



POUVOIR JUDICIAIRE

C/15829/2017

ACJC/447/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 13 AVRIL 2021**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], appelant d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 mai 2020, comparant par M^c Nicolas Jeandin, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, comparant par Me A_____ Roulet, avocat, rond-point de Plainpalais 2, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

2) LA COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE « C_____, immeuble sis _____ à Genève, représentée par D_____ SA, ayant son siège _____ (GE), autre intimée, comparant par Me Guillaume Francioli, avocat, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 avril 2021

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/5592/2020 du 15 mai 2020, notifié à B_____ le 19 mai 2020 et à la COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE "C_____" le lendemain, le Tribunal de première instance a annulé la décision prise sous chiffre 10.4 de l'ordre du jour de l'assemblée générale du 12 juin 2017 de la communauté des propriétaires d'étage de l'immeuble sis 1_____ à Genève (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires – arrêtés à 6'600 fr. – à la charge de ladite communauté, compensé ces frais avec les avances fournies, condamné la COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE "C_____" à payer à B_____ les sommes de 4'100 fr. à titre de remboursement de son avance (ch. 2) et de 17'388 fr. à titre de dépens (ch. 3), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 19 juin 2020, A_____ a formé une requête en intervention accessoire et un appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Principalement, il conclut au déboutement de B_____ des fins de son action en annulation de la décision de l'assemblée générale du 12 juin 2017, cas échéant après audition des parties, voire la mise en œuvre d'une expertise complémentaire portant sur le caractère monolithique et indissociable de la façade du 1^{er} étage de l'immeuble sis 1_____ à Genève.

Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour suite de l'instruction, après avoir constaté que les façades vitrées (façade-rideau) du 1^{er} étage de l'immeuble susvisé doivent être qualifiées de parties communes.

b. B_____ a conclu au rejet de l'intervention et à l'irrecevabilité de l'appel formé par A_____.

La COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE "C_____" s'en est rapportée à justice sur ces questions.

c. Par arrêt ACJC/1789/2020 du 8 décembre 2020, la Cour a déclaré recevables la requête d'intervention accessoire et l'appel formés par A_____.

Elle a imparti à B_____ et à la COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE "C_____" un délai pour répondre à l'appel sur le fond et a renvoyé sa décision sur les frais à l'arrêt sur le fond.

d. Dans sa réponse à l'appel, B_____ a conclu préalablement à l'irrecevabilité de la partie "en fait" du mémoire d'appel et de la proposition d'expertise complémentaire.

Principalement, elle conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

A l'appui de sa réponse, elle produit trois courriers datés des 8 mai, 19 juin et 15 septembre 2020, ainsi qu'un procès-verbal d'assemblée générale daté du 24 janvier 2018.

e. La COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE "C_____" s'en est rapportée à justice sur le bien-fondé de l'appel.

f. A_____ et B_____ ont respectivement répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

g. Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par plis du greffe du 19 mars 2021.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____ est propriétaire d'étage d'un appartement situé au 3^{ème} étage de l'immeuble de logement "C_____" sis 1_____ à Genève, à raison de 25,66 millièmes des parts de copropriété.

A_____ est propriétaire de l'ensemble du 1^{er} étage du bâtiment, pour 186,48 millièmes des parts de copropriété.

b. L'immeuble, construit en 1964, est une barre rectangulaire de sept étages dont les façades principales, soit Nord-Ouest et Sud-Est, dites en « rideau », sont des façades qui n'assurent que la fermeture de l'enveloppe du bâtiment, sans participer à sa stabilité ou à sa statique, et n'en constituent pas des éléments ou murs porteurs.

c. A hauteur du 1^{er} étage, les deux façades principales du bâtiment sont chacune composées, sur toute leur longueur, d'une succession d'une quarantaine de fenêtres superposées à des panneaux opaques. Ces éléments sont situés sur un même plan, à la surface du bâtiment. La séparation avec le rez-de-chaussée et le 2^e étage est marquée par une partie rectiligne en matériau dur, correspondant à l'épaisseur apparentes des dalles d'étage.

