

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 13 novembre 2013

---

Présidence de M. WINZAP, président  
Juges : MM. Colelough et Pellet  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 2 al. 2 CC ; 216 al. 2 CO ; 91 LTF ; 58 al. 3 LNo ; 285 CPC-VD ;  
236, 237, 319 let. b ch. 2 CPC**

Statuant à huis clos sur les recours interjetés par **B.**\_\_\_\_\_, à [...], **D.**\_\_\_\_\_, à [...], **G.**\_\_\_\_\_, à [...], **F.**\_\_\_\_\_, à [...], et **FONDATION J.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le jugement préjudiciel rendu le 27 mai 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les parties, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement préjudiciel directement motivé du 27 mai 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que les dispositions du règlement d'usage et d'administration de la copropriété établie entre les parties instituant un droit d'emption et de préemption qualifié étaient valables (I), constaté que B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ n'étaient pas fondées le 12 mars 2009, à exercer le droit d'emption prévu par ces dispositions (II) et dit que les frais à dépens suivraient le sort de la cause au fond (III).

En droit, le premier juge a considéré que les droits d'emption et de préemption qualifié institués par le règlement d'usage et d'administration de la copropriété établi par les parties étaient entachés d'un vice de forme, faute d'avoir été passés en la forme authentique, mais que J.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ commettaient un abus de droit en invoquant ce vice. Il a jugé toutefois que les conditions posées par le règlement à l'exercice du droit d'emption n'étaient pas réalisées en l'espèce.

**B.** B.\_\_\_\_\_ a interjeté le 27 juin 2013 appel, subsidiairement recours, contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est constaté qu'elle-même et F.\_\_\_\_\_ étaient fondées le 12 mars 2009 à exercer le droit d'emption prévu dans le règlement d'usage et d'administration de la copropriété, subsidiairement, à son annulation en tant qu'il touche à cette question. Elle a produit un bordereau de pièces. Cette procédure a été enregistrée sous la référence PP07.025896-131346.

F.\_\_\_\_\_ a également interjeté le 27 juin 2013 appel, subsidiairement recours, contre ce jugement en concluant, avec dépens, principalement à sa modification en ce sens qu'il est constaté qu'elle-même et B.\_\_\_\_\_ étaient fondées, le 12 mars 2009, à exercer le droit

d'emption prévu par ces dispositions et, subsidiairement, à son annulation. Cette procédure a été enregistrée sous la référence PP07.025896-131344.

Fondation J.\_\_\_\_\_ a recouru le 27 juin 2013 contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est constaté que les dispositions du règlement d'usage et d'administration qui instituent un droit d'emption et de préemption qualifié sont nulles. Cette procédure a été enregistrée sous la référence PP07.025896-131349.

D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ont également recouru le 27 juin 2013 contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est constaté que les dispositions du règlement d'usage et d'administration qui instituent un droit d'emption et de préemption qualifié sont nulles.

Le 10 octobre 2013, Fondation J.\_\_\_\_\_ a adhéré aux conclusions de D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ et a conclu au rejet des recours de B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_. Elle a requis la jonction des causes.

Le 11 octobre 2013, F.\_\_\_\_\_ a adhéré aux conclusions de B.\_\_\_\_\_ et a conclu au rejet du recours de Fondation J.\_\_\_\_\_, ainsi que de celui de D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_.

Le 11 octobre 2013, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ont conclu, avec dépens, au rejet des recours, subsidiairement appels, de B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_. Ils ont produit un bordereau de pièces.

Le 11 octobre 2013, B.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet du recours de Fondation J.\_\_\_\_\_, ainsi que de celui de D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_. Elle a produit un bordereau de pièces.

**C.** La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

Par acte notarié M. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ du 30 novembre 2004, B. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ sont devenues, par cession de parts, copropriétaires avec J. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_, chacun pour un cinquième des parcelles n<sup>os</sup> [...] et [...] de la Commune de [...].

