrasse sur le garage et des acrotères.

Lesdits vices ne pouvant, tel qu'il sera encore précisé ci-après, être qualifiés de vices affectant des menus ouvrages au sens de l'article 1646-1 du code civil et le délai décennal prévu par le même article pour les autres vices cachés, qui court à partir de la réception de l'ouvrage, en l'occurrence à partir de 2001, n'étant pas expiré au moment de la confirmation du mandat du syndic, en 2009, l'action du syndicat en réparation des désordres affectant l'ouvrage fourni par A) n'est pas prescrite.

Le moyen d'appel tenant à l'irrecevabilité de la demande principale n'est partant pas fondé.

-quant au refus de révocation de l'ordonnance de clôture

L'appelant conteste la décision entreprise, en ce que les premiers juges ont refusé de révoquer l'ordonnance de clôture à défaut de cause grave et au motif que l'appelant avait déposé l'assignation en intervention après l'ordonnance de clôture du 30 septembre 2011, deux jours avant les plaidoiries du 20 janvier 2012, alors que l'affaire principale était en état d'être jugée et ne pouvait être retardée par la mise en intervention.

Il estime qu'en l'occurrence, il était dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de mettre en intervention de tierces personnes jugées responsables pour prendre fait et cause dans le litige. Une première assignation en intervention du 14 juillet 2011 aurait été déposée en juillet 2011 au greffe du tribunal, qui aurait été égarée, ce dont l'appelant ne pourrait être tenu responsable, de sorte qu'il y aurait eu une cause grave justifiant la révocation de l'ordonnance de clôture.

L'intimé fait valoir que les juges de première instance ont à bon droit refusé la révocation de l'ordonnance de clôture, dans la mesure où les mises en intervention de la part de l'appelant furent annoncées, en première instance, pour la première fois dans les conclusions de l'appelant du 24 juin 2011, alors que l'affaire principale avait été introduite dès le 6 octobre 2008. En vertu du principe que la

mise en intervention ne doit pas retarder l'affaire principale si elle est en état, il y aurait lieu de confirmer la décision déférée.

En vertu de l'article 225 du nouveau code de procédure civile, la révocation d'une ordonnance de clôture ne peut intervenir que pour une cause grave. Or, la présentation d'une mise en intervention après l'ordonnance de clôture, lorsque l'affaire principale est en état d'être jugée, ne peut être considérée comme constituant une cause grave.

En effet, aux termes de l'article 484 du nouveau code de procédure civile, l'intervention ne pourra retarder le jugement de la cause principale, quand elle est en état.

En l'occurrence, la Cour se rallie aux développements faits par les juges de première instance pour conclure que les mises en intervention des 18 et 21 janvier 2012, intervenues après la clôture de l'instruction en date du 30 septembre 2011, les plaidoiries ayant été fixées au 20 janvier 2012, ne devaient retarder le jugement de la cause principale et ne constituaient pas une cause grave de révocation. La Cour ajoute que l'affaire était pendante depuis 2008, de sorte que l'appelant disposait depuis lors du temps nécessaire pour mettre en intervention qui bon lui semblait.

L'affirmation du dépôt d'une assignation en intervention en juillet 2011 reste, tout comme en première instance, à l'état d'allégation.

Il convient, partant, de confirmer la décision des premiers juges en ce qu'elle a rejeté la requête en révocation.

Pour les mêmes raisons, il n'y a pas lieu, en instance d'appel, d'ordonner une révocation de l'ordonnance de clôture.

-quant au fond

L'appelant demande à se voir décharger de la condamnation à la réparation des vices constatés au rapport d'expertise C). Il estime que la demande du syndicat, ayant trait principalement à de menus ouvrages, l'action en garantie serait irrecevable pour cause de tardiveté. Il conteste également les conclusions de l'expert et les évaluations faites par ce dernier.

L'intimé soutient que les désordres relevés par l'expert C)mettent en péril des gros ouvrages, étant donné qu'ils affectent l'étanchéité et l'isolation dans son ensemble.

Tel que relevé ci-avant, l'article 1646-1 du code civil, renvoyant aux articles 1792 et 2270 du même code, prévoit une garantie décennale pour les vices affectant de gros ouvrages et en compromettant la solidité, et biennale pour les vices affectant de menus ouvrages. Le régime spécial découlant des articles 1792 et 2270 du code civil s'applique à partir de la réception de l'ouvrage.

