

# JU\_GERICHTE CC 2024 27 vom 22. August 2024

JU Tribunal cantonal, 2024-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ju\\_gerichte\\_CC\\_2024\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ju_gerichte_CC_2024_27)

FR: JU\_GERICHTE CC 2024 27 du 22 août 2024

IT: JU\_GERICHTE CC 2024 27 del 22 agosto 2024

## Regeste

CC 712a-712b - Fenêtres-Velux-Partie commune ou exclusive | appel divers

## Erwägungen

### E. 2

L'intimée a refusé de prendre en charge la totalité des coûts des travaux demandés par l'appelant au motif que les Velux font partie des vitrages à usage unique, leur entretien et les réparations étant à la charge du propriétaire du lot de propriété sur lequel ils se trouvent (PJ 15 de la demande). C. En date du 28 novembre 2022, l'appelant a introduit une requête de preuve à futur portant sur l'établissement d'une expertise tendant à déterminer la nécessité du remplacement des Velux en cause ou de la maintenance à entreprendre et du coût y relatif (dossier CIV/1936/2022 édité). La juge civile a donné suite à cette requête et a mandaté D.\_\_\_\_\_ en qualité d'expert. Dans son rapport du 31 mars 2023, l'expert a indiqué que s'agissant des Velux n°1, 2, 3, 6, 7, 8 et 9, il existe une vétusté normale à avancée, soit une mauvaise étanchéité à l'air et une mauvaise isolation thermique de la fenêtre ce qui provoque des pertes d'énergie. Le remplacement de la fenêtre est à prévoir dans les 5 ans. Les travaux suivants sont à prévoir rapidement : entretien de la toiture, nettoyage de la mousse, serrage des vis de garniture et service d'entretien du Velux. S'agissant des Velux n° 4 et 5, l'expert constate une vétusté avancée, soit une mauvaise étanchéité à l'air et une mauvaise isolation thermique de la fenêtre, ce qui provoque des pertes d'énergie. Concernant le Velux n° 4, le vitrage a beaucoup de jeux et bouge lors de la rotation de la fenêtre. S'agissant du Velux n° 5, la ferblanterie sur la toiture présente beaucoup d'usure et l'étanchéité n'est plus garantie. Le remplacement de la fenêtre est à prévoir rapidement pour les Velux n° 4 et 5. L'expert a également établi un devis concernant l'entretien et le remplacement des Velux (soit CHF 14'366.-). D. A la suite de l'échec de la procédure de conciliation constaté le 22 septembre 2022 (PJ 13 de la demande), l'appelant a introduit une demande en annulation d'une décision d'assemblée générale de PPE à l'encontre de l'intimée le 28 décembre 2022 devant le juge civil du Tribunal de première instance (p. 2 dossier CIV/2112/2022 ; ci- après les pages citées sans autre indication renvoient à ce dossier). Il conclut à l'annulation de la décision prise sous chiffre 6 de l'ordre du jour du 31 mars 2022 et du procès-verbal de l'assemblée générale de la communauté des propriétaires d'étages de l'immeuble C.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_ tenue à U.\_\_\_\_\_ le 4 mai 2022. Pour l'essentiel, l'appelant conteste la décision adoptée par l'intimée en tant qu'elle viole la loi mais également le règlement interne du 4 juillet 1991. Il indique que les Velux insérés sur les deux faces de la toiture participent incontestablement à l'unité esthétique du bâtiment. Ils font partie intégrante de la toiture et sont impérativement communs à l'ensemble des propriétaires. Subsidiairement, si les Velux devaient être considérés comme des parties exclusives du propriétaire titulaire de l'unité d'étage, il y

aurait lieu d'appliquer par analogie la jurisprudence et la doctrine portant sur le sort des balcons. La solidité du bâtiment, comprenant les éléments liés à l'étanchéité du bâtiment, ne peut pas faire l'objet d'un droit exclusif. Or, il s'agit d'un défaut d'étanchéité qui affecte certains des Velux.

### **E. 3**

Le paiement du montant de CHF 4'191.70 doit être pris en charge par l'intimée conformément aux dispositions légales et au règlement de l'intimée. E. Dans son mémoire de réponse du 12 avril 2023, l'intimée a conclu au débouté des conclusions de l'appelant, sous suite des frais et dépens (p. 33 ss). En substance, l'intimée conteste la valeur litigieuse estimée par l'appelant à CHF 4'191.70 correspondant au devis établi le 9 mai 2022 portant sur le remplacement d'un seul Velux et les frais d'entretien des autres Velux (PJ 10 de la demande). Or, la décision litigieuse concerne la requête de l'appelant portant sur le remplacement de tous les Velux. La valeur litigieuse correspond ainsi aux coûts relatifs au remplacement de neuf Velux. Elle relève que le règlement interne du

#### **E. 3.1**

La propriété par étages au sens des art. 712a ss CC est une copropriété sur un immeuble qui comporte deux éléments indissolublement liés : d'une part, un droit de copropriété, qui porte sur l'immeuble tout entier, et d'autre part, un droit exclusif de jouissance et d'administration sur des parties déterminées de l'immeuble (ATF 132 III 9 consid. 3.1; TF 5A\_664/2019 du 4 décembre 2020 consid. 4.1.1). Le droit suisse de la propriété par étages ne connaît ainsi que deux types d'éléments matériels : les parties exclusives et les parties communes. Il n'en existe pas de troisième. Même les parties communes qui font l'objet d'un droit d'usage particulier demeurent des parties communes à part entière (WERMELINGER, La propriété par étages, commentaire des articles 712a à 712t CC, 4ème éd., 2021, ad art. 712b N 1).

#### **E. 3.2**

Selon l'art. 712a al. 2 CC, le propriétaire d'étages a le pouvoir d'administrer, d'utiliser et d'aménager ses locaux dans la mesure où il ne restreint pas l'exercice du droit des autres copropriétaires, n'endommage pas les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, n'entrave pas leur utilisation ou n'en modifie pas l'aspect extérieur. Tandis que les parties exclusives font l'objet d'un droit exclusif d'un propriétaire d'étages, les parties du bâtiment qui sont des parties communes au sens de l'art. 712b al. 2 et 3 CC sont soustraites à la maîtrise individuelle d'un seul propriétaire d'étages. L'art. 712b al. 2 CC désigne un certain nombre d'éléments du bâtiment qui doivent impérativement constituer des parties communes (ATF 132 III 9 consid. 3.1 et les références citées).

#### **E. 3.3**

A l'instar du juge civil, il y a lieu de constater que la doctrine est controversée s'agissant de la qualification des fenêtres en tant que parties communes ou exclusives.

##### **E. 3.3.1**

MEIER-HAYOZ/REY soulignent que l'attribution des fenêtres à l'une ou l'autre catégorie est controversée. A leur sens, il convient d'opérer une distinction selon la fonction de la fenêtre. S'il s'agit de véritables baies vitrées qui jouent le rôle de mûr, elles constituent des parties élémentaires du bâtiment et doivent donc obligatoirement être qualifiées de communes. En revanche, s'il s'agit de fenêtres « ordinaires », celles-ci peuvent être considérées comme des parties privatives étant toutefois soumises à l'influence formatrice

de la communauté de propriétaires par étages. En revanche, les grilles de fenêtres et les rebords de fenêtres déterminent essentiellement l'aspect et la conception de la façade et sont donc toujours des parties communes (BK ZGB- MEIER-HAYOZ/REY, 1988, ad art. 712b, N 22 à 26).

#### **E. 3.3.2**

REY/MAETZKE précisent que les fenêtres, faisant partie de la façade principale, peuvent représenter des parties élémentaires du bâtiment. Toutefois, le fait qu'elles servent généralement à assurer l'isolement des différentes unités de copropriété plaide en faveur de la qualification de parties exclusives. Ainsi, les fenêtres doivent en principe être qualifiées de parties exclusives (REY/MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 2009, N 42 ss).