Le chiffre XIV de cet acte mentionne que les copropriétaires décident d'abroger l'ancien règlement d'usage et d'administration de la copropriété et d'en adopter un nouveau et qu' « *un exemplaire signé par les copropriétaires, légalisé, est produit pour demeurer ci-annexé* ».

Le chiffre X du nouveau règlement a la teneur suivante :

« Chacun des copropriétaires est mis au bénéfice d'un droit de préemption sur toute part qui est cédée à titre onéreux.

Ce droit de préemption s'exercera à un prix équivalent à la valeur comptable de la part du cédant, valeur augmentée d'un intérêt de quatre pour cent l'an calculé à partir de la mise de fonds.

Ce même en cas de vente forcée de la part de l'un des copropriétaires, les autres ont un droit de préemption sur cette part, prix qui s'exercera également à la valeur comptable majorée d'un intérêt de quatre pour cent l'an, calculé à partir de la mise de fonds.

Le chiffre XI du nouveau règlement a la teneur suivante :

« En cas de transfert d'une part de copropriété à titre gratuit à une personne physique autre que son conjoint, ses descendants ou ses parents, que ce transfert ait lieu du vivant du copropriétaire ou à son décès, les autres copropriétaires ont un droit d'emption sur cette part de copropriété.

Il en va de même par analogie, lorsque ce transfert a lieu en faveur d'une personne morale dont le principal bénéficiaire est l'une des personnes mentionnées ci-dessus. De plus, au cas où l'un des copropriétaires serait en retard de plus de nonante jours, pour quelque raison que ce soit, dans le paiement de sa part aux intérêts et amortissements de la dette hypothécaire, les autres copropriétaires ont le droit d'acheter cette part, le copropriétaire qui est en demeure ayant l'obligation de la leur vendre.

Dans les deux cas, ce droit s'exercera à la valeur comptable de la part, proportionnellement à la part de copropriété de ceux qui exercent leur droit d'emption.

Si l'un des copropriétaires renonce à l'acheter, le droit des autres copropriétaires s'accroît d'autant.

L'acte de cession du 30 novembre 2004, en page 10, conclut de la manière suivante :

**« Dont Acte**

lu par le notaire H. \_\_\_\_\_ aux comparants, qui l'approuvent et le signent avec les officiers publics, séance tenante, à Lausanne, le trente novembre deux mil quatre. (...) »

Le témoin H. \_\_\_\_\_ a déclaré avoir rédigé le règlement d'usage et d'administration susmentionné, l'avoir soumis en projet à chacune des parties et en avoir donné lecture à celles-ci lors de l'instrumentation de la cession de part de copropriété, plus particulièrement lors de la lecture du chiffre XIV de l'acte de cession. Il a expliqué n'avoir pas signé le règlement lui-même, dès lors qu'il faisait partie intégrante de l'acte et que le notaire ne signe qu'une fois l'acte. Il a déclaré avoir légalisé le règlement, car il pensait qu'il pouvait être produit séparément de l'acte de cession. Il a précisé que, lorsqu'il légalise une signature, il atteste de l'identité de son auteur, mais non du contenu de la déclaration signée. Selon le témoin, la mention « dont acte » en page 10 de l'acte de cession signifie que tout le document, y compris son annexe, a été lu par le notaire aux parties. Le témoin a encore affirmé que, du moment que le règlement était annoté au registre foncier, il ne lui semblait pas nécessaire d'y faire annoter le droit d'emption et de préemption pour que ceux-ci soient valablement constitués.

L'expert commis en cours de procédure, la notaire Sonia Fenu-Vallotton, entendue à l'audience, a déclaré que, lorsqu'elle annexe une pièce pour faire partie intégrante d'un acte authentique qu'elle instrumente, elle donne lecture des éléments essentiels de dite pièce et l'indique dans l'acte. Selon le témoin, on ne peut pas constituer valablement un droit d'emption ou de préemption dans un acte annexé à un acte authentique.