Or, constituent des gros ouvrages ceux qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité d'un immeuble.

La notion de mise en péril de l'édifice au sens de l'article 1792 du code civil s'applique non seulement en cas d'altération de la solidité de l'édifice, mais également en cas d'atteinte à la conservation d'une des parties maîtresses de l'immeuble, ou encore en cas d'existence de vices rendant l'immeuble impropre à sa destination ou même dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction (cf. Yvon HANNEQUART - Le droit de la construction - BRUYLANT 1974 - N° 156 ; Bernard Soinne, La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, LGDJ, 1969, Tome II, p. 493 et arrêts cités ; Joële Fossereau, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, D. 1977, chronique III, p. 20-21, et note sous cassation 3e civ. 22 mars 1995, JCP 1995, II, 22416 ; Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, Tome II, 6e éd. 1970, p. 96-97 ; Cassation 3e civ. 19 juin 1969, Bull. civ. III, n° 500).

Si l'existence d'un dommage affectant le gros œuvre est suffisante, il est également nécessaire. Des défauts mineurs courants qui ne peuvent être évités et auxquels le maître de l'ouvrage doit s'attendre ne peuvent engager la responsabilité décennale des constructeurs (cf. Cassation 3e civ. 13 février 1991, Bull. civ. III, n° 52 , JCP 1991, IV, 138, à propos d'un préjudice mineur, purement esthétique, provenant de l'oxydation d'armatures d'acier de pergolas de terrasses).

Il ressort des constatations de l'expert judiciaire C) que les vices affectent la façade de l'immeuble, le revêtement de sol, ainsi que les parties basses des enduits de l'entrée, les murs des pièces donnant sur pignon, l'installation de chauffage et la fenêtre dans le local chauffage (infiltrations), ainsi que le mur arrière du garage (qui présente des infiltrations), partant des ouvrages qualifiés de gros ouvrages.

Les défauts relevés concernent l'étanchéité contre l'humidité qui ne constitue pas une imperfection mineure, mais une défectuosité inadmissible qui excède de loin les imperfections auxquelles le maître de l'ouvrage doit s'attendre. Même si les vices en question ne portent pas atteinte à la solidité de la construction et n'en empêchent pas de façon absolue l'habitation, il n'empêche que l'humidité qui imprègne la maçonnerie et pénètre massivement à l'intérieur de la façade et des murs en diminue l'efficacité de l'isolation, rend le séjour inconfortable dans les pièces atteintes et altère la qualité de l'air en favorisant l'apparition des moisissures. Le défaut d'étanchéité relève par conséquent de la garantie décennale. Il en va de même pour la non-conformité de l'installation de chauffage qui la rend impropre à son usage. La Cour reviendra plus amplement sur cette question lors de l'analyse des divers vices relevés par l'expert. Comme le délai d'action se confond avec le délai de la garantie, la fin de non-recevoir soulevée par l'appelant est donc à rejeter.

L'appelant critique de manière globale la teneur du rapport d'expertise C)du 8 novembre 2010, affirmant que ses conclusions manquent de précisions autant dans la description des désordres que dans leurs causes et moyens pour y remédier. Il émet des contestations quant à chacun des postes retenus par l'expert.

Il est de jurisprudence que les conclusions des experts judiciaires n'ont qu'une valeur consultative et que les juges sont libres de ne pas suivre l'avis des experts,

si leur conscience s'y oppose. Les juges ne doivent toutefois s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause.

En l'espèce, ou bien l'expert C) a correctement analysé les problèmes qui lui étaient soumis, et dans ce cas, ses conclusions s'imposent à la Cour pour ne pas être contredites par des éléments concluants, ou bien l'expert s'est trompé dans ses conclusions, et dans ce cas, son rapport d'expertise doit être écarté des débats.

Il y a, partant, lieu de passer en revue les différents griefs soulevés par l'appelant contre le rapport d'expertise :

- enduits de façades

L'expert constate qu'au niveau des enduits de façade du côté intérieur des balcons, on observe sur tous les appartements des dégradations substantielles au niveau de la façade postérieure, à savoir des dépôts surfaciques d'algues et de mousses, ainsi que des dégradations assimilables à des infiltrations, dues à des malfaçons au niveau des couvertures des acrotères et de l'évacuation des eaux pluviales. Il propose de remplacer les couvertures des acrotères par des ouvrages conformes.