#### **E. 3.3.3**

GÄUMANN/BÖSCH indiquent que les parties du bâtiment qui déterminent la forme extérieure et l'apparence du bâtiment, telles que les corniches, les grilles de fenêtre et les façades de fenêtre sont des parties communes. Toutefois, ils relèvent que la qualification diffère pour les fenêtres « ordinaires » et semblent qualifier ces dernières de parties exclusives (BSK-ZGB II-GÄUMANN/BÖSCH, 2023, ad art. 712b CC, N 12).

#### **E. 3.3.4**

PELLASCIO explique que les grilles, les façades et les appuis de fenêtre sont considérés comme des parties communes au sens de l'art. 712b al. 2 CC.

#### **E. 3.3.5**

WOLF/KERNEN indiquent que les rebords de fenêtre sont des éléments de construction qui sont importants pour l'existence et la structure du bâtiment de sorte qu'ils constituent des parties communes obligatoires. Toutefois, ils relèvent que l'interprétation de l'art. 712b al. 2 CC est parfois controversée dans la doctrine et la jurisprudence. La qualification des fenêtres peut poser problème et une application différente de la loi a lieu dans chaque canton (WOLF/KERNEN, Begründung von Stockwerkeigentum und nachträgliche Änderungen – insbesondere aus der Sicht des Notars, in : Wolf (édit.), Aktuelles zum Stockwerkeigentum – insbesondere aus der Sicht des Notariats, 2017, p. 10 ss).

#### **E. 3.3.6**

Pour SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, les fenêtres constituent des éléments de construction dont l'attribution s'avère délicate. Ils semblent toutefois considérer que les fenêtres tombent sous la notion de parties exclusives (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs bei den Art. 712a ff. ZGB (Stockwerkeigentum) vom 20. August 2018, p. 53).

#### **E. 3.3.7**

Pour WERMELINGER, la fenêtre détermine par essence l'aspect extérieur du bâtiment. En outre, elle sert à délimiter l'unité d'étage. Dans ces conditions, elle doit constituer une partie impérativement commune (art. 712b al. 2 ch. 2). Toutefois, son utilisation concerne surtout le propriétaire d'étages titulaire de l'unité d'étage, la fenêtre étant source de lumière et d'air pour celle-ci. Ainsi, il peut être considéré que l'intérêt du propriétaire d'étages prime celui de la communauté. Il classe la fenêtre parmi les parties exclusives à l'instar de certaines jurisprudences cantonales (cf. LGVE 2011 I Nr 10) et de la doctrine dominante

(WERMELINGER, La propriété par étages, commentaire des articles 712a à 712t CC, 4ème éd., 2021, N 93 ss et les références citées). Si on considère la fenêtre comme partie exclusive, son utilisation n'est pas complètement libre. Ainsi le propriétaire d'étages ne peut pas modifier la fenêtre, la transformer ou la supprimer car il modifierait l'aspect extérieur du bâtiment (art. 712a al. 2 CC). En revanche, le propriétaire d'étages peut, sous réserve d'éventuelles restrictions conventionnelles, substituer des fenêtres non isolantes par des fenêtres isolantes dans la mesure où l'aspect extérieur du bâtiment reste inchangé (WERMELINGER, op. cit. art. 712a N 36 et 95).

#### **E. 3.3.8**

HAAS s'est également penché en détail sur la question de la qualification des fenêtres en tant que parties communes ou exclusives. Selon lui, les fenêtres sont des éléments de construction, qui, en règle générale, touchent au moins à l'aspect extérieur du bâtiment. En se référant à l'art. 712b al. 2 ch. 2 CC, il est possible de considérer que les fenêtres sont des éléments de construction et partant, constituent des parties obligatoirement communes. Toutefois, l'appréciation de la situation du cas particulier et l'existence d'intérêts prépondérants peuvent aboutir au résultat contraire.

#### **E. 3.3.9**

En revanche, pour WEBER, la fenêtre doit être considérée comme une partie élémentaire du bâtiment et ainsi être qualifiée de partie commune (WEBER, Die Stockwerkeigentümergeinschaft, Thèse, Zürich 1979, p. 89).

#### **E. 3.3.10**

THURNHERR considère que les fenêtres doivent également être qualifiées de parties communes, peu importe leur fonction. Selon lui, il n'est pas possible de créer des droits spéciaux pour de telles parties mais des droits d'usage spéciaux (KUKO ZGB-THURNHERR, 2018, ad art. 712b N 11).

#### **E. 3.3.11**

Finalement, AMOOS PIGUET relève que par définition, les fenêtres, stores, volets, jalousies déterminent l'aspect extérieur du bâtiment et devraient être qualifiés de parties communes.

#### **E. 3.4**

Au vu de ce qui précède, il convient de constater que la doctrine majoritaire qualifie une fenêtre en tant que partie exclusive. La Cour de céans partage ainsi l'avis de l'autorité de première instance et de la doctrine dominante sur cette question. En effet, bien que la fenêtre détermine généralement l'aspect extérieur du bâtiment, il convient de relever que celle-ci sert principalement à un propriétaire d'étages particulier comme source de lumière et d'air ainsi que comme délimitation par rapport à des tiers. Dans ces circonstances, l'intérêt de la communauté des propriétaires peut être relégué au second plan par rapport au propriétaire d'étages concerné. La fenêtre peut dès lors être qualifiée de partie exclusive. Toutefois, son utilisation n'est pas complètement libre, mais limitée par l'art. 712a al. 2 CC. Ainsi le propriétaire d'étages ne peut pas modifier la fenêtre, la transformer ou la supprimer car il modifierait l'aspect extérieur du bâtiment. Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, il convient néanmoins d'analyser l'impact de la fenêtre sur l'aspect extérieur du bâtiment dans chaque cas d'espèce. En effet, si les dimensions, la structure ou la conception de la fenêtre fixent l'aspect extérieur d'une construction de manière déterminante du point

de vue objectif et subjectif, elle pourra être qualifiée de partie obligatoirement commune au sens de l'art. 712b al. 2 ch. 2 CC. 4. Il convient ensuite de déterminer la notion de Velux.

#### **E. 4**

Pour le surplus, l'appelant conteste le mode de calcul de la valeur litigieuse tel que présenté par l'intimée. La valeur litigieuse correspond au maximum au montant admis par l'expert dans le cadre de la procédure sommaire (CIV / 1936 / 2022), soit CHF 14'366.-. En outre, la fenêtre de type Velux est conçue spécifiquement pour être intégrée dans un toit, auquel elle apporte un aspect particulier et elle participe à la solidité statique du toit. De par cette fonction, le Velux sert aussi à l'ensemble de la communauté des propriétaires du bâtiment et non seulement au propriétaire d'étage qui ne bénéficie que de la lumière qu'il apporte. Il estime qu'une répartition par moitié semble être équitable. G. Par duplique du 10 octobre 2023, l'intimée a confirmé les conclusions de son mémoire de réponse (p. 70 ss). Pour le surplus, l'intimée indique que la valeur litigieuse porte sur le coût de remplacement des neuf Velux, soit CHF 43'236.15. En outre, elle requiert l'audition de D. \_\_\_\_\_ en qualité d'expert ou éventuellement un rapport complémentaire, afin de déterminer s'il recommande toujours le remplacement du Velux n° 5 si les travaux de mise en conformité préconisés sont réalisés. Elle relève que les fenêtres de façade et les Velux ont les mêmes fonctions hormis qu'elles sont intégrées au mur plutôt qu'à la toiture. L'utilité des fenêtres de type Velux est uniquement d'apporter une source de lumière du jour ainsi que de l'air frais sous le toit. Ainsi, les fenêtres de type Velux ont seulement une utilité pour le propriétaire de l'étage qui en bénéficie. Elles pourraient être remplacées par des tuiles sans que le bâtiment ne soit affecté, si ce n'est le propriétaire du logement concerné. L'intimée souligne que l'appelant, dans sa réplique, a réduit ses conclusions puisqu'il ne réclame que la prise en charge par l'intimée de la moitié des frais de remplacement des deux Velux au lieu de la prise en charge intégrale des coûts de remplacement de neuf Velux. Elle réitère qu'elle refuse d'assumer, même partiellement, les frais de remplacement des deux Velux signalés par l'expert, au motif que l'appelant exerce un droit exclusif sur ces fenêtres de toiture. H. Par ordonnance du 3 novembre 2023, le juge civil a fixé la valeur litigieuse de la présente cause à CHF 24'375.75 (p. 77 ss). I. Une première audience des débats s'est tenue en date du 16 janvier 2024 (p. 91 ss). A teneur de dite audience, l'appelant a retiré la conclusion n° 2 de sa réplique. L'intimée allègue, quant à elle, un fait nouveau en indiquant que le Velux n° 5 a été changé en décembre 2023. Elle va payer les frais de réparation de l'étanchéité. Les parties ont été interpellées par le juge civil et D. \_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de témoin et d'expert. J. Une seconde audience des débats s'est tenue, le 12 mars 2024 (p. 122 ss). En substance, les parties ont confirmé leurs conclusions et l'intimée a remis sa note d'honoraires à l'issue des débats.