d. Dans les étages supérieurs, à la différence du 1^{er} étage, les deux façades principales sont dotées de balcons sur toute leur longueur, dont les balustrades se situent sur le même plan que les fenêtres et panneaux opaques du premier étage. Les fenêtres et portes-fenêtres, ajourant toute la longueur des façades et ouvrant sur les balcons, sont situées en retrait de ceux-ci. La séparation des étages est également marquée par une partie rectiligne en matériau dur, correspondant à l'épaisseur apparente des dalles d'étage, sous les balustrades des balcons.

e. Le règlement d'administration et d'utilisation de la propriété par étage (ci-après : RAU) de l'immeuble définit et illustre les parties privées, soit celles qui sont au droit et à la charge exclusifs du copropriétaire concerné (art. 3 lit. a et 8 al. 1 RAU), comme suit (art. 4 lit. c et d RAU) :

« Le droit exclusif s'exerce en général sur tout élément de construction ou toute installation situé à l'intérieur des locaux, susceptible d'être modifié ou supprimé sans compromettre l'existence, la solidité, la structure ou l'aspect intérieur ou extérieur du bâtiment, sans endommager les parties communes (...). Il porte notamment sur : (...)

c) les cloisons et autres séparations, à l'exclusion des murs de façade, des murs porteurs qui traversent les parts de copropriété, des murs de séparation des parts (...);

d) tous les équipements de menuiserie intérieure et extérieure, y compris (...) les fenêtres et portes-fenêtres, ainsi que les revêtements et balustrades des terrasses et balcons; (...) »

f. L'art. 5 lit. b et c RAU définit et illustre les parties communes de l'immeuble, soit celles qui sont au droit et à la charge collectifs de tous les copropriétaires (art. 3 lit. b, 19 lit. a et 20 RAU), comme suit :

« En règle générale, sont des parties communes tous les éléments de l'immeuble ainsi que les installations et les accessoires qui les équipent qui ne sont pas grevés d'un droit exclusif. Il s'agit notamment de : (...)

b) en règle générale, le gros œuvre du bâtiment (soit notamment balcons et terrasses, dalles et toitures, etc.) ainsi que son étanchéité et son isolation ;

c) les fondations, les murs de façades et leurs accessoires, ainsi que les murs porteurs et les murs de séparation des parts;(...) »

g. Le RAU prévoit en outre, notamment, que :

- chaque copropriétaire est tenu d'entretenir et de réparer, à ses propres frais, sa ou ses parties privatives sur l'immeuble, de manière à assurer le bon état du bâtiment (art. 8 al. 1 RAU);
- les dépenses nécessitées par l'entretien courant, les réparations et la réfection des parties communes de l'immeuble sont à la charge de tous les copropriétaires, au prorata de leurs parts de copropriété respectives (art. 19 lit. a et 20 RAU);
- chaque copropriétaire dispose aux assemblées des copropriétaires d'autant de voix qu'il possède de millièmes de parts et, lorsqu'une double majorité est requise, chaque copropriétaire dispose d'une seule voix, quel que soit le nombre de de parts qu'il possède (art. 35 al. 1 et 2 RAU) ;

- les décisions de l'assemblée relatives à l'exécution de travaux nécessaires sur les parties communes, au sens de l'art. 647c CC, doivent être prises à la majorité simple des parts représentées, abstentions et bulletins nuls non comptés (art. 36 al. 1 lit. f et al. 2 RAU) ;
- les décisions de l'assemblée relatives à l'exécution de travaux utiles sur les parties communes, au sens l'art. 647d CC, doivent être prises à la double majorité du nombre de copropriétaires votants et des parts représentées, lesquelles doivent en outre composer plus de la moitié des parts totales de l'immeuble (art. 37 al. 1 et al. 2 lit. d RAU).

h. Le 12 juin 2017, une assemblée générale ordinaire des copropriétaires de l'immeuble s'est tenue, valablement convoquée dans les formes et délais utiles, à laquelle 21 copropriétaires sur 29, dont B_____ et A_____, étaient présents ou représentés, pour un total de 888,131 millièmes de parts.

i. Le point 10.4 de l'ordre du jour, intitulé « *Rénovation de la façade-rideau du 1^{er} étage (budget : Fr. 243'000.-)* » – portait *de facto* sur le remplacement intégral, aux frais de tous les copropriétaires, des fenêtres en façade du 1^{er} étage.