La Cour constate, contrairement aux contestations de l'appelant, que lesdites dégradations résultent des photographies prises par l'expert et que l'expert indique de façon précise les causes et les remèdes.

L'appelant ne fournissant, par ailleurs, aucun élément permettant de mettre en doute les conclusions de l'expert, il y a lieu de les entériner sur ce point.

- entrée de l'immeuble

L'expert constate à l'entrée de l'immeuble, tout comme en partie basse de l'accès secondaire, des traces de rouille et des regorgements de calcites au niveau du revêtement du sol, ainsi que des dégradations en partie basse des enduits. Il a estimé que la pose du revêtement de sol n'est pas conforme aux règles techniques et ceci dans le sens qu'une natte drainante fait défaut en dessous du lit de pose. Dans la mesure où il estime une réparation impossible, il propose un remplacement du revêtement de sol litigieux.

L'appelant ne présentant aucun grief autre que celui que le revêtement de sol ne serait que purement esthétique et serait à qualifier de menu ouvrage, ce qui est contredit par les développements repris ci-avant, l'expertise est également à entériner sur ce point.

- pièces sur pignons

L'expert retient qu'une isolation thermique, telle qu'elle existe sur la façade principale et arrière, n'a pas été réalisée sur les pignons. Il en résulterait ainsi une déperdition thermique et les problèmes de fogging en résultant seraient en

conséquence inévitables. Il explique que ce problème provient du fait que la maçonnerie du pignon a été érigée sur la limite de la propriété. Une isolation thermique impliquerait l'acquisition, le long de chaque pignon d'une bande de terrain de l'ordre de 10 cm. Le bornage initial de l'immeuble aurait partant été erroné. Il inclut partant dans son évaluation l'acquisition d'une bande de terrain supplémentaire.

L'appelant critique ces conclusions en y voyant une contradiction avec le fait qu'une façade isolante a été placée sur la façade principale et arrière.

La Cour considère que l'existence d'une isolation sur les façades avant et arrière n'exclut pas que la maçonnerie du pignon n'en ait pas été pourvue, au vu du manque de place, de sorte que les contestations de l'appelant ne reposent sur aucun élément objectif permettant la remise en cause des conclusions de l'expert sur ce point.

- fenêtre du local de chauffage

L'appelant estime que le défaut de conformité du chauffage est couvert par la réception et ne constitue pas un vice caché et qu'il ressort d'un certificat de révision du 20 avril 2011 que l'équipement de sécurité, l'évacuation des fumées, l'emplacement et la ventilation tout comme les résultants de combustion sont tout à fait conformes. Il verse en cause un certificat de révision de la société Gre, établi en exécution du règlement grand-ducal du 27 février 2010, qui atteste de la conformité de la chaudière de la résidence et de ses équipements de sécurité et, notamment, des résultats de combustion.

L'expert a conclu que l'installation qui n'a pas été couverte par une réception par les services compétents de la chambre des métiers ne dispose pas d'une alimentation en comburant suffisante par rapport à la typologie de l'appareil. Il note également des infiltrations en partie basse de la fenêtre du local qui sont attribuables à des défauts d'exécution au niveau des étanchéités. Il propose, afin de rendre l'installation conforme aux exigences réglementaires, la transformation de la fenêtre du local par l'installation d'une prise d'air (ventilation haute et basse).

Il s'agit en l'occurrence d'un vice affectant la fenêtre du local de chauffage qui, selon l'expert, ne permet pas le passage du comburant nécessaire au chauffage et qui présente un défaut d'étanchéité.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 1641 du code civil, le vice caché se définit comme un défaut de la chose qui la rend impropre à l'usage auquel on la destine, ou diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il en avait eu connaissance. Le vice est ainsi caractérisé par ses conséquences, l'inaptitude à l'usage que l'on attend de la chose.

Tout inconvénient de la chose achetée ne peut être qualifié de vice au sens de l'article 1641 du Code civil, il faut que la qualité faisant défaut soit l'une des principales que l'on reconnaît à la chose. En principe, il ne suffit pas que l'une des diverses qualités que l'acheteur pouvait envisager ou que le vendeur avait promise, fasse défaut, si cette absence est sans incidence réelle sur l'utilité de la

chose. Ainsi les défauts qui diminuent seulement l'agrément que l'on peut en tirer ne donnent pas lieu à garantie (cf. Cour d'appel 14 mai 1997, n° 19247).