#### **E. 4.1**

A cet égard, l'appelant reproche au juge civil d'avoir déduit de sa réplique qu'il « semble considérer que le Velux est un type de fenêtre » alors qu'il précise explicitement qu'une fenêtre de toiture de type Velux doit être considérée comme particulière.

#### **E. 4.2**

Contrairement à ce que prétend l'appelant, le premier juge n'a pas interprété l'extrait de la réplique de l'appelant comme une confirmation qu'un Velux doit être considéré comme une simple fenêtre de toit. Au contraire, le juge civil a fondé son raisonnement sur de nombreux autres éléments au dossier. A l'instar de ce dernier, il sied d'ailleurs de constater que le

Velux est généralement qualifié de « fenêtre de toit » ou « fenêtre de toiture ». Il ressort du rapport d'expertise du 31 mars 2023 (CIV/1936/2022 édité) qu'il est intitulé « rapport d'expertise concernant les fenêtres de toiture ». L'expert se réfère également à plusieurs reprises au terme de « fenêtre » afin de qualifier les Velux. Par courriel du 19 octobre 2022, F. \_\_\_\_\_ SA a qualifié les Velux de fenêtre de toiture (PJ 10 de la demande). Dans son offre du 9 mai 2022, F. \_\_\_\_\_ SA indique, sous la rubrique « remplacement de Velux », « fenêtre de toit à rotation » (PJ 10c de la demande). La brochure de la marque Velux produite par l'intimée fait expressément référence à la notion de « fenêtre de toit » en première page.

#### **E. 4.3**

Dès lors, le raisonnement de l'autorité précédente ne prête pas le flanc à la critique. Il convient effectivement de définir le Velux comme une fenêtre de toit ou fenêtre de toiture. Néanmoins, tel que mentionné précédemment, il s'agira d'analyser l'impact de la fenêtre de toit sur l'aspect extérieur du bâtiment dans chaque cas d'espèce. En particulier, il convient de garder à l'esprit que pour déterminer la nature d'une partie du bâtiment, ce n'est pas l'emplacement d'une partie du bâtiment ou d'une installation, voire les matériaux utilisés, qui permettent, en cas de conflit, de procéder à sa qualification. C'est prioritairement sa fonction qu'il convient de considérer (WERMELINGER, op. cit. ad art. 712b N 16 ; cf. ég. MEIER-HAYOZ/REY, op. cit., ad art. 712b, N 22 ss). 5. L'appelant reproche essentiellement au juge civil d'avoir violé les art. 712b et 712h CC en retenant que les fenêtres de type Velux devaient être traitées juridiquement de la même manière que des fenêtres ordinaires faisant fi de leurs fonctions structurelles fondamentalement différentes.

#### **E. 5**

K. Par décision du 8 avril 2024, le juge civil a rejeté la demande de l'appelant, mis les frais à sa charge et l'a condamné à verser à l'intimée une indemnité de dépens de CHF 7'104.75 (p. 131 ss). En substance, le juge civil a retenu qu'en application de la doctrine majoritaire et du règlement interne, les neuf Velux font l'objet d'un droit exclusif et constituent des parties privatives/exclusives. Après avoir relevé que l'attribution des fenêtres à une partie exclusive ou à une partie commune est controversée en doctrine, il a admis que comme les fenêtres murales, les fenêtres de toit servent principalement à un propriétaire d'étage comme source de lumière et d'air pour son appartement qui se trouve directement sous la toiture. Il n'y a aucune raison de traiter différemment les fenêtres de façade des fenêtres de toit. Dans les deux cas, l'intérêt du propriétaire d'étage à exercer un droit exclusif sur ces parties l'emporte sur celui de la communauté des copropriétaires, la liberté d'usage et d'administration du propriétaire d'étage étant toutefois limitée par l'art. 712a al. 2 CC. Il convient, dans chaque cas d'espèce, d'examiner l'impact de la fenêtre de toit sur l'aspect extérieur du bâtiment. Ainsi, les Velux, qui sont des fenêtres installées dans la toiture, doivent être traitées juridiquement de la même manière que les autres types de fenêtre. De plus, le règlement interne ne déroge pas à la loi et à la doctrine en traitant les fenêtres de toit, de marque Velux, comme les autres types de fenêtres. Le règlement interne prévoit un régime particulier pour les fenêtres en les incluant dans les parties pouvant faire l'objet d'un droit exclusif. Selon une interprétation littérale de ce règlement, les fenêtres de toit n'ont pas à être traitées différemment des autres types de fenêtres. Cette interprétation est confirmée par l'ensemble des propriétaires par étages de la PPE qui ont systématiquement traité les Velux comme des fenêtres. Le juge civil a ainsi conclu que les neuf Velux doivent être assimilés à des fenêtres « ordinaires » dans la mesure où il s'agit de Velux de taille

standard qui sont dans un rapport raisonnable avec la toiture. Ces Velux ne sauraient être assimilés à des baies vitrées ou à des fenêtres de dimensions qui sortiraient de l'ordinaire et qui auraient un réel impact sur l'aspect de la toiture. Leur conception et leur aspect « plat » ne structurent pas la toiture ni n'en modifient la forme. Leur remplacement est conforme à l'art. 712a al. 2 CC, dans la mesure où de tels travaux ne restreignent en rien l'exercice du droit des autres propriétaires d'étages, ni n'endommagent les parties, ouvrages et installations communs du bâtiment, ni n'entravent leur utilisation ni ne modifient l'aspect extérieur du bâtiment. Ainsi, l'appelant est tenu d'assumer seul les frais relatifs à l'entretien et au remplacement des Velux. En revanche, les frais relatifs à l'entretien et à la réparation de la toiture (comprenant les travaux d'isolation, d'étanchéité et de ferblanterie) sont à la charge de l'intimée, ce qui n'est toutefois pas contesté. Partant, la décision prise par l'intimée lors de l'assemblée générale du 4 mai 2022 ne viole ni les dispositions légales ni les dispositions statutaires. L. Le 8 mai 2024, l'appelant a fait appel de cette décision. Il conclut à l'annulation de la décision prise sous chiffre 6 de l'ordre du jour du 31 mars 2022 et du procès-verbal de l'assemblée générale de la communauté des propriétaires d'étages de l'immeuble C.\_\_\_\_\_, U.\_\_\_\_\_ le 4 mai 2022. L'appelant a également déposé une requête d'assistance judiciaire.

## **E. 5.1**

Certains auteurs se sont prononcés sur la qualification des fenêtres de toit ou de toiture.

### **E. 5.1.1**

S'agissant de la question particulière de la qualification des fenêtres insérées dans la toiture, REY/MAETZKE considèrent que les fenêtres ordinaires, y compris les cadres de fenêtres ainsi que les fenêtres et lucarnes des appartements mansardés et des pièces mansardées soumises à un droit exclusif, sont en principe également soumises à un droit exclusif, tout comme les portes de balcon (REY/MAETZKE, op. cit. N 45). Ainsi, ils semblent classer les fenêtres de toiture, au même titre que les fenêtres ordinaires, en tant que parties exclusives.

