

PIECE JOINTE
COUR D'APPEL DE TOULOUSE,
(1ère chambre, Sect. 1)
Arrêt du 18 juillet 2011
n° 10/01805

SCI Catalone

Sarl IG Diffusion

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

La Sci Catalone est titulaire dans l'immeuble en copropriété dit Résidence Pierre Auguste R. situé... (31) du lot n° 2 bâtiment A en rez de chaussée à destination commerciale qu'elle a donné en location suivant acte sous seing privé du 11 janvier 2008 pour l'exploitation d'un fonds de commerce de fabrication de pizza à emporter à la Sarl ID Diffusion à l'enseigne Tutti Pizza avec effet à compter du 1er février 2008.

Elle a sollicité auprès du syndicat des copropriétaires l'autorisation d'installer un tuyau d'évacuation jusqu'au faîtage, côté parking, sur l'arrière de la copropriété.

Elle s'est heurtée au refus de l'assemblée générale lors de sa délibération du 27 mars 2008 dans sa résolution n° 21 qui dans une autre résolution n° 22 a, également, décidé d'engager une action en justice contre ce copropriétaire pour avoir installé dans les lieux un locataire exerçant une activité prohibée et créé un trou dans le mur, partie commune, sans autorisation.

Par acte d'huissier du 18 juillet 2008 la Sci Catalone a fait assigner le syndicat des copropriétaires devant le tribunal de grande instance de Toulouse en nullité de ces deux résolutions et par acte du 20 mars 2009 a appelé en cause son preneur, la Sarl ID Diffusion.

Par jugement du 26 février 2010 assorti de l'exécution provisoire et signifié le 26 mars 2010 cette juridiction a

- dit que l'activité exercée dans les lieux loués par la Sci Catalone est contraire aux stipulations du règlement de copropriété
- dit que la Sci Catalone doit faire boucher le trou pratiqué sans autorisation préalable sur le mur arrière donnant sur le parking, partie commune, sous la surveillance d'un technicien mandaté par la copropriété et dont les honoraires seront supportés par la Sci Catalone, sous astreinte de 100 par jour de retard passé le délai de quatre mois à compter de la signification du jugement
- dit que la Sci Catalone doit faire cesser toute activité contraire au règlement de copropriété, sous astreinte de 500 par jour de retard passé le délai de quatre mois à compter de la signification du jugement
- constaté la nullité du bail liant la Sci Catalone et la Sarl ID Diffusion
- dire que la Sci Catalone doit payer à la Sarl ID Diffusion les sommes de
 - * 155.000 à titre de dommages et intérêts
 - * 1.890 au titre du dépôt de garantie
- dit que la Sci Catalone doit payer au syndicat des copropriétaires une somme de 2.500 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- dit que la Sci Catalone doit payer à la Sarl ID Diffusion une somme de 2.500 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

- dit que la Sci Catalone doit supporter les dépens
- rejeté toute prétention contraire ou plus ample.

Par acte du 2 avril 2010, dont la régularité et la recevabilité ne sont pas contestées, la Sci Catalone a interjeté appel général de la décision.

Par ordonnance du premier président du 26 mai 2010 la demande de suspension de l'exécution provisoire a été rejetée.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 10 mars 2011 la Sci Catalone s'est désistée purement et simplement de son appel à l'encontre de la Sarl ID Diffusion.

A l'audience, avant le déroulement des débats, à la demande de la Sci Catalone et avec l'accord de la partie adverse, l'ordonnance de clôture rendue le 12 avril 2011 a été révoquée et la procédure a été à nouveau et immédiatement clôturée.

MOYENS DES PARTIES

La Sci Catalone dans ses conclusions du 13 mai 2011 demande de réformer le jugement et de

- prononcer l'annulation de la résolution n° 22 de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 mars 2008
- dire que le syndicat des copropriétaires ne pouvait valablement former une demande reconventionnelle de condamnation à son encontre faute d'habilitation
- prononcer l'annulation de la résolution n° 21 de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 mars 2008
- dire que cette résolution est contraire au règlement de copropriété
- dire que l'activité exercée dans les lieux par la Sarl IG Diffusion n'était pas contraire au règlement de copropriété
- débouter le syndicat des copropriétaires de l'ensemble de ses demandes
- déclarer irrecevable la demande du syndicat des copropriétaires en liquidation d'astreinte
- dire qu'en tout état de cause la demande de liquidation d'astreinte est irrecevable devant le juge d'appel dès lors que la fixation de l'astreinte elle-même est devenue sans objet

Subsidiairement, si la demande était déclarée recevable,

- constater ses exécutions
- constater les difficultés d'exécution et l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée d'obtenir le départ de son locataire
- réduire à zéro le montant de la liquidation de l'astreinte

En toute hypothèse,

- débouter le syndicat des copropriétaires de l'intégralité de ses demandes
- le condamner à lui payer la somme de 3.000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- mettre les entiers dépens à la charge du syndicat des copropriétaires.

Elle fait grief à l'assemblée générale d'avoir statué dans sa résolution n° 22 sur un ordre du jour trop vague n'ayant pas permis aux copropriétaires d'être exactement informés puisqu'il mentionnait qu'il serait délibéré sur la décision à prendre en cas de refus de l'assemblée générale sur la précédente résolution', sans qu'aucune alternative ne soit posée ni aucune proposition faite, l'assemblée ayant elle COUR D'APPEL DE TOULOUSE, (1ère chambre, Sect. 1)

Arrêt du 18 juillet 2011

n° 10/01805

SCI Catalone

Sarl IG Diffusion

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

La Sci Catalone est titulaire dans l'immeuble en copropriété dit Résidence Pierre Auguste R. situé... (31) du lot n° 2 bâtiment A en rez de chaussée à destination commerciale qu'elle a donné en location suivant acte sous seing privé du 11 janvier 2008 pour l'exploitation d'un fonds de commerce de fabrication de pizza à emporter à la Sarl ID Diffusion à l'enseigne Tutti Pizza avec effet à compter du 1er février 2008.