Or, il est évident qu'une chaudière qui risque de tomber en panne ou a une consommation nettement supérieure aux exigences réglementaires, en raison du fait que la fourniture en comburant est insuffisante, est impropre à l'usage auquel elle est destinée.

La Cour retient, dès lors, que le défaut relevé est constitutif d'un vice.

Seul le vice caché ouvre droit à garantie. L'acheteur peut vérifier les défauts apparents lors des vérifications sommaires auxquelles il a procédé. En revanche, un vice est caché s'il n'a pas raisonnablement pu apparaître lorsque l'acheteur a pris possession de la chose et quand aucune circonstance n'a pu en révéler l'existence. Pour un acheteur sans connaissances techniques, le vice est caché, si seul un technicien était capable de le découvrir. Il est au contraire apparent, lorsqu'un homme de diligence moyenne l'aurait découvert en procédant à des vérifications élémentaires ou quand il peut être décelé au moyen de l'examen attentif que l'homme sérieux apporte aux affaires qu'il traite. Un examen superficiel n'est, au contraire, pas suffisant. Le caractère apparent ou caché du vice est apprécié in abstracto.

En l'espèce, la Cour considère que le défaut relevé doit être considéré comme un vice caché. En effet, les acquéreurs ne disposent pas de connaissances techniques suffisantes pour se rendre compte de ce problème avant l'achat. Il faut encore considérer que le vice qui ne se révèle qu'à l'usage est un vice caché (cf R. Bendant, Cours de droit civil français, Tome XI, no 254).

Le fait qu'une société de contrôle n'ait pas relevé le vice n'exclut, par ailleurs, pas son existence.

Les critiques de l'appelant ne sont partant pas fondées quant à ce point.

- garage

L'expert a retenu que les murs extérieurs du garage présentent des dégradations qui sont primairement attribuables à des infiltrations qui se produisent au niveau des acrotères et de la terrasse sur garage. Il propose, après redressement des défauts aux acrotères, une remise en état des murs évaluée à 1.400 euros.

L'appelant conteste que les traces de moisi lui soient imputables.

Au vu des explications de l'expert selon lesquelles les défauts relevés sont dus aux infiltrations au niveau des acrotères, les contestations de l'appelant, qui ne sont appuyées par aucun élément probant, ne sont pas fondées de sorte que l'expertise doit être confirmée sur ce point.

Quant aux autres contestations générales concernant, notamment, les remèdes proposés et les évaluations faites, la Cour constate qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que les remèdes proposés ne soient pas adaptés et que les montants retenus soient surfaits.

Aucun élément de la cause ne permettant ainsi de mettre en doute les conclusions précises de l'expert C), il n'y a pas lieu de procéder à la nomination d'un nouvel expert.

Il convient, dès lors, de se rapporter aux conclusions de l'expert C).

Au vu des principes de droit exposés par les juges de première instance auxquels la Cour se rallie, c'est partant à bon droit que les premiers juges ont retenu que la responsabilité contractuelle de A) est engagée, sauf qu'il y a lieu de rectifier le premier jugement en ce sens que la responsabilité de l'appelant est engagée sur base de l'article 1646-1 du code civil et non sur base de l'article 1346-1 du code civil.

C'est également à bon droit, par une motivation correcte, que les premiers juges ont ordonné la réparation en nature des vices retenus par l'expert C) et, à défaut par A) de ce faire, autorisé B) à faire exécuter les travaux aux frais de l'appelant.

-quant aux indemnités de procédure

A) ayant succombé dans ses prétentions, sa demande tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée.

Il serait inéquitable de laisser à charge du syndicat l'intégralité des sommes qu'il a exposées pour la défense de ses droits et non comprises dans les dépens, de sorte que sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, est fondée pour la somme de 2.000 euros.

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,

dit non fondés les moyens d'irrecevabilité soulevés,

reçoit l'appel;

rejette la fin de non recevoir de la demande du B)

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris, sauf à dire que la responsabilité de A) est engagée sur base de l'article 1646-1 du code civil et non sur base de l'article 1346-1 du code civil;

dit qu'il n'y a pas lieu à révocation de l'ordonnance de clôture,

déboute A) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel;

condamne A) à payer au B) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel ;

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean Minden qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.