Le 31 août 2007, B. \_\_\_\_\_ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois d'une demande de partage de la copropriété en cause, ainsi qu'à la commission d'un expert chargé de stipuler le partage à l'amiable ou de constater les points sur lesquels

portent le désaccord des parties et faire des proposition en vue du partage.

Par courrier du 24 septembre 2007, l'avocat W.\_\_\_\_\_, alors conseil de J.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ s'est adressée à F.\_\_\_\_\_ de la manière suivante :

« (...)

J'accuse réception de votre courrier du 20 septembre 2007 par lequel vous impartissez à Monsieur J.\_\_\_\_\_ un délai au 27 septembre 2007 pour vous faire part de sa décision quant à votre part du domaine de [...].

(...)

(...) sans avoir pu recueillir directement la position de Messieurs D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, je puis vous confirmer qu'à priori ceux-ci ont tout comme Monsieur J.\_\_\_\_\_ l'intention et la détermination de respecter et de faire respecter le règlement d'usage et d'utilisation de [...] tel que consigné par Maître H.\_\_\_\_\_, notaire, le 30 novembre 2004.

Selon l'article 10 de ce règlement, chacun des copropriétaires est mis au bénéfice d'un droit de préemption sur toute part qui est cédée à titre onéreux, le droit de préemption s'exerçant à un prix équivalent à la valeur comptable de la part du cédant, valeur augmentée d'un intérêt à 4 % l'an calculé à partir de mise de fonds.

(...)

Cela dit, je suis (...) en mesure de vous confirmer que Monsieur J.\_\_\_\_\_ est de toute manière prêt à acquérir votre part de la copropriété du domaine de [...] aux conditions du règlement d'usage et d'administration, dans l'hypothèse où aucun des copropriétaires ne serait disposé à exercer son droit de préemption.

(...). »

Par courrier du 4 octobre 2007, W.\_\_\_\_\_ a adressé le courrier suivant au conseil de B.\_\_\_\_\_ :

« (...)

Il y a peu, Madame F. \_\_\_\_\_ a proposé à Monsieur J. \_\_\_\_\_ de lui racheter sa part de copropriété du domaine de [...]. Par mon intermédiaire, Monsieur J. \_\_\_\_\_ a répondu qu'il était lui-même intéressé à la reprise de cette part, conformément au règlement d'usage et d'administration, de même que Messieurs D. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_.

Dans l'intervalle, il a fallu constater que Madame F. \_\_\_\_\_ n'a pas réglé les charges hypothécaires de copropriété qui lui incombent, de sorte que les deux autres copropriétaires disposent sur sa part d'un droit d'emption à la valeur comptable. Je vous serais très obligé de faire savoir si votre cliente est disposée ou non à exercer, proportionnellement à sa part, son droit d'emption sur la part de copropriété de Madame F. \_\_\_\_\_.

Pour le surplus, je porte à votre connaissance que mes clients s'opposent et s'opposeront au démantèlement du domaine de [...], mais que si votre cliente entend se retirer de la copropriété, ils sont prêts à examiner la reprise de sa part, conformément, encore une fois, au règlement d'usage et d'administration.

(...). »

Le 29 octobre 2007, J. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ ont conclu au rejet des conclusions en partage de B. \_\_\_\_\_. F. \_\_\_\_\_ y a adhéré par écriture du 7 novembre 2007.

Par convention de procédure du 7 novembre 2007, les parties sont convenues de la désignation d'un expert avec pour mission de déterminer la valeur vénale, la valeur de rendement et la valeur comptable des parcelles objet de la copropriété et d'entamer, après le dépôt du rapport d'expertise, des pourparlers transactionnels.

A l'audience préliminaire du 12 mars 2009, B. \_\_\_\_\_ a déclaré exercer son droit d'emption prévu à l'art. XI du règlement d'usage et d'administration de la copropriété, compte tenu du défaut de paiement des parties à l'exception de F. \_\_\_\_\_. Cette dernière a également déclaré exercer ce droit d'emption, compte tenu du non paiement des intérêts et

amortissements de la dette hypothécaire par J.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_.