Elle a sollicité auprès du syndicat des copropriétaires l'autorisation d'installer un tuyau d'évacuation jusqu'au faîtage, côté parking, sur l'arrière de la copropriété.

Elle s'est heurtée au refus de l'assemblée générale lors de sa délibération du 27 mars 2008 dans sa résolution n° 21 qui dans une autre résolution n° 22 a, également, décidé d'engager une action en justice contre ce copropriétaire pour avoir installé dans les lieux un locataire exerçant une activité prohibée et créé un trou dans le mur, partie commune, sans autorisation.

Par acte d'huissier du 18 juillet 2008 la Sci Catalone a fait assigner le syndicat des copropriétaires devant le tribunal de grande instance de Toulouse en nullité de ces deux résolutions et par acte du 20 mars 2009 a appelé en cause son preneur, la Sarl ID Diffusion.

Par jugement du 26 février 2010 assorti de l'exécution provisoire et signifié le 26 mars 2010 cette juridiction a

- dit que l'activité exercée dans les lieux loués par la Sci Catalone est contraire aux stipulations du règlement de copropriété
- dit que la Sci Catalone doit faire boucher le trou pratiqué sans autorisation préalable sur le mur arrière donnant sur le parking, partie commune, sous la surveillance d'un technicien mandaté par la copropriété et dont les honoraires seront supportés par la Sci Catalone, sous astreinte de 100 par jour de retard passé le délai de quatre mois à compter de la signification du jugement
- dit que la Sci Catalone doit faire cesser toute activité contraire au règlement de copropriété, sous astreinte de 500 par jour de retard passé le délai de quatre mois à compter de la signification du jugement
- constaté la nullité du bail liant la Sci Catalone et la Sarl ID Diffusion
- dire que la Sci Catalone doit payer à la Sarl ID Diffusion les sommes de
 - * 155.000 à titre de dommages et intérêts
 - * 1.890 au titre du dépôt de garantie
- dit que la Sci Catalone doit payer au syndicat des copropriétaires une somme de 2.500 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- dit que la Sci Catalone doit payer à la Sarl ID Diffusion une somme de 2.500 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- dit que la Sci Catalone doit supporter les dépens
- rejeté toute prétention contraire ou plus ample.

Par acte du 2 avril 2010, dont la régularité et la recevabilité ne sont pas contestées, la Sci Catalone a interjeté appel général de la décision.

Par ordonnance du premier président du 26 mai 2010 la demande de suspension de l'exécution

provisoire a été rejetée.

Par ordonnance du magistrat de la mise en état du 10 mars 2011 la Sci Catalone s'est désistée purement et simplement de son appel à l'encontre de la Sarl ID Diffusion.

A l'audience, avant le déroulement des débats, à la demande de la Sci Catalone et avec l'accord de la partie adverse, l'ordonnance de clôture rendue le 12 avril 2011 a été révoquée et la procédure a été à nouveau et immédiatement clôturée.

MOYENS DES PARTIES

La Sci Catalone dans ses conclusions du 13 mai 2011 demande de réformer le jugement et de

- prononcer l'annulation de la résolution n° 22 de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 mars 2008

- dire que le syndicat des copropriétaires ne pouvait valablement former une demande reconventionnelle de condamnation à son encontre faute d'habilitation

- prononcer l'annulation de la résolution n° 21 de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 mars 2008

- dire que cette résolution est contraire au règlement de copropriété

- dire que l'activité exercée dans les lieux par la Sarl IG Diffusion n'était pas contraire au règlement de copropriété

- débouter le syndicat des copropriétaires de l'ensemble de ses demandes

- déclarer irrecevable la demande du syndicat des copropriétaires en liquidation d'astreinte

- dire qu'en tout état de cause la demande de liquidation d'astreinte est irrecevable devant le juge d'appel dès lors que la fixation de l'astreinte elle même est devenue sans objet

Subsidiairement, si la demande était déclarée recevable,

- constater ses exécutions

- constater les difficultés d'exécution et l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée d'obtenir le départ de son locataire

- réduire à zéro le montant de la liquidation de l'astreinte

En toute hypothèse,

- débouter le syndicat des copropriétaires de l'intégralité de ses demandes

- le condamner à lui payer la somme de 3.000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

- mettre les entiers dépens à la charge du syndicat des copropriétaires.

Elle fait grief à l'assemblée générale d'avoir statué dans sa résolution n° 22 sur un ordre du jour trop vague n'ayant pas permis aux copropriétaires d'être exactement informés puisqu'il mentionnait qu'il serait délibéré sur le décision à prendre en cas de refus de l'assemblée générale sur la précédente résolution', sans qu'aucune alternative ne soit posée ni aucune proposition faite, l'assemblée ayant elle même fixé de fait à la fois le fond de la question et l'action qui serait menée et a donc, en réalité, statué sur un point qui n'était pas à l'ordre du jour, ce qui constitue une violation des dispositions du décret du 17 mars 1967 modifié.

Elle considère que les demandes présentées par le syndicat des copropriétaires à titre reconventionnel devant le premier juge doivent être déclarées irrecevables comme émanant d'une personne sans pouvoir de sorte que les condamnations prononcées deviennent sans objet.

Elle sollicite l'annulation de la résolution n° 21 qui ne respecte pas les dispositions légales puisque

d'une part, elle réunissait l'ensemble des copropriétaires alors qu'elle devait être composée des seuls copropriétaires du bâtiment concerné par les travaux soit ceux du bâtiment A de sorte qu'elle émanait d'une assemblée incompétente et d'autre part, elle a été adoptée en violation de l'article 25 b de la loi du 10 juillet 1965, le projet de résolution n'énonçant pas avec précision la nature et les caractéristiques des travaux projetés.

Elle ajoute que la délibération se fonde sur une analyse erronée de la situation selon laquelle l'activité du locataire serait contraire au règlement de copropriété.

Elle soutient qu'en visant les activités de restaurant pizzeria, crêperie, salle de jeux à l'exception des activités de café, snack et restaurant le règlement de copropriété entend interdire expressément les activités de restaurant au sens traditionnel mais autoriser les activités qui génèrent peu de nuisances olfactives et notamment la restauration rapide, ce qui est inexact.