### **E. 5.1.2**

Selon ANNEN, les fenêtres de toit et les lucarnes sont traitées de la même manière que les fenêtres situées sur la façade du bâtiment. Il précise que les fenêtres, les fenêtres de toiture et les lucarnes forment la limite spatiale des logements vers l'extérieur et influencent ainsi directement l'aspect de l'immeuble. En même temps, elles sont utilisées exclusivement par la copropriété et touchent davantage ses intérêts que ceux de l'ensemble de la communauté (ANNEN, Fenster und Dachfenster im Stockwerkeigentum, in Online-Magazin des Hauseigentümergebundes Graubünden 124 mars 2023).

### **E. 5.1.3**

WERMELINGER est d'avis que, s'agissant des fenêtres insérées dans la toiture, type Velux, le Tribunal fédéral a clairement tranché la question en les qualifiant d'impérativement communes. Il se réfère à ce propos à l'ATF 130 III 350, JdT 2004 I 177. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a relevé que le demandeur se méprend sur la portée de l'art. 712a al. 2 CC lorsqu'il pense que les autres copropriétaires ne peuvent pas l'empêcher d'aménager des lucarnes parce qu'en leur qualité de copropriétaires d'appartements sis plus bas, ils ne pourraient pas utiliser le toit de cette manière. Il considère qu'en vertu de la loi, le toit fait l'objet de la propriété commune et les lucarnes déterminent la forme extérieure du bâtiment, raison pour laquelle un copropriétaire ne peut pas entreprendre de son propre chef de tels travaux de construction (cf. consid. 1.2) (WERMELINGER, PPE 2019, p. 138 N

24).

#### **E. 5.1.4**

HAAS apporte un avis différent s'agissant de l'ATF 130 III 450. Il indique que dans cet arrêt, le Tribunal fédéral explique qu'un propriétaire d'étages ne peut pas installer de son propre chef une fenêtre de toit, car le toit est "de par la loi en propriété commune" selon l'art. 712b al. 2 ch. 2 CC. Selon lui, le Tribunal fédéral mélange la question de la propriété avec celle du droit exclusif, en ce sens qu'il désigne le toit comme étant obligatoirement en propriété commune, en se référant à l'art. 712b al. 2 ch. 2 CC. Or, cette norme traite de l'objet du droit exclusif et n'a rien à voir avec l'attribution de la propriété. Il n'existe en fait que la copropriété de l'ensemble de l'objet en propriété par étages. En outre, il précise qu'il convient de distinguer l'installation de fenêtres entièrement neuves et le remplacement d'une fenêtre existante. Indépendamment de la qualification des fenêtres en tant que droit exclusif ou non, l'installation de nouvelles fenêtres nécessite toujours une décision commune concernant des mesures de construction au sens des art. 647c ss. CC, car il s'agit d'une intervention dans la substance d'éléments de construction obligatoirement communs (toit, murs extérieurs) (HAAS, op. cit. N 293 et note de bas de page N 859).

#### **E. 5.2**

L'appelant soutient que l'appréciation du juge civil est contraire au droit et l'arbitraire, dès lors qu'il ignore les caractéristiques spécifiques du Velux en termes d'étanchéité et de résistance à la charge, nécessaire à garantir la solidité et l'étanchéité de la toiture et donc du bâtiment dans son entier, qui à l'évidence prévalent sur l'apport de lumière qu'en retire le propriétaire d'étage concerné. Le Velux présente un rôle structurel majeur en termes de conception et de résistance à la charge de sorte que l'intérêt de la communauté des copropriétaires à la préservation de l'enveloppe du bâtiment l'emporte ainsi sur l'intérêt du propriétaire d'étages à l'aération et à l'apport de lumière dans sa partie d'étage. En outre, il reproche au premier juge de s'être écarté de manière arbitraire de l'appréciation de l'expert sur la question.

##### **E. 5.2.1**

On ne saurait suivre l'appelant lorsqu'il affirme que la fonction principale des fenêtres de type Velux est d'assurer la solidité et l'étanchéité de la toiture. En effet, il sied de relever que selon la doctrine précitée, les fenêtres de toiture présentent essentiellement la même fonction qu'une fenêtre de façade, à savoir apporter de l'air et de la lumière au propriétaire par étage en bénéficiant. On relèvera à ce propos que la brochure de la marque Velux (PJ 7 de la réponse) axe sa publicité par rapport à l'apport de lumière de jour et d'air frais.

##### **E. 5.2.2**

L'appelant ne saurait non plus être suivi lorsqu'il indique que les fenêtres de type Velux présentent un rôle structurel majeur en terme de résistance à la charge et de conception plus robuste qu'une fenêtre de façade. De manière générale, il convient de relever que les fenêtres de type Velux, à l'instar des fenêtres de façade, ne sont pas des éléments porteurs. Ils ne supportent pas la charge structurelle du bâtiment, comme le font les murs porteurs, les poutres ou la charpente. En effet, les fenêtres de façade ou de toit, sont installées dans des ouvertures créées dans les murs ou la toiture. Ces ouvertures sont conçues en tenant compte de la structure existante, et l'installation des fenêtres ne modifie pas la fonction structurelle de ces éléments. Le fait que les fenêtres, y compris les Velux, puissent être remplacées ou modifiées sans affecter la structure du bâtiment démontre leur rôle non structurel. En

particulier, un bâtiment peut être conçu sans fenêtres de toiture sans que cela compromette sa stabilité. Dans le cas d'espèce, on ne dès lors saurait considérer que les fenêtres de type Velux sur la toiture du bâtiment en cause occupent une véritable fonction structurelle comme cela pourrait être le cas s'agissant de baies vitrées qui jouent le rôle de mur et qui par conséquent constituent des parties élémentaires du bâtiment et doivent obligatoirement être qualifiées de communes. Ainsi, on ne voit pas en quoi les fenêtres de toit présentent des éléments structurels fondamentalement différents des fenêtres de façade, considérées comme des parties exclusives.

### **E. 5.2.3**

En outre, l'appelant se prévaut du fait que les fenêtres de type Velux doivent présenter des garanties d'étanchéité et une résistance particulière en raison de l'entassement de la neige ou du déferlement de grêle ou de pluie contrairement à une fenêtre de façade qui n'est conçu que pour résister à de simples projections de pluie sur un plan vertical. S'il est vrai que le vitrage d'une fenêtre de type Velux doit présenter une résistance particulière afin de résister à certaines conditions météorologiques (poids d'une masse neigeuse, grêle), c'est uniquement en raison de son emplacement dans la structure du bâtiment et des contraintes qui en découlent.

### **E. 5.2.4**

Enfin, l'appelant soutient que selon le rapport d'expertise du 31 mars 2023 le changement des Velux est recommandé par l'expert en raison du manque d'étanchéité et non pas en raison d'un problème d'opacité ou d'une défektivité d'apport d'air, si bien que le juge civil ne pouvait retenir que comme les fenêtres murales, les fenêtres de toit servent principalement à un propriétaire d'étage comme source de lumière et d'air, sans s'écarter de manière arbitraire de l'appréciation de l'expert. Il convient de relever à cet égard que l'expert ne s'est pas prononcé spécifiquement sur la question des différences entre une fenêtre de façade et une fenêtre de toit ou sur la fonction principale d'une fenêtre de toit. En effet, l'expertise avait pour but de déterminer si certains des Velux intégrés à la toiture de l'immeuble présentaient un état de vétusté, respectivement des défauts d'étanchéité et d'isolation thermique qui nécessitaient leur remplacement immédiat ou dans un futur proche et le coût d'une telle intervention (CIV/1936/2022, ordonnance du 15 février 2023). Bien que les Velux devront être remplacés en raison d'une mauvaise étanchéité à l'air et d'une mauvaise isolation thermique selon l'expertise du 31 mars 2023, on ne saurait en tirer aucun argument s'agissant de la qualification des Velux en tant que partie exclusive ou commune. En effet, les raisons qui nécessitent le remplacement des Velux dans le cas présent ne sont pas déterminantes s'agissant de la qualification en tant que telle des fenêtres de type Velux. A ce propos, on relèvera que des fenêtres de façade peuvent également nécessiter un remplacement lorsqu'elles présentent des défauts d'étanchéité ou d'isolation. Or, la doctrine dominante les qualifie tout de même de parties exclusives.