A cette même audience, J.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ont adhéré à la conclusion en partage de B.\_\_\_\_\_ et les parties sont convenues de désigner un notaire en qualité d'expert.

Par avis du 26 janvier 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a désigné Me Sonia Fenu-Valloton en qualité de notaire commis au partage au sens de l'art. 570 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966).

Par courrier du 7 juillet 2010, l'expert a évoqué la question de la validité du règlement d'usage et d'administration de la copropriété, en particulier du droit d'emption qu'il prévoit.

Le 30 septembre 2010, B.\_\_\_\_\_ a requis que cette question soit tranchée par voie préjudicielle.

Par courrier du 4 novembre 2010, l'expert a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, qu'il tranche la question de l'application du règlement d'usage et d'administration de la copropriété en faisant valoir que la réponse à cette question permettrait, le cas échéant, d'éviter de devoir établir la valeur comptable imposée par le règlement.

Par avis du 8 novembre 2010, ce magistrat a imparti aux parties un délai au 8 décembre 2010, prolongé au 28 janvier 2011 pour se déterminer sur cette question.

Le 28 janvier 2011, B.\_\_\_\_\_ a déposé une requête tendant à ce que l'instruction préalable sur deux questions soit ordonnée, savoir : 1) le règlement d'usage et d'administration est-il valable ? 2) le droit d'emption de B.\_\_\_\_\_ et de F.\_\_\_\_\_ a-t-il été valablement exercé ? B.\_\_\_\_\_ a en outre conclu à ce qu'elle soit autorisée à déposer, dans un

délai qui lui serait fixé, une demande préjudicielle sur ces questions préalables concluant à la validité du règlement d'usage et d'administration et à ce qu'il soit constaté qu'elle-même et F.\_\_\_\_\_ ont valablement exercé le droit d'emption prévu par ce règlement.

Dans leurs déterminations du 2 février 2011, J.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ont conclu à ce qu'il soit constaté que le règlement d'usage et d'administration de la copropriété n'est pas applicable à la liquidation de celle-ci (I), que les articles X et XI dudit règlement ne sont pas valables (II) et à ce que soient exclues comme modalités de partage le morcellement, la vente aux enchères publiques, seule étant admissible la vente de gré à gré à un tiers, pour un prix qui n'est pas supérieur au prix licite déterminé par la Commission foncière, ou la vente de gré à gré des parts entre les différents copropriétaires (III). Subsidiairement, ils ont conclu à ce qu'après interpellation de l'expert, il soit constaté que les conditions pour l'exercice du droit d'emption prévu par l'art. XI du règlement d'usage et d'administration de la copropriété ne sont pas remplies et que, dès lors, ce droit d'emption ne peut être invoqué, quand bien même l'art. XI dudit règlement serait jugé valable (IV).

Par courrier du 2 février 2011, F.\_\_\_\_\_ a déclaré adhérer à la requête de B.\_\_\_\_\_ et a renoncé à déposer un procédé.

Par avis du 7 avril 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a informé les parties de la tenue d'une audience le 30 mai 2011 destinée à instruire et statuer sur les questions suivantes : les disposition du règlement d'usage et d'administration qui instituent un droit d'emption et un droit de préemption qualifié sont-elles valables ? (1) ; en cas de réponse affirmative à cette question, le droit d'emption a-t-il été valablement exercé par B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ ? (2).

A l'audience du 30 mai 2011, le notaire H.\_\_\_\_\_ a été entendu comme témoin.

A l'audience du 5 novembre 2012, l'expert Sonia Fenu-Valloton a été entendue. J.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ont conclu au rejet de la requête de B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ et, reconventionnellement, à ce qu'il soit constaté que les droits d'emption et de préemption prévus par le règlement d'usage et d'administration de la copropriété sont nuls et de nul effet, subsidiairement, que les conditions d'application du droit d'emption par B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ n'étaient et ne sont pas remplies, l'exercice de ce droit par les intéressées étant rejeté.