Elle affirme que l'établissement du preneur est un lieu de fabrication de pizzas à emporter ou distribuées par des coursiers sans qu'aucun couvert ne sont dressé, de sorte qu'elle ne peut être considérée comme un restaurant au sens traditionnel du terme et n'est donc pas une pizzeria mais de la restauration rapide qui sert et livre de la nourriture standardisée, sans mise en oeuvre d'un art culinaire, à prix très modéré avec la fourniture quasi instantanée des aliments payés, autorisée par le règlement de copropriété car elle ne génère pas plus d'inconvénients que celle de café snack, possédant, au surplus, une installation moderne de four électrique hermétique qui élimine les odeurs.

Elle estime irrecevable en cause d'appel, en vertu de l'article 122 du code de procédure civile, la demande du syndicat des copropriétaires en liquidation de l'astreinte en raison de l'autorité de chose jugée attachée au jugement du juge de l'exécution du 30 mars 2011 définitif qui a écarté cette demande pour avoir été présentée sans habilitation préalable de l'assemblée générale d'autant qu'elle est devenue sans objet puisque le locataire a quitté les lieux depuis le 31 janvier 2011.

Elle indique avoir fait réaliser les travaux de rebouchage du trou dès le 6 juillet 2010, être est radicalement étrangère à la voie de fait commise par son locataire qui l'a à nouveau débouché, et l'avoir à nouveau obstrué en février 2011 après le départ de celui ci.

Elle précise avoir tout mis en oeuvre pour lui trouver un local de remplacement et l'avoir sommé de quitter les lieux dès le 20 août 2010.

Le syndicat des copropriétaires demande dans ses conclusions du 11 avril 2011 de

- débouter la Sci Catalone des moyens nouveaux invoqués en cause d'appel tendant au prononcé de la nullité des délibérations n° 21 et 22 de l'assemblée générale du 27 mars 2008

- confirmer le jugement sauf à réparer l'omission matérielle l'affectant quant au débouté des demandes formulées par la Sci Catalone

Y ajoutant,

- prendre acte de ce que la locataire commerciale a quitté les lieux en cours d'instance d'appel le 31 janvier 2011 et que le trou pratiqué dans le mur partie commune de la copropriété a été rebouché courant février 2011

- procéder à la liquidation des astreintes prononcées par le jugement dont l'exécution provisoire a été maintenue pour le sommes de

 - * 18.000 (100 × 30 × 6) au titre de l'astreinte relative au rebouchage du trou pratiqué sans autorisation sur le mur arrière partie commune de la copropriété

 - * 90.000 (500 × 30 × 6) au titre de l'astreinte relative à la cession de toute activité contraire au règlement de copropriété

- condamner la Sci Catalone à lui payer la somme de 3.000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

- mettre les entiers dépens à la charge de la Sci Catalone.

Il fait valoir que les moyens nouveaux invoqués par la Sci Catalone pour faire annuler les résolutions n° 21 et 22 de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 mars 2008, outre leur tardiveté, se révèlent infondés.

Il rappelle, au sujet de la résolution n° 21, que l'article 25 b de la loi du 10 juillet 1965 impose l'adoption à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant l'autorisation donnée à certains d'effectuer à leur frais des travaux affectant les parties communes ou l'extérieur de l'immeuble et conformes à la destination de celle ci et ajoute qu'il ne saurait être fait grief de ne pas avoir joint à l'ordre du jour le projet de résolution sur lequel le vote devait avoir lieu puisque le syndic a annexé à la convocation la copie du courrier reçu de la Sci Catalone sans rien ajouter ou supprimer.

Il estime que la question inscrite à l'ordre du jour de la délibération n° 21 n'était ni trop vague ni trop ambiguë puisque, dans la mesure où l'assemblée générale refusait l'autorisation sollicitée sur l'implantation du tuyau d'évacuation déjà installé, la décision à prendre ne pouvait être qu'une demande de remise des lieux en l'état initial.

Il souligne qu'il n'a pas pris lui même l'initiative de la mettre en oeuvre mais a seulement formulé une demande reconventionnelle en défendant sur l'action audacieuse de la Sci Catalone.

Il indique qu'aux termes d'une nouvelle assemblée générale du 2 février 2011 il a dans sa 16ème résolution confirmé l'habilitation du syndic pour ester en justice afin d'obtenir, notamment, le rebouchage du trou pratiqué sans autorisation préalable sur le mur arrière sur le parking partie commune et la condamnation de la Sci Catalone à faire cesser toute activité de pizzeria contraire au règlement de copropriété sous astreinte et lui régler des dommages et intérêts.

Il soutient que l'activité exercée dans les locaux de la Sci Catalone est bien une activité interdite par le règlement de copropriété qui prohibe toute pizzeria sans faire une quelconque distinction entre la restauration rapide et la restauration traditionnelle, puisque les crêperies le sont aussi, le critère retenu n'étant pas la rapidité de passage des clients puisqu'est expressément autorisée le café, snack bar' mais plutôt celui des odeurs dégagées et le souci de tranquillité.

Il estime n'avoir commis aucun abus de droit en refusant l'installation d'un tuyau d'évacuation mais s'être strictement conformé au règlement de copropriété.

Il prétend que la voie de fait commise par la Sci Catalone qui, avant toute autorisation du syndicat des copropriétaires, a permis à son locataire de procéder au percement d'un mur, partie commune, pour permettre l'évacuation des odeurs résiduelles et faire monter un tuyau le long de la dalle existante pour déboucher sur le faîtage n'est pas régularisable, raison pour laquelle le tribunal a, à juste titre, ordonné le rebouchage sous astreinte

Il considère que la Sci Catalone s'étant exécutée tardivement, il est bien fondée à solliciter la liquidation de cette astreinte.

MOTIFS DE LA DECISION

En raison du désistement partiel constaté le 14 octobre 2008 vis à vis de la Sarl IG Diffusion, la saisine de la cour d'appel est désormais limitée aux dispositions du jugement relatives aux seules relations entre la Sci Catalone et le syndicat des copropriétaires.

Sur les demandes de la Sci Catalone en nullité des résolutions

Les demandes en nullité des résolutions n° 21 et 22 ont été présentées devant le premier juge ainsi que le révèle la lecture de l'assignation introductive d'instance et du jugement qui mentionne que dans ses conclusions du 28 janvier 2010 (non produites devant la cour) la Sci Catalone maintient ses demandes initiales et conclut au rejet des demandes reconventionnelles de le syndicat des copropriétaires'.

Elles sont réitérées en cause d'appel en invoquant certains moyens nouveaux relatifs aux règles de fonctionnement des assemblées, ce qui est expressément autorisé par l'article 563 du code de procédure civile.

Elles ne peuvent pour autant prospérer.

sur la résolution n° 21

Aucune irrégularité n'affecte cette résolution ainsi libellée La Sci Catalone demande, lettre du 9 janvier 2008 jointe à la convocation l'autorisation de réaliser les travaux suivants installation d'un tuyau d'évacuation côté parking qui ira jusqu'au faîtage au niveau du local loué à Tutti Pizza'.

L'assemblée générale des copropriétaires, seule habilitée pour autoriser des copropriétaires à effectuer à leur frais et dans leur intérêt propre des travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble et conforme à sa destination, a été valablement consultée puisque la lettre du copropriétaire précisant la nature et les caractéristiques des travaux projetés était annexée à la convocation et que le projet de résolution visait l'autorisation à donner.

Tous les copropriétaires, quel que soit le bâtiment, devaient participer au vote, dès lors que la résolution ne concernait pas exclusivement les parties communes appartenant indivisément aux copropriétaires du bâtiment A (pages 4 et 27 du règlement) mais était intrinsèquement liée à la destination de l'immeuble lui même et aux restrictions à l'usage des parties privatives figurant au règlement de copropriété, s'agissant d'une installation indispensable à l'activité exercée dans le lot privatif en cause, à usage commercial.

Cette délibération ne caractérise aucun abus de majorité, dont la charge de la preuve pèse sur celui qui l'invoque.

Aux termes de l'article 8 alinéa 1er de la loi du 10 juillet 1965 chaque copropriétaire est tenu de se conformer à l'usage auquel leurs lots sont affectés par le règlement de copropriété, dont les stipulations sont obligatoires pour les copropriétaires et leurs ayant cause au nombre desquels figurent leur locataires, qui précise à la fois la destination de l'immeuble et celle des parties privatives laquelle constitue elle même une des composantes de la destination générale de l'immeuble.

Or l'activité exercée dans le lot propriété de la Sci Catalone est contraire aux dispositions du règlement de copropriété qui en sa page 7 stipule l'immeuble est destiné exclusivement à l'usage d'habitation. Toutefois, les boutiques situées au rez de chaussée des bâtiments A et B et formant les lots n° 1, 2, 11, 12 pourront être utilisés à usage commercial... pourvu que le commerce exploité dans les lieux ne constitue pas un établissement dangereux ou insalubre de nature à incommoder par le bruit ou les odeurs les personnes habitant l'immeuble.... Les activités de restaurant, pizzeria, crêperie, salle de jeux sont notamment interdites à l'exception toutefois des activités de café, snack, et bar...!.

L'activité exercée telle que permise par le bail à savoir fabrication de pizzas à emporter et autre produits typiques, vente de tous articles d'épicerie fine, vente consommée sur place de ces différents produits, livraison à domicile desdits produits par tous moyens de transport sous l'enseigne TUTTI PIZZA' tombe sous le coup de cette interdiction, sans qu'il y ait lieu à quelque interprétation.

Les distinctions que tente de faire la Sci Catalone entre restaurant, restauration rapide, repas avec mise en oeuvre d'un art culinaires ou nourriture standardisée fournie quasi instantanément relèvent de la dénaturation d'une clause claire et précise.

Le refus de l'assemblée générale d'autoriser les travaux ne peut, dès lors, être considéré comme dépourvu de tout motif légitime et traduisant une intention de porter atteinte à l'intérêt d'un copropriétaire.

La Sci Catalone doit, ainsi, être débouté de sa demande en annulation de délibération.

sur la résolution n° 22

Aucune irrégularité n'affecte cette résolution ainsi libellée l'assemblée générale demande que l'on rebouche le trou crée sans autorisation ; l'assemblée générale demande qu'une action en justice soit engagée car cette pizzeria a été installée alors que le règlement de copropriété interdit ce type d'activité'.

L'ordre du jour prévoyait qu'il serait délibéré sur la décision à prendre en cas de refus de l'assemblée générale sur la précédente résolution'.

Ce libellé ne laissait pas de doute sur le sens ou la portée de la question objet de l'ordre du jour et était suffisant pour permettre aux copropriétaires de se prononcer en connaissance de cause, eu égard au contexte dans lequel elle se situait et aux documents annexés.

En effet, le courrier du 9 janvier 2008 adressé par la Sci Catalone au syndic et joint à la convocation était parfaitement clair puisqu'il reproduisait l'activité visée au bail à savoir fabrication de pizzas à emporter et autre produits typiques, vente de tous articles d'épicerie fine, vente consommée sur place de ces différents produits, livraison à domicile desdits produits par tous moyens de transport sous l'enseigne TUTTI PIZZA ; la fabrication des pizzas se fait par four électrique sans odeurs.

Cependant afin d'éliminer celles qui seraient persistantes, j'ai autorisé ce franchisé à installer un tuyau d'évacuation côté parking qui ira jusqu'au faîtage. Il est bien entendu que cette installation sera faite sous mon contrôle par un homme de l'art.

Sa lecture conduisait, avec évidence, à s'interroger sur la licéité de l'activité au regard de la teneur du règlement de copropriété et sur les mesures à envisager pour la faire respecter. Le compte rendu de la délibération de l'assemblée tel que reproduit ci dessus l'explique si besoin était.