Ce point a été contesté car certains copropriétaires, qui considéraient les fenêtres en façades du 1^{er} étage comme une partie privée rattachée au seul 1^{er} étage de l'immeuble. Ils considéraient également le remplacement de ces fenêtres comme des travaux non nécessaires, en tout état à la charge exclusive de A_____.

D'autres copropriétaires, ainsi que le tiers administrateur de la copropriété, considéraient pour leur part les fenêtres du 1^{er} étage comme une partie commune de l'immeuble et le remplacement de toutes ces fenêtres comme des travaux nécessaires de mise en conformité aux normes d'isolation.

j. Lors du vote, le point 10.4 de l'ordre du jour a recueilli une majorité simple (pour : 427,054 ‰ [8 copropriétaires, dont A_____] ; contre : 381,888 ‰ [9 copropriétaires, dont B_____] ; abstentions : 79,194 ‰ [4 copropriétaires]). Selon le procès-verbal de l'assemblée, le point aurait été valablement adopté.

k. Avec la convocation à l'assemblée générale du 12 juin 2017, l'administrateur de la copropriété avait adressé à tous les copropriétaires un rapport d'« analyse énergétique » de l'immeuble, commandé par ses soins et établi par une société spécialisée en décembre 2016.

Selon ce rapport, les fenêtres (d'origine) du 1^{er} étage (double-vitrage non isolant, cadre bois/métal avec stores à lame intégrés), présentaient un coefficient d'isolation situé dans les limites prescrites par le droit cantonal et, partant, étaient conformes aux normes applicables.

Ce rapport indiquait également que les vitrages et fenêtres d'origines de 20% environ des logements et unités d'étage du bâtiment avaient, au fil des années, été remplacés par des fenêtres récentes et énergétiquement plus performantes, chaque fois à l'initiative et aux frais des copropriétaires concernés.

l. Par acte déposé en vue de conciliation le 11 juillet 2017, déclaré non concilié le 4 octobre 2017 et introduit devant le Tribunal le 11 octobre 2017, B_____ a formé contre la COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE "C_____" une action en annulation de la décision de l'assemblée générale du 12 juin 2017 adoptant le point 10.4 de son ordre du jour.

A l'appui de sa demande, B_____ exposait que les fenêtres du 1^{er} étage de l'immeuble constituaient des parties privées dont le remplacement incombait au copropriétaire concerné, indépendamment du caractère nécessaire ou non de tels travaux, et que ce remplacement ne relevait en tout état pas de travaux nécessaires, au sens de la loi.

m. B_____ a produit plusieurs pièces, dont un avis de droit du professeur E_____ daté du 15 avril 2009, indiquant notamment que *"les panneaux monolithiques et indissociables (vitrage et paroi) de la façade en rideau du 1^{er} étage constituent des parties communes : ils jouent le rôle de façade et déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment en copropriété"*.

Cet avis de droit indique également que l'article du RAU définissant les parties exclusives *"ne saurait donc par exemple être interprété comme prêtant la qualité de partie exclusive aux panneaux monolithiques du 1^{er} étage, dont on a vu qu'ils constituent des parties communes. [...] il est permis de douter de la compatibilité de certaines dispositions de l'art 4 du Règlement avec l'art. 712b al. 2 CC (qui est de droit impératif), attribuant de façon contestable la qualité de parties exclusives à certaines parties du bâtiment."*

n. La COMMUNAUTE DES PROPRIETAIRES D'ETAGE « C_____ » a conclu au rejet de la demande, exposant que les fenêtres du 1^{er} étage étaient des parties communes de l'immeuble, dont le remplacement incombait à tous les copropriétaires, et que ce remplacement constituait des travaux nécessaires.

o. A l'audience du 14 mai 2018, avec l'accord des parties, le Tribunal a limité la procédure à la question de la qualification des façades vitrées du 1^{er} étage comme parties privées ou communes de l'immeuble.