J.\_\_\_\_\_ est décédé le 15 novembre 2012. Le 26 février 2013, le Juge de paix du district de Lausanne a établi un certificat d'héritiers constatant que Fondation J.\_\_\_\_\_ était héritière instituée.

Le 7 mars 2013, B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ ont réservé leurs droits s'agissant du droit d'emption prévu par le règlement de la copropriété.

### **En droit :**

**1. a)** Le jugement préjudiciel attaqué a été rendu dans le cadre d'une action en partage ouverte le 31 août 2007. Il est toutefois postérieur au 1<sup>er</sup> janvier 2011, de sorte qu'en application de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), les voies de droit sont soumises au nouveau droit, quelle que soit la nature de la décision attaquée (ATF 138 III 41; ATF 137 III 424 c. 2.3. = Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2011 p. 489, note Tappy; TF 4A\_668/2011 du 11 novembre 2011, in SJ 2012 I 159 ; jurisprudence confirmée après examen in TF 5A\_9/2012 du 30 avril 2012 c. 2.2).

**b)** L'art. 308 al. 1 let. a CPC ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales ou incidentes de première instance dans la mesure où la valeur litigieuse de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308

al. 2 CPC), le recours de l'art. 319 let. a CPC étant ouvert lorsque cette valeur litigieuse est inférieure à 10'000 francs.

Est finale la décision qui met fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou par une décision au fond (art. 236 al. 1 CPC). La doctrine et la jurisprudence de la cour de céans assimilent à la décision finale la décision partielle au sens de l'art. 91 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), soit celle par laquelle le juge statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause (art. 91 let. a LTF) ou rend une décision mettant fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts (art. 91 let. b LTF ; CACI 21 mai 2012/233 c. 1b ; Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 8 ad art. 308 CPC, p. 1242). La décision partielle ne tranche pas plusieurs questions matérielles partielles d'une demande, mais des prétentions juridiquement distinctes, ainsi que le précise la mention « dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause » de l'art. 91 let. a LTF. Aussi, la Cour d'appel civile a jugé que la voie de l'appel n'était pas ouverte contre la décision statuant sur la question de la couverture d'assurance à la date du début de l'incapacité de travail d'une partie, faute d'indépendance du sort de l'objet de la décision par rapport aux autres points en litige (CACI 24 février 2012/96).

Une décision est incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais (art. 237 al. 1 CPC). Cette notion de décision incidente recouvre en particulier les décisions rendues à titre incident ou préjudiciel telles celles sur la prescription du droit allégué ou sur le principe de la responsabilité de la partie défenderesse, dans la mesure où une décision contraire de l'autorité de recours mettrait fin au procès (cf. Message relatif au CPC, Feuille fédérale [FF] 2006 p. 6951; Staehelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2<sup>e</sup> éd., 2013, nn. 9 ss. ad art. 237 CPC, pp 1534-1535 ; Steck, Basler Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 2013, n. 6 ss. ad art. 237 CPC, pp. 1291 ss; Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 308 CPC, p. 1242; voir également les exemples cités par Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile

vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., 2002, n. 1 ad art. 285 CPC-VD, p. 439). Si cette dernière condition n'est pas remplie, on se trouve en présence d'une décision préjudicielle selon l'ancien droit de procédure qui se rapporte à une question de droit matériel (Staehelin, op. cit., nn. 7 ss ad art. 237 CPC, p. 1534; CACI 21 mai 2012/233 précité) pour laquelle seule la voie du recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est ouverte, à l'exclusion de la voie de l'appel ou du recours de l'art. 319 let. a CPC (Staehelin, op. cit., n. 8 ad art. 237 CPC, p. 1534; CREC 31 janvier 2012/43).