La Sci Catalone doit, ainsi, être débouté de sa demande en annulation de délibération.

Sur les demandes reconventionnelles du syndicat des copropriétaires au titre de l'usage du local de la Sci Catalone

En vertu de l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 le syndicat des copropriétaires est habilité à exercer les actions collectives en vue de la sauvegarde des intérêts communs de la copropriété et, notamment, les différends qui se rapportent aux conditions de jouissance par les copropriétaires des parties communes et des parties privatives de leurs lots au regard des stipulations du règlement de copropriété et à la sauvegarde tant matérielle que juridique de l'immeuble.

Aux termes du règlement de copropriété, chacun des copropriétaires aura le droit de jouir comme bon lui semble des parties privatives comprises dans son lot à la condition de ne pas nuire aux droits des autres copropriétaires et de ne rien faire qui puisse compromettre la tranquillité de l'immeuble ni de porter atteinte à sa destination. Les copropriétaires pourront louer leurs appartements comme bon leur semblera à la condition que les locataires respectent les prescriptions du règlement de copropriété et la destination de l'immeuble ; les copropriétaires resteront personnellement garants et responsables de l'exécution de cette obligation...' (pages 7 et 8 du règlement).

La Sci Catalone a donc engagé sa responsabilité envers le syndicat des copropriétaires sur le fondement des articles 1142 et 1143 du code civil, de sorte que son syndic dûment mandaté à cet effet par l'assemblée générale du 25 mars 2008 puis par nouvelle assemblée générale du 2 février 2011 est bien fondé à exiger le rebouchage du trou effectué sans droit et la cessation de l'activité de pizzeria.

La mesure d'exécution sous astreinte provisoire selon les modalités fixées par le premier juge, tant en ce qui concerne le délai accordé que le point de départ, la nature et le montant de l'astreinte, doit être approuvée sauf à réduire de 500 à 250 le montant de la seconde astreinte relative à la cessation d'activité contraire au règlement de copropriété.

Le juge d'appel peut, en effet, confirmer une injonction assortie d'une astreinte, même si elle a été respectée au moment où le juge statue, dès lors que subsiste le droit pour le bénéficiaire de l'astreinte d'en demander, s'il y a lieu, la liquidation.

Or, l'exploitation du lot en pizzeria a cessé le 31 janvier 2011 et le trou a été rebouché en février 2011 soit postérieurement au délai de quatre mois imparti qui courait compter de la signification du jugement le 26 mars 2010 ; et dans sa décision du 30 mars 2011 le juge de l'exécution a écarté la demande du syndicat des copropriétaires en liquidation d'astreinte non pas pour un motif de fond mais pour un motif de recevabilité, en raison du défaut de pouvoir du syndic à agir à cette fin, en l'absence d'habilitation préalable et spécifique par l'assemblée générale des copropriétaires, au titre de la liquidation de l'astreinte

Le syndic a été expressément mandaté par l'assemblée générale des copropriétaires du 10 mai 2011 pour faire liquider l'astreinte prononcée par le jugement du 26 février 2010 à l'occasion de l'instance devant la cour d'appel de Toulouse'.

Mais la cour d'appel n'a pas le pouvoir d'en connaître, dès lors que le premier juge qui a ordonné l'astreinte ne s'est pas réservé le pouvoir de la liquider, de sorte qu'en application de l'article 52 du décret 92-755 du 31 juillet 1992 seul le juge de l'exécution est compétent pour y procéder.

Il doit être souligné, à cet égard, que la demande présentée par le syndicat des copropriétaires ne rentre pas dans la saisine de la cour chargée uniquement de statuer sur l'appel du jugement du tribunal de grande instance du 26 février 2010, à l'exclusion du jugement du juge de l'exécution du 30 mars 2011 qui ne lui a pas été déféré.

Sur les demandes annexes

La Sci Catalone qui succombe dans ses prétentions supportera la charge des dépens de première instance et d'appel et ne peut, de ce fait, bénéficier des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Eu égard aux circonstances de la cause et à la position des parties, il est inéquitable de laisser à la charge du syndicat des copropriétaires la totalité des frais exposés pour agir, se défendre et assurer sa représentation en justice et non compris dans les dépens, ce qui commande l'octroi de la somme de 2.000 en cause d'appel, complémentaire à celle déjà accordée par le premier juge qui doit être parallèlement approuvée.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

statuant dans les limites de sa saisine

- Confirme le jugement.

hormis sur le seul montant de la seconde astreinte.

Le complétant,

- Dit n'y avoir lieu à annuler les délibérations n° 21 et 22 de l'assemblée générale des copropriétaires de la Résidence Pierre Auguste R. à Cugnaux en date du 28 mars 2008.

Statuant à nouveau sur le point infirmé,

- Fixe à 250 par jour de retard le montant de l'astreinte assortissant l'obligation de faire cesser toute activité contraire au règlement de copropriété passé le délai de quatre mois à compter de la signification du jugement.

Y ajoutant,

- Se déclare incompétente pour liquider les astreintes.

- Condamne la Sci Catalone à payer au syndicat des copropriétaires de la Résidence Pierre Auguste R. à Cugnaux la somme de 2.000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- Déboute la Sci Catalone de sa demande à ce même titre.

- Condamne la Sci Catalone aux entiers dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions

de l'article 699 du Code de procédure civile au profit de la SCP BOYER, LESCAT, MERLE, avoué même fixé de fait à la fois le fond de la question et l'action qui serait menée et a donc, en réalité, statué sur un point qui n'était pas à l'ordre du jour, ce qui constitue une violation des dispositions du décret du 17 mars 1967 modifié.

Elle considère que les demandes présentées par le syndicat des copropriétaires à titre reconventionnel devant le premier juge doivent être déclarées irrecevables comme émanant d'une personne sans pouvoir de sorte que les condamnations prononcées deviennent sans objet.