### **E. 5.3**

L'appelant reproche encore au juge civil de ne pas s'être déterminé sur la caractéristique fondamentale de l'étanchéité, respectivement de la solidité. Il soutient que conformément à la doctrine, les matériaux destinés à ces fins sont impérativement communs qu'ils soient situés à l'intérieur ou à l'extérieur d'une unité d'étage. En particulier, l'appelant indique qu'il convient d'appliquer par analogie la jurisprudence et la doctrine relatives au sort d'un balcon, en ce sens que les éléments en lien avec l'étanchéité du bâtiment doivent être

qualifiés de parties obligatoirement communes.

#### **E. 5.3.1**

En premier lieu, il convient de rappeler que l'autorité est tenue de motiver sa décision (art. 29 al. 2 Cst.). Toutefois, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1). A ce titre, le juge civil s'est prononcé de manière détaillée sur la qualification des fenêtres de toiture. Ce dernier n'était pas tenu de se prononcer sur l'ensemble des motifs exposés par l'appelant dans la mesure où la motivation présentée est suffisante et permet à l'appelant de discerner les motifs ayant guidés la décision, ce qui est le cas en l'espèce.

#### **E. 5.3.2**

S'agissant de la jurisprudence et la doctrine relatives au sort d'un balcon, WERMELINGER relève que la doctrine dominante accepte de considérer la partie intérieure d'un balcon comme une partie exclusive. Toutefois, le balcon comporte des parties impérativement communes (la partie extérieure et l'étanchéité). L'entretien de ces parties du balcon incombe à la communauté des propriétaires d'étages et non au propriétaire d'étages concerné (Wermelinger, op. cit. ad art. 712b N 72 ss). Or, la doctrine précitée n'est d'aucun secours à l'appelant. Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté par l'intimée que les éléments en lien avec l'étanchéité et la ferblanterie autour des Velux en toiture doivent être pris en charge par la communauté des propriétaires (p. 2 et 7 de la réponse de l'intimée). Est uniquement litigieuse la prise en charge du remplacement du Velux en tant que tel. Ainsi, il est admis que les éléments en lien avec l'étanchéité de la toiture qui pourraient être qualifiés de parties communes à l'instar de ce qui prévaut pour les balcons soient pris en charge par la communauté des propriétaires, de sorte que l'appelant ne saurait en tirer aucun argument.

#### **E. 5.4**

Au vu de ce qui précède, il convient de constater que fenêtres de toit ne sont pas des éléments nécessaires à la structure d'un bâtiment.

#### **E. 5.5**

Partant, au vu de ces motifs, la Cour de céans est d'avis qu'il convient de qualifier les fenêtres insérées dans la toiture de type Velux de parties exclusives. Les fenêtres de toiture ne présentent aucune différence majeure justifiant de les traiter juridiquement différemment des fenêtres de façade. C'est donc à bon droit que le Juge civil a considéré qu'il convenait de traiter juridiquement les fenêtres de façade et les fenêtres de toiture de la même manière, tout en analysant dans chaque cas d'espèce leur impact sur l'aspect extérieur du bâtiment. Par ailleurs, comme l'a relevé à juste titre le premier juge, l'ATF 130 III 450 ne saurait remettre en cause les motifs qui précèdent. Cet arrêt concerne un état de fait différent. Dans le cas jugé par le Tribunal fédéral, il s'agissait de l'installation de deux nouvelles lucarnes dans un débarras pour le transformer en une pièce d'habitation. Dans ce cadre factuel, il a considéré que le toit fait l'objet d'une propriété commune et les lucarnes déterminent la forme extérieure du bâtiment, raison pour laquelle un copropriétaire ne peut pas entreprendre de son propre chef de tels travaux de construction. Cet arrêt n'est ainsi pas pertinent au cas présent, dans la mesure où il portait sur la question de savoir si la création de deux nouvelles lucarnes nécessitait l'autorisation des autres propriétaires d'étages. Or, en

l'espèce, il ne s'agit pas de la création de nouvelles fenêtres de toit mais bien du remplacement à l'identique des fenêtres de type Velux. Il sied de rappeler qu'il convient de distinguer l'installation de fenêtres auparavant inexistantes du remplacement de fenêtres préexistantes. Indépendamment de la qualification des fenêtres en tant que droit exclusif ou non, l'installation de nouvelles fenêtres nécessite toujours une décision commune concernant des mesures de construction au sens des art. 647c ss. CC, car il s'agit d'une intervention dans la substance d'éléments de construction obligatoirement communs. En outre, la Cour de céans relève que dans le cas d'espèce, c'est également à juste titre que le juge civil a considéré que les neuf Velux insérés dans la toiture du bâtiment n'avaient pas d'impact significatif sur l'aspect extérieur du bâtiment au vu de leurs dimensions et de leur aspect plat ne modifiant ni la forme et le volume de la toiture (cf. photographies PJ 2 de la demande et PJ 4 réplique). L'appelant ne conteste par ailleurs pas cette appréciation. 6.

## **E. 6**

A l'appui de ses conclusions, il indique que le juge civil a limité son appréciation au régime spécifique lié aux Velux exclusivement en rapport avec la question de l'apparence du bâtiment faisant fi de leurs fonctions structurelles fondamentalement différentes. En effet, la caractéristique principale du Velux doit consister à assurer la solidité et l'étanchéité de la toiture. Le premier juge a occulté l'élément décisif qui distingue les fenêtres de façade de celles de toit, s'agissant de la conception bien plus robuste du Velux en raison de son rôle structurel majeur notamment en terme de résistance à la charge. L'appréciation selon laquelle une fenêtre de toit doit invariablement être traitée comme une fenêtre de façade est erronée et arbitraire dès lors qu'elle ignore les caractéristiques spécifiques du Velux en terme d'étanchéité et de résistance à la charge qui prévalent sur l'apport de lumière qu'en retire le propriétaire par étage concerné. L'intérêt de la communauté à la préservation de l'enveloppe du bâtiment l'emporte ainsi. Le juge civil s'est limité à interpréter sa réplique comme une confirmation que le Velux est une simple fenêtre de toit alors que l'extrait en question précise justement qu'une fenêtre de type Velux doit être considérée comme particulière. Le juge civil ne s'est pas déterminé sur la caractéristique fondamentale de l'étanchéité, respectivement de la solidité, pourtant alléguée dans la demande et démontrée par le rapport d'expertise du 31 mars 2023. La problématique des Velux doit également être examinée sous l'angle d'une composante importante pour la solidité du bâtiment, cette notion comprenant notamment les matériaux remplissant des fonctions d'étanchéité ou d'isolation. Or, les faits allégués, la preuve de ces faits et le moyen juridique en découlant sur cet aspect fondamental ont été ignorés par l'autorité de première instance. Le vitrage des fenêtres de type Velux a pour fonction principale de protéger le bâtiment face aux différentes intempéries par sa résistance et son étanchéité. Ces propriétés prévalent et impliquent que le remplacement des vitrages doit être mis à la charge de l'ensemble des propriétaires d'étages. En outre, l'appelant relève que l'expert a analysé, dans son rapport du 31 mars 2023, la nécessité du remplacement du vitrage d'une fenêtre de toiture de type Velux en examinant en priorité si sa solidité et son étanchéité sont encore assurées. Il n'est pas fait mention d'un problème d'opacité affectant l'apport de lumière ou de défektivité en lien avec l'apport en air. Le premier juge ne pouvait ainsi retenir que les fenêtres de toit servent principalement à un propriétaire d'étage comme source de lumière et d'air dans la mesure où il s'écarte de l'appréciation de l'expert. En outre, la décision attaquée viole le droit fédéral puisqu'elle retient l'application du règlement interne pour fonder sa décision. Or, et conformément à la doctrine, une partie qui est impérativement commune ne peut, en aucun cas, être transformée en une partie exclusive, pas même à l'unanimité des

propriétaires d'étages. M. Dans son mémoire de réponse du 13 juin 2024, l'intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite des frais et dépens. L'intimée fait valoir que l'intérêt actuel de l'appelant, qui réclame le remplacement aux frais de l'intimée de neuf Velux, ne porte en réalité que sur un seul Velux de sorte que la décision attaquée ne pourrait être que partiellement annulée. Elle répète par ailleurs que la fonction principale des Velux est d'apporter de l'air et de la lumière.

#### **E. 6.1**

L'appelant soutient également que c'est un droit d'usage particulier sur une partie commune qui doit être reconnu aux Velux.

#### **E. 6.2**

L'appelant estime enfin que la décision attaquée viole le droit fédéral en se référant au règlement de la communauté des propriétaires par étages dans la mesure où conformément à la doctrine, une partie qui est impérativement commune ne peut en aucun cas être transformée en une partie exclusive, pas même à l'unanimité des propriétaires d'étages. Toutefois, comme susmentionné, les fenêtres de type Velux insérées dans la toiture du bâtiment doivent être qualifiées de parties exclusives, de sorte que c'est à juste titre que le juge civil a analysé les dispositions statutaires du règlement interne. Pour le reste, l'appelant ne prétend pas que ce dernier aurait fait une mauvaise application des dispositions statutaires. A l'instar de la décision attaquée, il convient de retenir que les dispositions statutaires n'opèrent pas de distinction entre les fenêtres de façade et les fenêtres de toit et les qualifient de parties exclusives. 7. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le juge civil a retenu que la décision prise par l'intimée lors de l'assemblée générale du 4 mai 2022, par laquelle elle refuse de mettre à la charge de la communauté des propriétaires d'étages les frais relatifs au remplacement des Velux, ne viole ni les dispositions légales, ni les dispositions statutaires. Partant, l'appel doit être rejeté et la décision attaquée entièrement confirmée. 8. L'appelant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la présente procédure d'appel.

#### **E. 7**

Un Velux, respectivement une fenêtre murale, n'est jamais intégré dans une construction pour une question de structure, comme cela est le cas des briques ou des poutres. Elle n'a aucun rôle structurel dans la mesure où sa présence n'est pas nécessaire afin d'assurer la solidité et l'existence même d'une construction. La différence de conception et de structure entre les fenêtres de toiture et de façade s'explique uniquement par leur emplacement sur le bâtiment et les besoins et spécificités qui en découlent mais en aucun cas en raison de leur rôle respectif puisque celui-ci est identique. Cette différence de conception ne justifie toutefois pas de traitement juridique différent. Les Velux ne servent pas à garantir la solidité et l'étanchéité du toit, sans eux, la présence d'une charpente, d'isolation et de tuiles garantirait aussi bien cette solidité et cette étanchéité. En revanche, l'intégration d'une fenêtre dans la toiture du bâtiment nécessite de tenir compte des contraintes liées à cet emplacement. Cela démontre que la construction de Velux ne sert pas les intérêts de la communauté des propriétaires mais ceux du propriétaire de l'appartement. Les fenêtres de toiture ne constituent dès lors pas une partie élémentaire du bâtiment. Si les velux assuraient des fonctions d'étanchéité ou d'isolation du bâtiment et devaient ainsi être considérés comme des parties communes, il devrait en aller de même pour les fenêtres murales alors que tel n'est pas le cas. Le cas du balcon invoqué par l'appelant ne lui y est d'aucun secours

puisque l'intimée n'a jamais contesté devoir prendre en charge les frais d'entretien relatifs à l'étanchéité et à la ferblanterie sur la toiture au pourtour du Velux. L'autre exemple cité par l'appelant, à savoir le toit plat sur lequel se trouve une terrasse, ne saurait s'appliquer au Velux. En effet, le toit est une composante essentielle du bâtiment et ainsi une partie commune. Le fait qu'une terrasse y soit aménagée au profit exclusif d'un propriétaire par étage n'y change rien dans la mesure où le toit, partie commune, remplit une autre fonction que celle prévue initialement. L'intimée invoque enfin que la doctrine dominante considère que l'intérêt du propriétaire d'étages prime celui de la communauté et classe la fenêtre parmi les parties exclusives. L'intimée a également pris position sur la requête d'assistance judiciaire de l'appelant. N. La note d'honoraires de l'intimée est parvenue à la Cour de céans le 19 juin 2024. O. Par courrier du 5 juillet 2024, l'appelant a complété sa requête d'assistance judiciaire en produisant plusieurs pièces (PJ 21 à 26 de l'appelant). En outre, il relève que le refus de l'intimée de prendre en charge le remplacement des Velux constitue une décision de principe indépendante du nombre de Velux concernés. A ce propos, l'appelant a produit deux nouvelles pièces (PJ 27 et 28 de l'appelant) et a confirmé en substance les motifs de son appel. P. Il sera revenu ci-après, en tant que de besoin, sur les autres éléments au dossier.

## **E. 8**

En droit : 1. 1.1. La Cour civile est compétente pour connaître des recours et appels formés contre les décisions du juge de première instance (art. 4 al. 1 LiCPC). Dans la mesure où le jugement attaqué porte sur une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) et que la valeur litigieuse des conclusions concernant l'objet principal est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC), la voie de l'appel est ouverte. 1.2. Le juge n'entre en matière que sur les requêtes pour lesquelles les requérants ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 1 et al. 2 let. a CPC). L'absence d'un intérêt digne de protection doit être relevée d'office, à tous les stades de la procédure. L'intérêt doit exister au moment du jugement (TF 4P.239/2005 du 21 novembre 2005 consid. 4.1). Cet intérêt doit être actuel et pratique (TF 5A\_9/2015 du 10 août 2015, consid. 4.3). En l'espèce, l'intimée fait valoir que l'intérêt actuel de l'appelant, qui réclame le remplacement aux frais de l'intimée de neuf Velux, ne porte en réalité que sur un seul Velux. En effet, selon le rapport d'expertise du 31 mars 2023 (PJ 4 de la demande), seulement deux Velux sur neuf devaient être changés rapidement. Des travaux de réparation de l'étanchéité, de ferblanterie et du faîtage ont été réalisés à la charge de l'intimée. Sur cette base, l'expert entendu lors de l'audience des débats, a considéré que le changement de ce Velux ne se justifiait plus dans l'immédiat, l'appelant ayant néanmoins décidé de changer ce Velux lors des travaux. Ainsi, si contre toute attente, il devait être admis que les Velux constituent des parties communes, l'intérêt digne de protection de l'appelant ne porte sur le remplacement que d'un seul Velux, de sorte que la décision attaquée ne pourrait être que partiellement annulée. Cette question souffre de rester irrésolue au vu sort du litige. 1.3. L'art. 317 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). S'agissant de pseudo nova, soit les faits et moyens de preuve qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, leur admissibilité est largement limitée en appel : ils sont irrecevables lorsque le plaideur aurait déjà pu les introduire dans la procédure de première instance s'il avait été diligent. Le plaideur qui fait valoir des pseudo nova devant l'instance d'appel doit exposer précisément les raisons pour lesquelles il ne les a pas invoqués en première instance, dès

lors que la procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance en permettant aux parties de réparer leurs propres carences, mais de contrôler et corriger le jugement de première instance à la lumière des griefs formulés à son encontre (TF 5A\_1005/2018 du 9 avril 2020 consid. 6.1 et les réf. cit., en particulier CR CPC - JEANDIN, 2e éd. 2019, N 9c ad art. 317 CPC).

### **E. 8.1**

Aux termes de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Ces conditions - cumulatives (TF 5A\_396/2018 du 29 juin 2018 consid. 5.1) - coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst (ATF 142 III 131 consid. 4.1 et réf.). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée.

### **E. 8.2**

Concernant la situation économique de l'appelant, celui-ci perçoit une rente AVS de CHF 1'880.- par mois. Il perçoit également tous les mois CHF 1'200.- de loyer pour la location de l'appartement situé rue des C.\_\_\_\_\_, à U.\_\_\_\_\_. En outre, l'appelant allègue percevoir un revenu mensuel de CHF 800.- à titre de revenu accessoire. Or, selon la déclaration d'impôt 2023 produite par l'appelant (PJ 16 de l'appelant), il a réalisé un revenu annuel indépendant de CHF 15'272.-, soit CHF 1'272.65 par mois. A ce propos, l'appelant indique que ce revenu provient de son activité de curateur privé pour les 11 mandants qu'il gère. Or, les indemnités versées par l'APEA étant versées tous les deux ans, il estime que son revenu pour l'année 2024 se montera à CHF 9'600.-, soit CHF 800.- par mois. Il convient de relever que selon la décision de taxation 2022 (PJ 1 appelant), le résultat annuel de son activité indépendante était de CHF 8'700.- soit CHF 725.- par mois. Il apparaît ainsi que les revenus indépendants de l'appelant peuvent fluctuer. Il convient ainsi de prendre en considération le revenu allégué par l'appelant, soit CHF 800.-.

### **E. 8.3**

Les charges de l'appelant se compose comme il suit, au vu des pièces produites : Minimum vital : CHF 850.00 Majoration 25% : CHF 212.50 Intérêts hypothécaires : CHF 910.00 (PJ 5 et 21 de l'appelant) Charges PPE : CHF 510.00 (PJ 6 appelant) Prime LAMal : CHF 430.45 (PJ 9 et PJ 11 appelant) Frais médicaux et franchise : CHF 84.00 (prise de position du 05.07.2024, p. 2) Impôts payés (estimation) : CHF 83.65 (prise de position du 05.07.2024, p. 3) Total : : CHF 3'080.60 En cas de concubinage, faute de devoir d'assistance, d'une part, et vu la communauté des coûts, d'autre part, il faut en principe prendre en considération la moitié du montant de base du minimum vital, et ce de manière absolue (TF 5A\_1068/2021 du 30 août 2022 consid. 3.2.1). L'appelant vivant en concubinage, il y a lieu de prendre en considération un montant de CHF 850.-, majoré de 25%. A cela s'ajoute le paiement de sa prime de base LAMal ainsi que les frais médicaux supplémentaires (Circulaire du Tribunal cantonal n° 14 relative à l'octroi de l'assistance judiciaire et à la défense d'office, N 29 et réf. citée). Etant tenu compte du loyer encaissé par l'appelant, les charges de l'appartement dont est propriétaire ce dernier doivent être prises en compte ainsi que les intérêts hypothécaires (Circulaire n°14 précitée, N 25 et réf.

citée). A ce propos, il ressort de la PJ 21 de l'appelant qu'un taux variable de 3.25% est désormais appliqué, dont il convient de tenir compte. En outre, il ressort des pièces produites qu'il s'acquitte de ses impôts courants (PJ 24 et 25 appelant). En revanche, s'agissant du loyer de CHF 600.- allégué par l'appelant, aucune pièce y relatif n'a été produite. En effet, il apparaît que l'appelant vit chez sa concubine, propriétaire de l'appartement dans lequel ils résident (cf. requête AJG, p. 7). Toutefois, aucune pièce produite au dossier ne démontre que l'appelant s'acquitte effectivement d'un loyer de CHF 600 à l'égard de sa concubine. Or, seules les charges réellement acquittées sont susceptibles d'entrer dans le minimum vital. En particulier, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un loyer fictif que l'appelant devrait verser s'il occupait un logement indépendant. Il n'est pas non plus tenu compte de l'amortissement du prêt hypothécaire (Circulaire n°14 précitée, N 25 et réf. citée).

#### **E. 8.4**

Le minimum vital de l'appelant est donc CHF 3'080.60, ce qui laisse apparaître un solde disponible de CHF 799.40 permettant à l'appelant d'amortir dans un délai d'un an les frais judiciaires de la procédure (cf. Circulaire n° 14 précitée, N 17), étant en outre relevé que l'appelant détient des parts dans la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, valorisée à CHF 43'970.- sur le plan fiscal.

#### **E. 8.5**

Au vu de ce qui précède, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée.

#### **E. 9**

En l'espèce, force est de constater que les deux nouvelles pièces justificatives N 27 et 28 que produit l'appelant en procédure d'appel constituent des pseudos nova. En effet, il s'agit de deux courriels datant du 3 octobre 2023, respectivement du

#### **E. 10**

Parmi ces éléments impérativement communs figurent notamment "les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou des locaux d'autres copropriétaires" ou encore "tous les ouvrages et installations qui servent aussi aux autres copropriétaires pour l'usage de leurs locaux" (art. 712b al. 2 ch. 2 et 3 CC). Selon la doctrine, les fondations, les matériaux servant à l'étanchéité ou l'isolation, les murs porteurs, le toit doivent être qualifiés de parties obligatoirement communes (WERMELINGER, La propriété par étages, commentaire des articles 712a à 712t CC, 4ème éd., 2021, N 150 ss). Une partie impérativement commune au sens de l'art. 712b al. 2 CC ne peut pas être transformée en une partie exclusive, même par une décision unanime des propriétaires d'étages. L'aménagement d'un droit d'usage particulier sur des parties communes est en revanche possible et admissible (TF 5A\_44/2014 du 10 novembre 2014 consid. 3.3.1 et les références citées).

#### **E. 11**

Il relève que les fenêtres « ordinaires » peuvent faire l'objet d'un droit d'usage particulier (OFK-ZGB-PELLASCIO, 2016, ad art. 712b, N 12 et 15).

#### **E. 12**

En effet, les fenêtres servant principalement à un propriétaire d'étage particulier comme source de lumière et d'air ainsi que comme délimitation par rapport à des tiers, l'intérêt de

la communauté des propriétaires peut ainsi passer au second plan par rapport au propriétaire d'étage concerné. Il relève que la doctrine dominante déduit de cette réflexion un régime juridique particulier s'agissant des fenêtres. Selon HAAS, la question devrait toutefois être abordée d'une manière plus différenciée. Si une fenêtre, en raison de son influence sur l'aspect du bâtiment dépend d'une multitude de facteurs individuels, c'est surtout le rapport de taille entre la fenêtre en question et la façade dans laquelle elle est intégrée qui est déterminant. Une fenêtre de 1 mètre sur 1,5 mètre dans une façade de 100 fenêtres n'aura pas d'impact sur la façade et n'aura guère d'influence sur l'aspect du bâtiment. Il est en outre permis de douter que la communauté ait un intérêt (digne de protection) à ce qu'un seul propriétaire par étage change quelques fenêtres, d'autant plus qu'il n'y a en général que des différences marginales dans les caractéristiques optiques visibles de l'extérieur des types de fenêtres. A l'inverse, le propriétaire d'étages concerné a, le cas échéant, intérêt à installer des fenêtres aux caractéristiques spécifiques selon ses souhaits. Il faut toujours tenir compte du fait que la communauté n'est pas sans protection en raison de son influence créative sur l'aspect de l'ensemble du bâtiment et de l'obligation d'entretien du titulaire du droit spécial (cf. art. 712a, al. 2 et 3, CC). Une fenêtre avec les dimensions décrites peut donc être qualifiée de partie exclusive. Le propriétaire d'étages est en principe libre de remplacer une vitre existante par une vitre de qualité supérieure (par. ex en ce qui concerne les propriétés d'isolation acoustique et/ou thermique). En revanche, il en va autrement des vitrines et des baies vitrées qui s'étendent sur une partie importante d'une façade. En règle générale, de telles structures fixent l'aspect extérieur d'une construction de manière objective et subjective et sont donc en principe des parties obligatoirement communes au sens de l'art. 712b al. 2 ch. 2 CC. Il relève encore qu'indépendamment de la qualification des fenêtres en tant que droit distinct ou non, l'installation de nouvelles fenêtres nécessite toujours une décision commune concernant les mesures de construction au sens des articles 647c CC, car il s'agit d'une intervention dans la substance d'éléments de construction obligatoirement communs (toit, murs extérieurs) (HAAS, Der Sonderrechtsgegenstand im System des Stockwerkeigentumsrechts, 2015, N 292 – 294).

### **E. 13**

La doctrine dominante considère toutefois que l'intérêt du propriétaire d'étage à exercer un droit exclusif sur ces parties l'emporte sur celui de la communauté des copropriétaires et classe ces éléments parmi les parties exclusives, la liberté d'usage et d'administration du propriétaire d'étage étant toutefois limitée par l'art. 712a al. 2 CC (CR-CC II-AMOOS FIGUET, 2016, ad art. 712 b N 9).

### **E. 14**

De manière générale, le terme fenêtre de toit est utilisé pour qualifier leurs produits de marque Velux (PJ 7 de la réponse). Par ailleurs, tous ces éléments sont confirmés par les diverses photographies produites au dossier qui démontrent que dans le cas d'espèce, les Velux peuvent répondre à la définition de fenêtre insérée dans la toiture (cf. expertise du 31 mars 2023). Ainsi, quand bien même l'appelant prétend qu'on ne saurait se fonder sur sa réplique pour qualifier le Velux de fenêtre de toit ou de fenêtre de toiture, cette définition est corroborée par de nombreux autres faits recueillis au dossier.

### **E. 16**

La brochure mentionne en première page « plus de lumière du jour et d'air frais sous le toit ». Il est relevé aussi à plusieurs reprises que « la lumière du jour, l'air frais et un climat

intérieur sain sont des facteurs importants pour notre bien-être physique et psychique. Velux offre une variété de solutions produits pour vos combles, afin de créer des conditions optimales pour la vie, le travail et les loisirs ». La brochure indique que les solutions Velux permettent ainsi d'améliorer l'apport en lumière du jour et le climat intérieur en permettant un meilleur renouvellement de l'air. On constate ainsi que les principales fonctions des fenêtres de toits ne diffèrent pas de celles d'une fenêtre de façade et servent principalement au propriétaire d'étages. C'est bien le propriétaire d'étages concerné qui présente un intérêt à l'installation d'une fenêtre de toiture lui permettant de lui apporter davantage de lumière du jour et d'air. En ce sens, la communauté des propriétaires ne dispose d'aucun intérêt prépondérant à l'installation d'une fenêtre de toiture au contraire du propriétaire d'étage.

#### **E. 17**

Par ailleurs, les fenêtres de façade doivent également présenter des garanties de solidité et d'étanchéité comparables à celles des fenêtres de toit afin de résister aux divers phénomènes météorologiques (pluie, vent, grêle, humidité) contrairement à ce que semble affirmer l'appelant. L'étanchéité des fenêtres de façade doit empêcher l'infiltration d'eau, de pluie et de vent, afin d'assurer la préservation de l'intégrité structurelle et thermique du bâtiment au même titre qu'une fenêtre de toit. On ne saurait ainsi prétendre que seules les fenêtres de toit doivent présenter des caractéristiques d'étanchéité. De manière générale, les fenêtres forment la jonction entre l'intérieur et l'extérieur du bâtiment de sorte qu'elles doivent nécessairement présenter des garanties d'étanchéité afin d'être fonctionnelles. Toutefois, leur but premier reste d'apporter de l'air et de la lumière au propriétaire d'étages en bénéficiant. Ainsi, si l'on suivait la logique de l'appelant, les fenêtres de façade devraient également être considérées comme des parties communes dans la mesure où elles jouent un rôle dans l'étanchéité du bâtiment. Or, il a été relevé que la doctrine dominante les qualifie expressément de parties exclusives, étant précisé que la controverse doctrinale relative à la qualification des fenêtres porte sur le fait que celles-ci déterminent généralement l'aspect extérieur du bâtiment et non sur le fait qu'elles présentent des caractéristiques d'étanchéité et de solidité particulières.

#### **E. 18**

Ainsi, l'expert n'ayant procédé à aucune qualification s'agissant des fenêtres de type Velux, le juge civil ne s'est en aucun cas écarté de manière arbitraire de son appréciation, contrairement à ce que prétend l'appelant.

#### **E. 19**

Au contraire, ce sont des éléments secondaires qui ne jouent pas de rôle crucial dans la solidité du bâtiment. Ainsi, le principal rôle des fenêtres insérées dans la toiture est de permettre l'entrée de lumière et d'air au propriétaire d'étages concerné, au même titre que les fenêtres de façade. Le fait que les fenêtres de toit doivent présenter des garanties d'étanchéité n'y change rien puisqu'il en va de même d'une fenêtre de façade. Cette caractéristique découle de l'emplacement des fenêtres qui en tant qu'élément formant une jonction avec l'extérieur du bâtiment doit nécessairement présenter des garanties d'étanchéité et d'isolation.

#### **E. 20**

Il se réfère à l'exemple d'un toit plat qui comporte une terrasse faisant l'objet d'un droit d'usage particulier. Selon lui, le même raisonnement devrait s'appliquer aux fenêtres de type Velux. Or, les fenêtres de toiture ne sauraient être assimilées à un toit. En effet, il est

largement admis que le toit est une partie impérativement commune du bâtiment (ATF 141 III 357 consid. 3.2 et les réf. citées). Il peut faire l'objet d'un droit d'usage particulier tout en restant une partie commune (TF 5A\_116/2011 du 14 mars 2011 consid. 5). On ne saurait dès lors appliquer le même raisonnement en l'espèce.

#### **E. 21**

Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité de ses revenus (gains accessoires compris), sa fortune, ses éventuelles créances contre des tiers et, d'autre part, les charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut échapper. Concernant ces derniers, seules les charges réellement acquittées sont susceptibles d'entrer dans le calcul du minimum vital (TF 5A\_181/2019 du 27 mai 2019 consid. 3.1.1 et réf.). Celui qui requiert l'assistance judiciaire doit ainsi indiquer d'une manière complète et établir, dans la mesure du possible, ses revenus, sa situation de fortune et ses charges, et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer (art. 119 al. 2 CPC). Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est toutefois limitée par le devoir de collaborer des parties. Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'art. 119 al. 2 CPC précité. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées. Il appartient à la partie requérante de motiver sa requête et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles. La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique. Lorsque la situation financière du requérant n'est pas établie, faute pour ce dernier d'avoir donné suite à la réquisition du juge de fournir toutes pièces utiles permettant d'établir sa situation financière actuelle - qu'il refuse de fournir les informations et documents concernant l'entier de sa situation, ou ne collabore pas activement, il y a lieu de rejeter sa requête d'assistance judiciaire (TF 5A\_181/2019 précité consid. 3.1.2).

#### **E. 22**

Il résulte de ces motifs que le revenu déterminant à considérer s'élève à CHF 3'880.- (1'880 + 1'200 + 800).

#### **E. 23**

9. Les frais de la procédure doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier doit par ailleurs être condamné au paiement des dépens de l'intimée, dépens qu'il convient de taxer conformément à l'ordonnance fixant le tarif des honoraires d'avocat (RSJU 188.61 ; art. 13 al. 1 let. a et c) et à la note d'honoraires produite par l'intimée qui n'appelle pas de remarque particulière. PAR CES MOTIFS LA COUR CIVILE rejette la requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant et l'appel ; met les frais judiciaires de la présente procédure, fixés à CHF 2'000.-, à la charge de l'appelant ; condamne l'appelant à payer à l'intimée une indemnité de dépens de CHF 2'082.00 (y compris débours et TVA) ; informe les parties des voies et délais de recours selon avis ci-après ; ordonne la notification du présent arrêt : - à l'appelant, \_\_\_\_\_ ; - à l'intimée, par son mandataire, Me Vincent Willemin, avocat à Delémont ; - au juge civil du Tribunal de première instance, Le Château, 2900 Porrentruy. Porrentruy, le 22 août 2024 AU NOM

**E. 24**

Communication concernant les moyens de recours : Un recours en matière civile peut être déposé contre le présent jugement auprès du Tribunal fédéral, conformément aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), en particulier aux art. 42, 72 ss. et 90 ss. LTF, dans un délai de 30 jours à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF). Le recours est toutefois recevable uniquement dans la mesure où « la contestation soulève une question juridique de principe » (art. 74 al. 2 litt. a LTF). Le mémoire de recours sera adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit; il faut exposer en quoi l'affaire constitue une question juridique de principe (art. 42 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF). Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral, soit, à l'attention de ce dernier, à la Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Valeur litigieuse La Cour civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à CHF 30'000.-.