En l'espèce, le jugement préjudiciel attaqué intervient dans le cadre d'une action en partage non successorale et a pour but de simplifier le travail de l'expert commis à la liquidation. Il ne s'agit pas d'une décision finale, dès lors qu'elle ne met pas fin au procès en partage, ni d'une décision partielle au sens de l'art. 91 LTF, faute d'indépendance entre les questions tranchées par le jugement préjudiciel et les autres questions encore pendantes du procès. Elle n'est pas davantage une décision incidente dès lors qu'une décision contraire de l'autorité de recours ne mettrait pas fin au procès en partage. Il y a donc lieu de la qualifier de décision préjudicielle selon l'ancien droit de procédure qui se rapporte à une question de droit matériel, de sorte que seul le recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est ouvert.

**c)** Selon l'art. 319 let b ch. 2 CPC, la voie du recours est ouverte contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable.

Selon la jurisprudence de la cour de céans, la notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, puisqu'elle devrait viser également les désavantages de fait (JT 2011 III 86 c. 3 et références; CREC 20 avril 2012/148). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 c. 1.2.2; voir aussi arrêt 4A\_560/2011 du 11 janvier 2012 c. 2.2). Ainsi,

l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, imminent, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable; tel est le cas notamment lorsque la réparation financière est inadéquate pour réparer intégralement le préjudice ou que celui-ci est difficile à établir ou chiffrer. Il y a toutefois lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC, p. 1274 et références; CREC 22 mars 2012/117). En outre, un préjudice irréparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 134 III 188 c. 2.1 et c. 2.2).

En l'espèce, c'est dans le cadre d'une expertise notariale que la question de la validité du règlement d'usage et d'administration de la copropriété, instituant un droit d'emption et de préemption qualifié, a été soulevée. En relation avec cette question est apparue celle de la notion de « valeur comptable » prévue par le règlement. Cela démontre déjà la nécessité de régler ces questions définitivement afin de clarifier la mission de l'expert dans le procès au fond et de lui permettre d'accomplir sa mission. En effet, la solution consistant à ne pouvoir remettre en cause que dans le cadre d'un appel contre la décision finale la validité du règlement aurait pour conséquence de compliquer considérablement la procédure en engageant des frais importants d'expertise, qui devra porter sur la valeur comptable et traiter de différentes solutions possibles. Cette hypothèse aurait pour conséquence d'exposer les recourants à un préjudice difficilement réparable, en raison de la durée de la procédure et des frais engagés. Il y a donc lieu, en l'espèce, d'admettre que la condition posée à l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est réalisée, partant que la voie du recours prévue par cette disposition est ouverte.

**d)** Le recours, écrit et motivé, s'exerce dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation; il est de dix jours pour les

décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction (art. 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, formés en temps utile, soit dans un délai de trente jours, auprès de l'autorité compétente (art. 73 al. 1 LOJV), par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), les quatre recours sont recevables.

**2.** Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Spühler, Basler Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. 26 ad art. 319 CPC, p. 1811). Elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n° 2508, p. 452). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF, le grief de la constatation manifestement inexacte des faits ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2009, n° 19 ad art. 97, p. 941).

Dès lors qu'aucune disposition spéciale de la loi ne la prévoit, la production de pièces nouvelles en deuxième instance est prohibée (art. 326 CPC).

En l'espèce, les pièces produites par les parties en deuxième instance sont irrecevables dans la mesure où elles ne figurent pas déjà au dossier de première instance.

**3.** Les quatre recours portent sur le jugement préjudiciel du 27 mai 2013 et comportent des conclusions croisées, celui de D. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_, ainsi que celui de Fondation J. \_\_\_\_\_ tendant à ce que la nullité des dispositions du règlement d'usage et d'administration de la

copropriétés relatives au droit d'emption soit constatée, alors que ceux de B.\_\_\_\_\_ et de F.\_\_\_\_\_ tendent à ce qu'il soit confirmé que ces dispositions sont valables et constaté que les conditions prévues par ces conditions pour l'exercice du droit d'emption sont réalisées. Au vu de ces éléments, il convient de joindre les quatre causes en application de l'art. 125 let. c CPC.