Elle sollicite l'annulation de la résolution n° 21 qui ne respecte pas les dispositions légales puisque d'une part, elle réunissait l'ensemble des copropriétaires alors qu'elle devait être composée des seuls copropriétaires du bâtiment concerné par les travaux soit ceux du bâtiment A de sorte qu'elle émanait d'une assemblée incompétente et d'autre part, elle a été adoptée en violation de l'article 25 b de la loi du 10 juillet 1965, le projet de résolution n'énonçant pas avec précision la nature et les caractéristiques des travaux projetés.

Elle ajoute que la délibération se fonde sur une analyse erronée de la situation selon laquelle l'activité du locataire serait contraire au règlement de copropriété.

Elle soutient qu'en visant les activités de restaurant pizzeria, crêperie, salle de jeux à l'exception des activités de café, snack et restaurant le règlement de copropriété entend interdire expressément les activités de restaurant au sens traditionnel mais autoriser les activités qui génèrent peu de nuisances olfactives et notamment la restauration rapide, ce qui est inexact.

Elle affirme que l'établissement du preneur est un lieu de fabrication de pizzas à emporter ou distribuées par des coursiers sans qu'aucun couvert ne sont dressé, de sorte qu'elle ne peut être considérée comme un restaurant au sens traditionnel du terme et n'est donc pas une pizzeria mais de la restauration rapide qui sert et livre de la nourriture standardisée, sans mise en oeuvre d'un art culinaire, à prix très modéré avec la fourniture quasi instantanée des aliments payés, autorisée par le règlement de copropriété car elle ne génère pas plus d'inconvénients que celle de café snack, possédant, au surplus, une installation moderne de four électrique hermétique qui élimine les odeurs.

Elle estime irrecevable en cause d'appel, en vertu de l'article 122 du code de procédure civile, la demande du syndicat des copropriétaires en liquidation de l'astreinte en raison de l'autorité de chose jugée attachée au jugement du juge de l'exécution du 30 mars 2011 définitif qui a écarté cette demande pour avoir été présentée sans habilitation préalable de l'assemblée générale d'autant qu'elle est devenue sans objet puisque le locataire a quitté les lieux depuis le 31 janvier 2011.

Elle indique avoir fait réaliser les travaux de rebouchage du trou dès le 6 juillet 2010, être est radicalement étrangère à la voie de fait commise par son locataire qui l'a à nouveau débouché, et l'avoir à nouveau obstrué en février 2011 après le départ de celui ci.

Elle précise avoir tout mis en oeuvre pour lui trouver un local de remplacement et l'avoir sommé de quitter les lieux dès le 20 août 2010.

Le syndicat des copropriétaires demande dans ses conclusions du 11 avril 2011 de

- débouter la Sci Catalone des moyens nouveaux invoqués en cause d'appel tendant au prononcé de la nullité des délibérations n° 21 et 22 de l'assemblée générale du 27 mars 2008
- confirmer le jugement sauf à réparer l'omission matérielle l'affectant quant au débouté des demandes formulées par la Sci Catalone

Y ajoutant,

- prendre acte de ce que la locataire commerciale a quitté les lieux en cours d'instance d'appel le 31 janvier 2011 et que le trou pratiqué dans le mur partie commune de la copropriété a été rebouché courant février 2011

- procéder à la liquidation des astreintes prononcées par le jugement dont l'exécution provisoire a été maintenue pour le sommes de

* 18.000 (100 × 30 × 6) au titre de l'astreinte relative au rebouchage du trou pratiqué sans autorisation sur le mur arrière partie commune de la copropriété

* 90.000 (500 × 30 × 6) au titre de l'astreinte relative à la cession de toute activité contraire au règlement de copropriété

- condamner la Sci Catalone à lui payer la somme de 3.000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

- mettre les entiers dépens à la charge de la Sci Catalone.

Il fait valoir que les moyens nouveaux invoqués par la Sci Catalone pour faire annuler les résolutions n° 21 et 22 de l'assemblée générale des copropriétaires du 27 mars 2008, outre leur tardiveté, se révèlent infondés.

Il rappelle, au sujet de la résolution n° 21, que l'article 25 b de la loi du 10 juillet 1965 impose l'adoption à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant l'autorisation donnée à certains d'effectuer à leur frais des travaux affectant les parties communes ou l'extérieur de l'immeuble et conformes à la destination de celle ci et ajoute qu'il ne saurait être fait grief de ne pas avoir joint à l'ordre du jour le projet de résolution sur lequel le vote devait avoir lieu puisque le syndic a annexé à la convocation la copie du courrier reçu de la Sci Catalone sans rien ajouter ou supprimer.

Il estime que la question inscrite à l'ordre du jour de la délibération n° 21 n'était ni trop vague ni trop ambiguë puisque, dans la mesure où l'assemblée générale refusait l'autorisation sollicitée sur l'implantation du tuyau d'évacuation déjà installé, la décision à prendre ne pouvait être qu'une demande de remise des lieux en l'état initial.

Il souligne qu'il n'a pas pris lui même l'initiative de la mettre en oeuvre mais a seulement formulé une demande reconventionnelle en défendant sur l'action audacieuse de la Sci Catalone.

Il indique qu'aux termes d'une nouvelle assemblée générale du 2 février 2011 il a dans sa 16ème résolution confirmé l'habilitation du syndic pour ester en justice afin d'obtenir, notamment, le rebouchage du trou pratiqué sans autorisation préalable sur le mur arrière sur le parking partie commune et la condamnation de la Sci Catalone à faire cesser toute activité de pizzeria contraire au règlement de copropriété sous astreinte et lui régler des dommages et intérêts.

Il soutient que l'activité exercée dans les locaux de la Sci Catalone est bien une activité interdite par le règlement de copropriété qui prohibe toute pizzeria sans faire une quelconque distinction entre la restauration rapide et la restauration traditionnelle, puisque les crêperies le sont aussi, le critère retenu n'étant pas la rapidité de passage des clients puisqu'est expressément autorisée le café, snack bar' mais plutôt celui des odeurs dégagées et le souci de tranquillité.

Il estime n'avoir commis aucun abus de droit en refusant l'installation d'un tuyau d'évacuation mais s'être strictement conformé au règlement de copropriété.

Il prétend que la voie de fait commise par la Sci Catalone qui, avant toute autorisation du syndicat des copropriétaires, a permis à son locataire de procéder au percement d'un mur, partie commune, pour permettre l'évacuation des odeurs résiduelles et faire monter un tuyau le long de la dalle existante pour déboucher sur le faitage n'est pas régularisable, raison pour laquelle le tribunal a, à juste titre, ordonné le rebouchage sous astreinte

Il considère que la Sci Catalone s'étant exécutée tardivement, il est bien fondée à solliciter la liquidation de cette astreinte.

MOTIFS DE LA DECISION

En raison du désistement partiel constaté le 14 octobre 2008 vis à vis de la Sarl IG Diffusion, la

saisine de la cour d'appel est désormais limitée aux dispositions du jugement relatives aux seules relations entre la Sci Catalone et le syndicat des copropriétaires.

Sur les demandes de la Sci Catalone en nullité des résolutions

Les demandes en nullité des résolutions n° 21 et 22 ont été présentées devant le premier juge ainsi que le révèle la lecture de l'assignation introductive d'instance et du jugement qui mentionne que dans ses conclusions du 28 janvier 2010 (non produites devant la cour) la Sci Catalone maintient ses demandes initiales et conclut au rejet des demandes reconventionnelles de le syndicat des copropriétaires'.

Elles sont réitérées en cause d'appel en invoquant certains moyens nouveaux relatifs aux règles de fonctionnement des assemblées, ce qui est expressément autorisé par l'article 563 du code de procédure civile.

Elles ne peuvent pour autant prospérer.

sur la résolution n° 21

Aucune irrégularité n'affecte cette résolution ainsi libellée La Sci Catalone demande, lettre du 9 janvier 2008 jointe à la convocation l'autorisation de réaliser les travaux suivants installation d'un tuyau d'évacuation côté parking qui ira jusqu'au faîtage au niveau du local loué à Tutti Pizza'.

L'assemblée générale des copropriétaires, seule habilitée pour autoriser des copropriétaires à effectuer à leur frais et dans leur intérêt propre des travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble et conforme à sa destination, a été valablement consultée puisque la lettre du copropriétaire précisant la nature et les caractéristiques des travaux projetés était annexée à la convocation et que le projet de résolution visait l'autorisation à donner.

Tous les copropriétaires, quel que soit le bâtiment, devaient participer au vote, dès lors que la résolution ne concernait pas exclusivement les parties communes appartenant indivisément aux copropriétaires du bâtiment A (pages 4 et 27 du règlement) mais était intrinsèquement liée à la destination de l'immeuble lui même et aux restrictions à l'usage des parties privatives figurant au règlement de copropriété, s'agissant d'une installation indispensable à l'activité exercée dans le lot privatif en cause, à usage commercial.

Cette délibération ne caractérise aucun abus de majorité, dont la charge de la preuve pèse sur celui qui l'invoque.

Aux termes de l'article 8 alinéa 1er de la loi du 10 juillet 1965 chaque copropriétaire est tenu de se conformer à l'usage auquel leurs lots sont affectés par le règlement de copropriété, dont les stipulations sont obligatoires pour les copropriétaires et leurs ayant cause au nombre desquels figurent leur locataires, qui précise à la fois la destination de l'immeuble et celle des parties privatives laquelle constitue elle même une des composantes de la destination générale de l'immeuble.

Or l'activité exercée dans le lot propriété de la Sci Catalone est contraire aux dispositions du règlement de copropriété qui en sa page 7 stipule l'immeuble est destiné exclusivement à l'usage d'habitation. Toutefois, les boutiques situées au rez de chaussée des bâtiments A et B et formant les lots n° 1, 2, 11, 12 pourront être utilisés à usage commercial... pourvu que le commerce exploité dans les lieux ne constitue pas un établissement dangereux ou insalubre de nature à incommoder par le bruit ou les odeurs les personnes habitant l'immeuble.... Les activités de restaurant, pizzeria, crêperie, salle de jeux sont notamment interdites à l'exception toutefois des activités de café, snack, et bar...!.

L'activité exercée telle que permise par le bail à savoir fabrication de pizzas à emporter et autre produits typiques, vente de tous articles d'épicerie fine, vente consommée sur place de ces différents produits, livraison à domicile desdits produits par tous moyens de transport sous l'enseigne TUTTI PIZZA' tombe sous le coup de cette interdiction, sans qu'il y ait lieu à quelque interprétation.

Les distinctions que tente de faire la Sci Catalone entre restaurant, restauration rapide, repas avec mise en oeuvre d'un art culinaires ou nourriture standardisée fournie quasi instantanément relèvent de la dénaturation d'une clause claire et précise.

Le refus de l'assemblée générale d'autoriser les travaux ne peut, dès lors, être considéré comme dépourvu de tout motif légitime et traduisant une intention de porter atteinte à l'intérêt d'un copropriétaire.

La Sci Catalone doit, ainsi, être débouté de sa demande en annulation de délibération.

sur la résolution n° 22

Aucune irrégularité n'affecte cette résolution ainsi libellée l'assemblée générale demande que l'on rebouche le trou crée sans autorisation ; l'assemblée générale demande qu'une action en justice soit engagée car cette pizzeria a été installée alors que le règlement de copropriété interdit ce type d'activité'.

L'ordre du jour prévoyait qu'il serait délibéré sur la décision à prendre en cas de refus de l'assemblée générale sur la précédente résolution'.

Ce libellé ne laissait pas de doute sur le sens ou la portée de la question objet de l'ordre du jour et était suffisant pour permettre aux copropriétaires de se prononcer en connaissance de cause, eu égard au contexte dans lequel elle se situait et aux documents annexés.

En effet, le courrier du 9 janvier 2008 adressé par la Sci Catalone au syndic et joint à la convocation était parfaitement clair puisqu'il reproduisait l'activité visée au bail à savoir fabrication de pizzas à emporter et autre produits typiques, vente de tous articles d'épicerie fine, vente consommée sur place de ces différents produits, livraison à domicile desdits produits par tous moyens de transport sous l'enseigne TUTTI PIZZA ; la fabrication des pizzas se fait par four électrique sans odeurs.

Cependant afin d'éliminer celles qui seraient persistantes, j'ai autorisé ce franchisé à installer un tuyau d'évacuation côté parking qui ira jusqu'au faîtage. Il est bien entendu que cette installation sera faite sous mon contrôle par un homme de l'art.

Sa lecture conduisait, avec évidence, à s'interroger sur la licéité de l'activité au regard de la teneur du règlement de copropriété et sur les mesures à envisager pour la faire respecter. Le compte rendu de la délibération de l'assemblée tel que reproduit ci dessus l'explicite si besoin était.

La Sci Catalone doit, ainsi, être débouté de sa demande en annulation de délibération.

Sur les demandes reconventionnelles du syndicat des copropriétaires au titre de l'usage du local de la Sci Catalone

En vertu de l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 le syndicat des copropriétaires est habilité à exercer les actions collectives en vue de la sauvegarde des intérêts communs de la copropriété et, notamment, les différends qui se rapportent aux conditions de jouissance par les copropriétaires des parties communes et des parties privatives de leurs lots au regard des stipulations du règlement de copropriété et à la sauvegarde tant matérielle que juridique de l'immeuble.

Aux termes du règlement de copropriété, chacun des copropriétaires aura le droit de jouir comme bon lui semble des parties privatives comprises dans son lot à la condition de ne pas nuire aux droits des autres copropriétaires et de ne rien faire qui puisse compromettre la tranquillité de l'immeuble ni de porter atteinte à sa destination. Les copropriétaires pourront louer leurs appartements comme bon leur semblera à la condition que les locataires respectent les prescriptions du règlement de copropriété et la destination de l'immeuble ; les copropriétaires resteront personnellement garants et responsables de l'exécution de cette obligation...' (pages 7 et 8 du règlement).

La Sci Catalone a donc engagé sa responsabilité envers le syndicat des copropriétaires sur le fondement des articles 1142 et 1143 du code civil, de sorte que son syndic dûment mandaté à cet effet par l'assemblée générale du 25 mars 2008 puis par nouvelle assemblée générale du 2 février

2011 est bien fondé à exiger le rebouchage du trou effectué sans droit et la cessation de l'activité de pizzeria.

La mesure d'exécution sous astreinte provisoire selon les modalités fixées par le premier juge, tant en ce qui concerne le délai accordé que le point de départ, la nature et le montant de l'astreinte, doit être approuvée sauf à réduire de 500 à 250 le montant de la seconde astreinte relative à la cessation d'activité contraire au règlement de copropriété.

Le juge d'appel peut, en effet, confirmer une injonction assortie d'une astreinte, même si elle a été respectée au moment où le juge statue, dès lors que subsiste le droit pour le bénéficiaire de l'astreinte d'en demander, s'il y a lieu, la liquidation.

Or, l'exploitation du lot en pizzeria a cessé le 31 janvier 2011 et le trou a été rebouché en février 2011 soit postérieurement au délai de quatre mois imparti qui courait compter de la signification du jugement le 26 mars 2010 ; et dans sa décision du 30 mars 2011 le juge de l'exécution a écarté la demande du syndicat des copropriétaires en liquidation d'astreinte non pas pour un motif de fond mais pour un motif de recevabilité, en raison du défaut de pouvoir du syndic à agir à cette fin, en l'absence d'habilitation préalable et spécifique par l'assemblée générale des copropriétaires, au titre de la liquidation de l'astreinte

Le syndic a été expressément mandaté par l'assemblée générale des copropriétaires du 10 mai 2011 pour faire liquider l'astreinte prononcée par le jugement du 26 février 2010 à l'occasion de l'instance devant la cour d'appel de Toulouse'.

Mais la cour d'appel n'a pas le pouvoir d'en connaître, dès lors que le premier juge qui a ordonné l'astreinte ne s'est pas réservé le pouvoir de la liquider, de sorte qu'en application de l'article 52 du décret 92-755 du 31 juillet 1992 seul le juge de l'exécution est compétent pour y procéder.

Il doit être souligné, à cet égard, que la demande présentée par le syndicat des copropriétaires ne rentre pas dans la saisine de la cour chargée uniquement de statuer sur l'appel du jugement du tribunal de grande instance du 26 février 2010, à l'exclusion du jugement du juge de l'exécution du 30 mars 2011 qui ne lui a pas été déféré.

Sur les demandes annexes

La Sci Catalone qui succombe dans ses prétentions supportera la charge des dépens de première instance et d'appel et ne peut, de ce fait, bénéficier des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Eu égard aux circonstances de la cause et à la position des parties, il est inéquitable de laisser à la charge du syndicat des copropriétaires la totalité des frais exposés pour agir, se défendre et assurer sa représentation en justice et non compris dans les dépens, ce qui commande l'octroi de la somme de 2.000 en cause d'appel, complémentaire à celle déjà accordée par le premier juge qui doit être parallèlement approuvée.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

statuant dans les limites de sa saisine

- Confirme le jugement.

hormis sur le seul montant de la seconde astreinte.

Le complétant,

- Dit n'y avoir lieu à annuler les délibérations n° 21 et 22 de l'assemblée générale des copropriétaires de la Résidence Pierre Auguste R. à Cugnaux en date du 28 mars 2008.

Statuant à nouveau sur le point infirmé,

- Fixe à 250 par jour de retard le montant de l'astreinte assortissant l'obligation de faire cesser toute activité contraire au règlement de copropriété passé le délai de quatre mois à compter de la signification du jugement.

Y ajoutant,

- Se déclare incompétente pour liquider les astreintes.

- Condamne la Sci Catalone à payer au syndicat des copropriétaires de la Résidence Pierre Auguste R. à Cugnaux la somme de 2.000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- Déboute la Sci Catalone de sa demande à ce même titre.

- Condamne la Sci Catalone aux entiers dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile au profit de la SCP BOYER, LESCAT, MERLE, avoué