A la demande des parties, il a ouvert une instruction sur expertise.

p. Par ordonnance du 17 janvier 2019, le Tribunal a ordonné une expertise aux fins de déterminer si la façade du 1^{er} étage de l'immeuble litigieux constituait une façade rideau ou une façade ordinaire.

Il a désigné en qualité d'expert F_____, architecte, qu'il a chargé de répondre aux questions soumises par les parties, après examen du dossier et de la façade de l'immeuble, ainsi que de faire toute observation utile.

q. L'expert commis par le Tribunal a rendu son rapport en date du 4 mai 2019, répondant notamment aux questions des parties de la manière suivante :

q.a A la question de savoir si l'immeuble litigieux était construit en façade-rideau, l'expert a répondu :

"Les façades principales (façades Nord-Ouest et Sud-Est) sont des façades rideau, dans la mesure où elles ne comprennent aucun élément porteur participant au système statique du bâtiment."

q.b A la question de savoir s'il existait des différences techniques structurelles entre les vitrages du 1^{er} étage et les vitrages des autres étages, l'expert a répondu :

"[...] Les vitrages des façades principales (façades Nord-Ouest et Sud-Est) du 1^{er} étage disposent de leurs propres éléments structurels et raidisseurs entre le sol et le plafond (ou retombée de dalle).

Les vitrages des façades principales (façades Nord-Ouest et Sud-Est) des étages 2, 3 et 4 (et vraisemblablement des autres étages) sont appliqués sur les têtes de mur de refend (perpendiculairement à la façade).

Dans les deux cas, il s'agit de vitrages constituant des éléments de façade ne participant pas au système statique de l'immeuble."

q.c Invité à déterminer si la façade du 1^{er} étage se composait "d'éléments monolithiques et indissociables (vitrages et parois)" comme indiqué dans l'avis de droit du prof. E_____, l'expert a répondu :

"[...] Ces façades rideau ne sont pas, à première vue, constituées d'éléments monolithiques indissociables. Les fenêtres semblent pouvoir être démontées indépendamment les unes des autres et de leurs éléments opaques formant allèges.

Une réponse clairement affirmative (dans un sens ou dans l'autre) nécessiterait une intervention sur place avec un constructeur métallique spécialisé."

q.d En conclusion de son rapport, l'expert a indiqué ce qui suit :

"L'expert estime in fine, sur la base de ses visites et sur la base de l'examen des plans, que les façades principales (Nord-Ouest et Sud-Est) du rez-de-chaussée, du 1^{er} étage et des étages 1, 2, 3, 4 et vraisemblablement des autres étages peuvent être considérées comme étant des façades-rideau.

Les-façades rideau du 1^{er} étage ne paraissent pas, à première vue, être constituées d'éléments monolithiques indissociables.

Chaque élément de façade contribue à déterminer partiellement la forme extérieure et l'aspect du bâtiment."

r. Devant le Tribunal, l'expert a confirmé les termes de son rapport et répondu notamment comme suit aux questions des parties :

"La position du vitrage en avant, en arrière, n'est pas relevante pour déterminer s'il s'agit d'une façade-rideau ou pas. Je rappelle que ce qui définit une façade rideau est qu'elle ne comprend pas d'éléments destinés à assurer la structure du bâtiment.

On peut considérer que la façade du 1^{er} étage peut constituer à elle seule un élément de la façade totale du bâtiment. Les façades principales de ce bâtiment sont des façades-rideau. On peut relever que l'expression de la façade rideau du 1^{er} étage est différente de l'expression de la façade-rideau des autres étages, ce qui ressort de la photo n. 1 annexée au rapport d'expertise".

s. Les parties ont plaidé par écrit après audition de l'expert, persistant dans leurs conclusions.

Par ordonnance du 5 novembre 2019, le Tribunal a transmis à chacune des parties les plaidoiries écrites de sa partie adverse et informé celles-ci qu'à l'issue d'un délai de quinze jours suivant réception de cet envoi, la cause serait gardée à juger sur la question de savoir si les travaux litigieux concernaient une partie privée ou une partie commune de l'immeuble.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les fenêtres d'un bâtiment participaient à la détermination de son aspect extérieur et devaient donc en principe être qualifiées de parties communes. Toutefois, la doctrine dominante était d'avis que l'intérêt du propriétaire d'étage à exercer un droit exclusif sur ces parties d'étage l'emportait sur celui de la communauté des copropriétaires et classait par conséquent les fenêtres parmi les parties privées, le droit du copropriétaire étant toutefois limité en ce sens qu'il ne pouvait en modifier l'aspect extérieur. En l'occurrence, le règlement d'administration et d'utilisation de la copropriété (RAU) classait à juste titre les fenêtres et portes-fenêtres de l'immeuble parmi les parties privées et il n'y avait pas de raison qu'il en aille

autrement pour le copropriétaire et les fenêtres du 1^{er} étage. Lesdites fenêtres constituaient des parties privées dont le remplacement incombait exclusivement au copropriétaire concerné, ce qui conduisait à annuler la décision de l'assemblée générale mettant ce remplacement à la charge de l'ensemble des copropriétaires.

EN DROIT

1. 1.1 La recevabilité de l'appel a été admise par arrêt ACJC/1789/2020 du 8 décembre 2020, si bien qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette question.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et art. 58 al. 1 CPC).

2. L'intimée a produit plusieurs pièces nouvelles avec sa réponse.

2.1 A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

La Cour examine d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd. 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les trois courriers produits par l'intimée avec sa réponse ont été établis postérieurement à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Ils sont donc recevables, ce qui n'est pas contesté.

Tel n'est en revanche pas le cas le cas du procès-verbal d'assemblée générale daté du 24 janvier 2018, dont l'appelante n'indique pas pour quelle raison il n'aurait pas pu être soumis au Tribunal avec la diligence requise. Partant, cette pièce est irrecevable.

3. L'intimée conteste préalablement la recevabilité de l'état de fait présenté par l'appelant dans son mémoire d'appel, ainsi que la proposition de celui-ci de procéder à une expertise complémentaire.

3.1 L'intervenant peut accomplir tous les actes de procédure compatibles avec l'état du procès qui sont utiles à la partie principale dont il soutient la cause; il peut notamment faire valoir tous les moyens d'attaque et de défense ainsi qu'interjeter recours (art. 76 al. 1 CPC).

L'intervenant ne peut accomplir que les actes compatibles avec l'état du procès, par quoi il faut entendre ceux qui sont également à disposition des parties

principales. Il ne saurait être question que l'intervenant puisse exiger des mesures que la partie principale ne serait plus habilitée à solliciter compte tenu de l'avancement de la procédure (HALDY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., 2019, n. 3 ad art. 76 CPC; STAEHELIN/SCHWEIZER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3^{ème} éd. 2016, n. 4 ad art. 76 CPC). L'intervenant aura ainsi à disposition les mêmes possibilités procédurales que la partie principale dès l'admission de l'intervention. Cela est valable en particulier s'agissant de l'introduction de novas (HALDY, op. cit., n. 4 ad art. 76 CPC; STAEHELIN/SCHWEIZER, op. cit., n. 4 ad art. 76 CPC). Lorsqu'il intervient après l'échange d'écritures, il ne peut dès lors introduire des faits ou des moyens de preuve nouveaux que dans la mesure où la partie principale dont il soutient la cause n'aurait pas pu les introduire plus tôt en faisant preuve de la diligence requise (GRABER, in Commentaire bâlois, Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 2017, n. 8 ad art. 76 CPC). Il peut en revanche apporter des faits nouveaux le concernant (HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2^{ème} éd., 2015, p. 85).

3.2 En l'espèce, les faits énoncés par l'appelant dans son mémoire d'appel portent sur la nécessité des travaux de rénovation de la façade du 1^{er} étage, le caractère monolithique et indissociable des éléments de cette façade, l'importance de cette façade sur l'aspect de l'immeuble et la distinction entre la façade du 1^{er} étage et celle des étages supérieurs. Ces faits et allégués sont entièrement tirés d'éléments soumis au premier juge, en particulier des pièces que l'intimée a elle-même produites devant le Tribunal et de l'expertise ordonnée par celui-ci. Aucun de ces faits n'est dès lors nouveau, au sens des principes rappelés ci-dessus, et l'appelant, qui intervient au procès au stade de l'appel, reste libre de critiquer l'état de fait retenu par le Tribunal au regard des allégués et des moyens de preuve qui lui étaient soumis, comme aurait pu le faire la communauté de propriétaire défenderesse si elle avait elle-même interjeté appel. L'intimée, qui dénonce le caractère "orienté" de l'état de fait présenté par l'appelant, n'indique pas précisément sur quels points celui-ci excéderait les faits allégués par la communauté des propriétaires ou par elle-même devant le Tribunal, étant observé que l'appelant est en tout état fondé à exposer en quoi le litige le concerne personnellement. Par conséquent, le grief sera écarté et l'intimée sera déboutée de ses conclusions préalables tendant au prononcé de l'irrecevabilité de l'état de fait présenté par l'appelant.

La recevabilité des conclusions de l'appelant portant sur l'éventuelle mise en œuvre d'une expertise complémentaire peut au surplus demeurer indéterminée, vu les motifs qui vont suivre.

- 4.** Sur le fond, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu que les fenêtres du 1^{er} étage constituaient des parties privées de l'immeuble litigieux, dont les travaux

de réfection lui incombait en sa qualité de propriétaire de l'étage en question, et d'avoir pour ce motif annulé la décision de l'assemblée générale mettant ces travaux à la charge de tous les copropriétaires.

4.1 Tout copropriétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent les dispositions légales ou statutaires (art. 75 et 712m al. 2 CC).

4.1.1 En vertu de l'art. 712b al. 1 CC, peuvent être l'objet du droit exclusif les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartements ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre, la possibilité d'englober des locaux annexes distincts étant réservée.

L'art. 712b al. 2 CC prévoit qu'un copropriétaire ne peut pas acquérir de droit exclusif notamment sur les parties importantes pour l'existence, la disposition et la solidité du bâtiment ou des locaux d'autres copropriétaires ou qui déterminent la forme extérieure et l'aspect du bâtiment (ch. 2);

L'énumération de l'art. 712b al. 2 CC des parties sur lesquelles les copropriétaires ne peuvent acquérir de droit exclusif, et qui sont donc obligatoirement communes en vertu de la loi (ATF 132 III 9 consid. 3.1.2), est exhaustive (ATF 116 II 275 = JdT 1993 I 189 consid. 3b). Tout élément matériel entrant dans la composition de la propriété par étages doit être qualifié soit de partie privative, soit de partie commune; il n'existe pas en droit suisse une troisième alternative de qualification (AMOOS FIGUET, Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 3 ad art. 712b CC).

4.1.2 Dans l'acte constitutif de la propriété par étages, ou dans une convention ultérieure soumise à la même forme, les copropriétaires peuvent déclarer communes encore d'autres parties du bâtiment; à ce défaut elles sont présumées être l'objet du droit exclusif (art. 712b al. 3 CC).

Cette présomption peut s'avérer problématique dans la mesure où l'acte constitutif ou la convention ultérieure omettraient d'inclure dans les unités d'étages des locaux qui ne sont pas impérativement communs au sens de l'art. 712b al. 2 CC, sans les désigner comme partie commune. Pour y remédier, les propriétaires d'étages peuvent opérer, dans le règlement d'administration et d'utilisation, un renversement de la présomption de l'art. 712b al. 3 CC en prévoyant que toute partie qui n'est pas clairement désignée comme étant partie exclusive doit être présumée commune (AMOOS FIGUET, *op. cit.*, n. 3 ad art. 712b CC).

4.1.3 Doctrine et jurisprudence classent parmi les parties obligatoirement communes, au sens de l'art. 712b al. 2 CC, notamment les éléments suivants : les fondations, les murs porteurs, le plafond et le plancher en tant qu'éléments de

séparation entre deux unités d'étages ou entre une partie exclusive et une partie commune, les murs non porteurs marquant une telle séparation, le toit des bâtiments principaux ou annexes, les matériaux servant à l'étanchéité ou à l'isolation, la façade, les murs extérieurs, la partie externe des balcons, loggias et vérandas, ainsi que les portes d'entrée des bâtiments et les terrasses (AMOOS FIGUET, *op. cit.*, n. 14 ad art. 712b CC et les réf. citées).

Par définition, les fenêtres, stores, volets et jalousies déterminent l'aspect extérieur du bâtiment et devraient être qualifiés de parties communes. La doctrine dominante considère cependant 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 privatives, la liberté d'usage et d'administration du propriétaire d'étage étant toutefois limitée par l'art. 712a al. 2 CC (WERMELINGER, *Das Stockwerkeigentum*, Zürcher Kommentar, 2^{ème} éd, 2019, n. 143 ad art. 712b CC; AMOOS FIGUET, *op. cit.*, n. 14 ad art. 712b CC et les réf. citées). Tel est en particulier le cas lorsque les fenêtres d'un logement en copropriété ne sont utilisées que par le copropriétaire concerné et ne servent qu'à lui comme source d'air et de lumière (PFÄFFLI, *Einzelfragen zum Stockwerkeigentum aus der Sicht der praktischen Grundbuchführung*, in *Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2013*, WERMELINGER [éd.], 2013, p. 56; N. HAAS, *Der Sonderrechtsgegenstand im System des Stockwerkeigentumsrechts*, *Zürcher Studien zum Privatrecht*, 2015, p. 184, n. 292).

Le premier auteur cité ci-dessus précise toutefois que lorsque des façades sont entièrement composées de fenêtres ("*ganze Fensterfronten, welche Fassade ersetzen*"), celles-ci sont nécessairement des parties communes (WERMELINGER, *loc. cit.*). Selon un autre auteur cité, tel est le cas lorsque des façades entières sont en verre ou en matériaux similaires et qu'elles remplacent les murs extérieurs (PFÄFFLI, *loc. cit.*). Selon un troisième auteur, le fait qu'une fenêtre soit nécessairement commune en raison de son influence sur l'apparence du bâtiment dépend d'une multitude de facteurs individuels. Le facteur décisif est avant tout le rapport de taille entre la fenêtre en question et la façade dans laquelle elle s'insère. Dans le cas de façades vitrées qui s'étendent sur une partie importante de la façade, de tels ouvrages déterminent généralement l'aspect extérieur d'un bâtiment de manière objective et subjective et sont donc - comme les enduits extérieurs - en principe nécessairement communs au sens de l'art. 712b al. 2 ch. 2 CC (N. HAAS, *op. cit.*, p. 185s, n. 293 et 294).

4.2 En l'espèce, il est établi que les façades principales de l'immeuble litigieux sont des façades-rideau, soit des façades dont les éléments ne participent pas à la structure ni à la stabilité du bâtiment. En conséquence, ces façades ne constituent pas des parties importantes pour l'existence, la disposition ou la solidité du

bâtiment au sens de l'art. 712b al. 2 ch. 2 1^{ère} phrase CC; elles ne constituent donc pas des parties obligatoirement communes en vertu de cette disposition.

Si les fenêtres dont le remplacement est litigieux participent nécessairement à l'aspect général du bâtiment, au sens de l'art. 712b al. 2 ch. 2 2^{ème} phrase CC, il découle des principes rappelés sous consid. 4.1.3 ci-dessus que cette circonstance ne conduit pas nécessairement à considérer lesdites fenêtres comme des parties communes, compte tenu de l'intérêt prépondérant du propriétaire concerné, soit en l'occurrence l'intérêt de l'appelant, à exercer un droit exclusif sur celles-ci, notamment comme source d'éclairage naturel de ses locaux. En l'occurrence, le règlement d'administration et d'utilisation de la copropriété, qui renverse la présomption instaurée par l'art. 712b al. 3 CC, prévoit expressément à son art. 4 let. c que les fenêtres de l'immeuble litigieux constituent des parties privées. Il faut en déduire que les fenêtres de l'immeuble litigieux, y compris les fenêtres du 1^{er} étage, sont en principe des parties privatives, comme l'a retenu le Tribunal.

L'appelant soutient toutefois que le statut des fenêtres du 1^{er} étage serait différent et que celles-ci constitueraient nécessairement des parties communes, en raison des particularités de la façade à ce niveau. A ce propos, la Cour constate que l'immeuble litigieux ne présente cependant pas une façade entièrement composée de fenêtres, ni entièrement vitrée, comme dans les cas rappelés ci-dessus où certains auteurs admettent que les fenêtres ou vitrages constituent nécessairement une partie commune, et ce y compris au niveau du 1^{er} étage. Si les fenêtres de cet étage sont effectivement situées à la surface du bâtiment, contrairement à celles des autres étages qui sont situées en retrait, elles surplombent néanmoins des panneaux opaques, d'un matériau indéfini, et leur limite avec l'étage supérieur est marquée, comme dans les autres étages, par une partie rectiligne matériau dur, correspondant en apparence à l'extrémité de la dalle d'étage. Les fenêtres litigieuses ne forment dès lors pas une surface vitrée continue remplaçant à elles seules la façade ou les murs extérieurs, au sens des principes rappelés ci-dessus. Elles constituent davantage des fenêtres ordinaires, dont elles jouent le rôle, et qui sont simplement situées à fleur de bâtiment dès lors que le premier étage ne comporte pas de balcons.

C'est en vain que l'appelant soutient que les fenêtres litigieuses formeraient un ensemble "monolithique et indissociable" avec les panneaux opaques qu'elles surplombent, dont elles ne pourraient être démontées séparément. Outre que l'expert commis par le Tribunal n'a pas reconnu aux fenêtres et panneaux litigieux un tel caractère "monolithique et indissociable", l'éventuelle impossibilité de dissocier physiquement les premières des seconds ne changerait rien au constat opéré ci-dessus selon lequel ces éléments ne constituent pas à eux seuls la totalité de la façade de l'étage concerné, vu la présence d'une partie supplémentaire délimitant les différents étages. Avec l'intimée, il convient également d'observer

que la surface combinée des fenêtres et panneaux opaques du 1^{er} étage ne représente qu'une faible partie de la façade totale de l'immeuble et qu'à ce titre leur influence sur l'aspect extérieur général du bâtiment demeure limitée, contrairement au cas envisagé par le dernier auteur cité sous consid. 3.1.3 ci-dessus.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a retenu que les fenêtres du 1^{er} étage constituaient des parties privatives de l'immeuble, à l'instar des fenêtres des autres étages et nonobstant leur différence de situation par rapport à celles-ci. Il n'est pas nécessaire d'ordonner un complément d'expertise pour investiguer plus avant le caractère "monolithique et indissociable" desdites fenêtres et des panneaux qu'elles surplombent, contrairement à ce que soutient l'appelant.

Le jugement entrepris, qui a annulé la décision de l'assemblée générale mettant le coût de remplacement des fenêtres du 1^{er} étage à la charge de la communauté des copropriétaires, sera en conséquence confirmé.

5. Les frais judiciaires d'appel, comprenant les frais de l'arrêt incident rendu le 8 décembre 2020, seront arrêtés à 6'000 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 105 al. 1, art. 106 al. 1 CPC). Ils seront partiellement compensés avec l'avance de frais de 1'000 fr fournie par l'appelant, qui demeure acquise à l'Etat de Genève, et l'appelant sera condamné à verser à l'Etat, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, le solde de 5'000 fr. (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera également condamné à payer à l'intimée B_____ la somme de 6'500 fr. à titre de dépens d'appel (art. 105 al. 2 CPC; art. 85 et 90 RTFMC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC).

Il ne sera pas alloué de dépens à la communauté de copropriétaires intimée, qui s'en est rapportée à justice tant sur recevabilité de l'intervention que sur le fond l'appel (art. 84 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

Au fond :

Déboute A_____ des fins de l'appel qu'il a interjeté le 19 juin 2020 contre le jugement JTPI/5592/2020 rendu le 15 mai 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15829/2017.

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 6'000 fr, les met à la charge de A_____ et les compense partiellement avec l'avance de frais de 1'000 fr. fournie par celui-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 5'000 fr. à titre de solde des frais.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 6'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel à la COMMUNAUTE DE PROPRIETAIRES D'ETAGE "C_____".

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.