**4.** Les parties ne contestent pas en deuxième instance que les dispositions du règlement d'usage et d'administration de la copropriété relatives au droit d'emption et de préemption qualifié sont affectées d'un vice de forme.

Le premier juge a considéré que la forme authentique, nécessaire pour les pactes instituant un droit d'emption ou de préemption en application de l'art. 216 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), n'avait pas été respectée, faute de mention dans l'acte de cession du 30 novembre 2004 que le règlement d'usage et d'administration de la copropriété, qui y était mentionné comme annexé, avait fait l'objet d'une lecture aux parties avant l'approbation de l'acte, ainsi que l'exigeaient l'art. 58 al. 3 LNo (loi vaudoise sur le notariat du 29 juin 2004 ; RSV 178.11, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005) et la jurisprudence relative à l'art. 72 aLNo (loi sur le notariat du 10 décembre 1956) (ATF 125 III 131).

Avec le premier juge, il y a lieu de considérer que ni le chiffre XIV, qui mentionne que le règlement litigieux, légalisé, est annexé à l'acte, ni le libellé conclusif en page 10 de l'acte, qui comporte la mention « Lu » au singulier, n'indiquent que le règlement avait fait d'une lecture aux parties avant la conclusion de l'acte. Partant la forme authentique n'a pas été respectée, ce qui entraîne la nullité des dispositions relatives au droit d'emption et de préemption en application de l'art. 69 al. 2 LNo et 99 al. 1 aLNo.

**5.** Les recourants D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ et Fondation J.\_\_\_\_\_ soutiennent qu'ils n'ont pas commis d'abus de droit en invoquant le vice de forme des dispositions du règlement d'usage et d'administration de la copropriété instituant le droit d'emption en cause.

Le Tribunal fédéral est très restrictif dans l'admission de l'abus de droit, sous peine de vider de sa substance la finalité protectrice des règles de forme (TF 4A\_647/2011, c. 4.1). En principe, la partie qui se prévaut d'un vice de forme n'abuse pas de son droit : elle ne fait qu'exercer un droit qui lui appartient (Abbet, De l'exceptio doli à l'interdiction de l'abus de droit, thèse Lausanne 2006, p. 231 ; ATF 102 II 197, c. 4). Pour le Tribunal fédéral, dans certains cas exceptionnels seulement, l'abus de droit peut s'opposer à ce qu'une partie invoque la nullité pour vice de forme, notamment lorsque celle-ci se prévaut du vice de forme après avoir exécuté, en connaissance de cause, l'essentiel de sa prestation (ATF 127 III 506, c. 4 ; ATF 116 II 700, c.3b). Une telle conception se justifie en particulier si la forme a principalement pour but de protéger les parties, comme cela est notamment le cas dans la vente d'immeubles ; en pareils cas, invoquer le vice de forme alors que l'on a exécuté le contrat revient à utiliser la règle à des fins différentes de celles qu'elles visent (Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 5<sup>ème</sup> éd, 2012 n° 700, p. 158). L'exécution du contrat constitue donc un élément particulièrement important s'agissant de l'abus des règles de forme (TF 4C.225/2001 du 16 novembre 2001 c. 2a) ; Abbet, op. cit., p. 235). Toutefois, le Tribunal fédéral refuse d'accorder un effet automatiquement guérisseur à l'exécution ; il considère qu'à lui seul le critère de l'exécution n'est pas déterminant et préfère s'en tenir aux circonstances concrètes du cas d'espèce (Abbet, op. cit. , p. 235 et les références citées). Il n'y a en conséquence pas de lien automatique entre exécution et abus de droit.

En matière de forme authentique, la jurisprudence considère que l'abus de droit opposé à des vices de forme ne peut donner lieu à une prétention en exécution d'un contrat vicié (Abbet, op. cit., p. 234 et les références citées sous note infrapaginale 1300). En particulier, l'art. 2 al. 2

CC ne peut entraîner une inscription au registre foncier d'un acte nul en la forme (ibidem ; ATF 72 II 39 c. 2).

En l'espèce, on ne saurait fonder un abus de droit sur les courriers de Me W.\_\_\_\_\_ des 24 septembre et 4 octobre 2007. En effet, ces courriers n'ont pas donné lieu à l'exercice par les recourants des droits de préemption et d'emption litigieux. En outre, deux notaires expérimentés et rompus aux exigences de la forme authentique ont procédé à l'instrumentation de l'acte vicié et l'existence du vice de forme en cause n'a été soulevée qu'en 2010 par le notaire commis comme expert dans le cadre de sa mission. Dans ces circonstances, on peut difficilement faire grief au conseil de l'époque des recourants de n'avoir pas d'emblée relevé le vice de forme en cause, ni exiger d'un avocat, au tout début du litige, qu'il examine avant toute correspondance la validité de l'ensemble des pièces du dossier. D'ailleurs, les termes utilisés dans ces courriers témoignent d'une prise de position qui n'est pas définitive et que leur auteur n'avait pas encore pu procéder à un examen approfondi du règlement litigieux.

Au demeurant, un abus de droit ne saurait, comme on la vu, guérir l'absence de forme authentique et entraîner l'inscription au registre foncier des droits d'emption et de préemption litigieux.

Les recours de D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, ainsi que celui de Fondation J.\_\_\_\_\_ doivent en conséquence être admis.

**5.** Les dispositions du règlement d'usage et d'administration de la copropriété relatives au droit d'emption et de préemption qualifié étant nulles, les prétentions des recourantes B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ ne peuvent qu'être rejetées.

**6.** En conclusion, les quatre causes doivent être jointes, les recours de B.\_\_\_\_\_ et de F.\_\_\_\_\_ doivent être rejetés, celui de

D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ainsi que celui de Fondation J.\_\_\_\_\_ admis et le jugement réformé en ce sens qu'il est constaté que les dispositions du règlement d'usage et d'administration qui instituent un droit d'emption et de préemption qualifié ne sont pas valables.

Vu le sort de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (art. 72 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]) doivent être mis à la charge de B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC). Celles-ci verseront en conséquence, solidairement entre elles, 1'000 francs à D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, créanciers solidaires, et 1'000 fr. à Fondation J.\_\_\_\_\_ à titre de restitution des avances de frais fournies par ces derniers.

La charge des dépens est évaluée à 3'000 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, celles-ci verseront, solidairement entre elles à D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, créanciers solidaires, la somme de 3'000 fr. à titre de dépens. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à Fondation J.\_\_\_\_\_, cette fondation ayant agi par l'intermédiaire de l'un de ses organes.

Par ces motifs,

la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,

statuant à huis clos,

prononce :

- I. La jonction des causes PP07.025895-131346, PP07.025895-131344, PP07.025895-131349 et PP07.025895-131347 est ordonnée.
- II. Les recours déposés par B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ sont rejetés.

**III.** Les recours déposés par la Fondation J.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ sont admis.

**IV.** Le jugement préjudiciel est réformé au chiffre I de son dispositif comme il suit :

« I. constate que les dispositions du règlement d'usage et d'administration qui instituent un droit d'emption et de préemption qualifié ne sont pas valables »

le jugement étant maintenu pour le surplus.

**V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'000 fr. (quatre mille francs), sont mis à la charge des recourantes B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, solidairement entre elles.

**VI.** B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, solidairement entre elles, doivent verser à la Fondation J.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 francs (mille francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance, à D.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs), solidairement entre eux, à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

**VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 15 novembre 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Stéphane Ducret (pour B. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Samuel Leuba (pour D. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_),
- Me Katia Pezuela (pour F. \_\_\_\_\_),
- Fondation J. \_\_\_\_\_).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :