

# VD\_FINDINFO HC / 2023 / 488 vom 16. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_488](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___488)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 488 du 16 août 2023

IT: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 488 del 16 agosto 2023

## Regeste

CONVENTION D'ARBITRAGE, PROPRIÉTÉ PAR ÉTAGES, CONDITION DE RECEVABILITÉ, DÉCISION INCIDENTE | 649a al. 1 CC, 61 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

### E. 1.2.1

A teneur de l'art. 237 al. 1 CPC, la décision est incidente si l'instance de recours a la possibilité de prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. Une telle décision ne statue pas définitivement sur l'action, mais elle préjuge de la décision finale en ce sens qu'elle influe sur celle-ci au point qu'une décision contraire pourrait entraîner une décision finale immédiate et qu'elle lie l'instance qui l'a rendue de telle sorte que celle-ci ne la reverra plus lorsqu'elle rendra sa décision finale (TF 4A\_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1, RSPC 2015 p. 334 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 1.1.1 ad art. 237 CPC). Une décision incidente est ainsi une décision « potentiellement finale », c'est-à-dire qu'elle met fin au litige si la juridiction de deuxième instance accueille le recours dirigé contre elle (Rétornaz, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 359). Il s'agit normalement de décisions rendues sur des conditions de recevabilité de la demande ou de la reconvention, ou sur des questions de fond jugées séparément, à la condition que l'instance de recours puisse mettre fin à l'action elle-même et que cela permette d'économiser du temps et des frais. L'art. 237 al. 1 CPC ne s'applique donc pas chaque fois que le tribunal a décidé, pour simplifier le procès, de limiter d'abord la procédure à des questions ou des conclusions déterminées conformément à l'art. 125 let. a CPC. Il ne faut pas confondre la limitation de l'instruction et des débats et la faculté de rendre une décision incidente remplissant les conditions de l'art. 237 al. 1 CPC. Si les conditions de l'art. 237 al. 1 CPC sont remplies, le tribunal peut rendre une décision séparée, et s'il le fait, le recours immédiat est obligatoire, cette décision ne pouvant plus être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale (art. 237 al. 2 CPC ; TF 4A\_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1, RSPC 2015 p. 334). En d'autres termes, seule une décision dont le renversement mettrait fin

au procès est incidente au sens précité et cette condition doit être réalisée pour que la décision en question puisse toujours être sujette à un appel ou un recours immédiat sans être finale ou provisionnelle (Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, n. 7 ad art. 237 CPC).

### **E. 1.2.2**

En l'occurrence, le jugement préjudiciel attaqué correspond à une décision incidente. En effet, si la Cour de céans devait parvenir à la conclusion que le tribunal de première instance n'était pas compétent et, partant, devait rendre une décision en ce sens, celle-ci mettrait fin au procès.

### **E. 1.3**

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision incidente de première instance et portant sur des conclusions qui impliquent une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### **E. 2**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office, conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; TF 5A\_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2 applicable en appel).

### **E. 3.1**

L'allégation de faits et moyens de preuve nouveaux n'est admise en appel qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC et ce même lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 ; ATF 138 III 625 consid. 2.2). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. citées). On distingue à cet égard les vrais et faux nova. Les vrais nova sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux nova sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (ATF 143 III 42 consid. 4.1 et les réf. citées, JdT 2017 II 342).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, par courrier du 3 février 2023, l'appelante a allégué qu'au cours du mois de décembre 2022, l'intimé avait déposé une nouvelle demande de conciliation en vue de faire annuler des décisions de l'assemblée des copropriétaires d'étages devant les juridictions ordinaires et qu'une audience de conciliation avait eu lieu en date du 13 janvier 2023. Il s'agit de vrais nova, postérieurs au jugement litigieux ainsi qu'au délai d'appel, lesquels sont recevables. Il en sera tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

### **E. 4**

A titre liminaire, il est relevé que l'état de fait tel que retenu dans le jugement entrepris doit être complété par la Cour de céans (art. 310 let. b CPC). Les parties ont en effet toutes deux fondé leurs argumentations en appel sur des faits allégués, respectivement des pièces produites régulièrement en première instance, lesquels ne ressortent pas du jugement attaqué. En particulier, l'appelante s'est prévalu du contrat de vente à terme du 17 décembre 2008 des parts de copropriété par étages acquises par l'intimé, dont il ressortait que le règlement de la PPE était mentionné au Registre foncier. Elle s'est également référée aux contenus du courrier du 21 octobre 2021 du tribunal de première instance, de ses propres courriers des 1<sup>er</sup> septembre et 15 octobre 2021, ainsi que de sa réponse du 22 novembre 2021. Quant à l'intimé, il a fait valoir que le jugement ne mentionnait pas le courriel du 25 novembre 2015 de l'administrateur de l'appelante ni le déroulement de la procédure de conciliation. Il est précisé que les éléments de fait invoqués par les parties ont été intégrés dans la partie en fait du présent arrêt dans la mesure de leur utilité.

### **E. 5.1**

En premier lieu, il convient de déterminer si la clause compromissoire figurant à l'art. 44 du règlement de la PPE est opposable à l'intimé.

#### **E. 5.2.1**

Pour sa part, l'appelante soutient que la clause précitée serait opposable aux parties, en particulier à tout nouvel acquéreur, s'appuyant sur la jurisprudence publiée à l'ATF 142 III 220 ainsi que sur une décision rendue le 11 décembre 2020 par la Cour d'appel civile du canton de Berne (Obergericht des Kantons Bern, Zivilkammer 2, 11 Dezember 2020, ZK 2020 404).

#### **E. 5.2.2**

Quant à l'intimé, il conteste l'opposabilité de la clause compromissoire, faisant valoir que seules les dispositions du règlement d'une PPE qui se rapporteraient directement à l'administration et à l'utilisation de la chose seraient opposables aux ayants cause d'un copropriétaire, en vertu de l'art. 649a CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Il estime qu'une clause compromissoire ne déterminerait cependant pas directement la manière dont les copropriétaires administreraient l'immeuble, un nouvel acquéreur n'étant ainsi pas lié par une telle clause, faute de l'avoir acceptée par écrit, sous l'empire de l'art. 6 CIA (Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969 ; RS 279 ; abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2005) et des art. 357 ss CPC. L'intimé précise à cet égard que la seule mention d'une clause compromissoire dans le règlement d'une PPE ne satisferait pas l'exigence de convention en la forme écrite posée par l'art. 358 CPC. Pour fonder son raisonnement, il s'appuie en particulier sur de la jurisprudence publiée aux ATF 123 III 53 et ATF 110 la 106, sur des avis de doctrine et sur un arrêt du 30 juin 2022 de la Cour de céans

(CACI 30 juin 2022/483). De surcroît, l'intimé argue que l'ATF 142 III 220, auquel fait référence l'appelante, ne serait en l'occurrence pas applicable pour deux raisons. Premièrement, dans cette affaire, la partie recourante avait demandé la désignation d'un arbitre, ce qui équivalait à une acceptation expresse de la clause d'arbitrage et avait dispensé le Tribunal fédéral de prendre position sur la question de l'opposabilité d'une telle clause à un nouvel acquéreur. Deuxièmement, les considérations de l'ATF 142 III 220 seraient étrangères à celles qui prévalaient lors de l'adoption du règlement de la PPE litigieux en 1981. Cette nouvelle jurisprudence ne serait en effet pas susceptible de s'appliquer à défaut de cohérence manifeste dès lors qu'elle se situerait dans le cadre de la révision du droit des sociétés anonymes initiée en 2007 et qu'elle prendrait en compte les dispositions du CPC entré en vigueur en 2011. Finalement, l'intimé soutient que l'intégration d'une clause compromissoire dans le règlement d'une PPE ne serait plus la règle et traduirait un archaïsme qui n'aurait actuellement plus cours.

### **E. 5.3.1**

En substance, dans l'ATF 142 III 220, le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé sa jurisprudence, selon laquelle un règlement d'utilisation et d'administration établi par les copropriétaires constitue un contrat, qui présente des caractéristiques propres aux contrats de sociétés (TF 5A\_11/2015 du 13 mai 2015 consid. 2.4.3 ; TF 5A\_380/2013 du 19 mars 2014 consid. 3.1 et les réf. citées) et que, conformément à l'art. 649a al. 1 CC, ce règlement d'utilisation et d'administration, ainsi que les mesures administratives prises par eux, de même que les décisions et ordonnances judiciaires, sont aussi opposables à l'ayant cause d'un copropriétaire et à l'acquéreur d'un droit réel sur une part de copropriété. La Haute Cour a encore précisé que la subrogation de l'acquéreur d'une part de copropriété prévue par l'art. 649a CC se produit de par la loi, indépendamment de toute opération au registre foncier et même si l'acquéreur n'a aucune connaissance du contenu du règlement (ATF 110 Ia 106 consid. 4b ; TF 5A\_499/2010 du 20 décembre 2010 consid. 6.1 ; TF 5C.177/2006 du 19 décembre 2006 consid. 4.1), cette subrogation n'étant toutefois valable que pour que les dispositions du règlement qui ont un rapport direct avec l'administration et l'utilisation communes de la chose, et non pour l'ensemble des relations entre copropriétaires (ATF 123 III 53 consid. 3a ; ATF 110 Ia 106 consid. 4c ; TF 5A\_499/2010 précité consid. 6.1). Le Tribunal fédéral a ensuite rappelé que les effets d'un règlement d'administration et d'utilisation d'une PPE se rapprochaient de ceux des statuts d'une personne morale et que la validité des clauses arbitrales pour les nouveaux copropriétaires devait ainsi être appréciée d'après les mêmes critères que ceux applicables aux clauses arbitrales des statuts des personnes morales pour leurs nouveaux membres (tels que, par exemple, des actionnaires). Ce principe avait notamment été arrêté dans l'ancien ATF 110 Ia 106. A cet égard, la Haute Cour a souligné que, dans l'ATF 110 Ia 106, elle avait laissé ouverte la question de savoir si la subrogation légale de l'art. 649a al. 1 CC comprenait les clauses compromissoires prévues dans le règlement d'une PPE. En effet, l'ancien Concordat intercantonal sur l'arbitrage (cité en l'occurrence par l'intimé, malgré son abrogation au 1<sup>er</sup> janvier 2005, et qui prévoyait à son art. 6 al. 2 que la convention d'arbitrage pouvait résulter d'une déclaration écrite d'adhésion aux statuts d'une personne morale, à condition que cette déclaration se réfère expressément à la clause compromissoire contenue dans les statuts ou dans un règlement qui en découlait) était à l'époque seul déterminant, l'application de l'art. 649a al. 1 CC ayant dès lors été simplement exclue. Ceci posé, le Tribunal fédéral a poursuivi son raisonnement et a indiqué que, contrairement au droit intercantonal concordataire abrogé, le CPC – actuellement en vigueur – ne contenait pas de disposition

expresse sur la validité des clauses arbitrales figurant dans les statuts d'une personne morale. Ainsi, aux termes du message du Conseil fédéral (message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse ; FF 2006 7221), la validité formelle d'une clause arbitrale était régie par la norme générale de l'art. 358 CPC, qui prévoit à son al. 1 que la convention d'arbitrage est passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte. Par ailleurs, le message du Conseil fédéral précisait que les principes applicables aux conventions d'arbitrage internes étaient désormais les mêmes que ceux valables pour l'arbitrage international selon l'art. 178 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291). Finalement, le Tribunal fédéral a relevé que la doctrine majoritaire actuelle, que celle-ci concerne la LDIP ou le CPC, était d'avis que les clauses d'arbitrage statutaires liaient aussi bien les membres fondateurs ayant directement signé les statuts que les nouveaux membres ayant acquis une part préexistante du sociétariat, sans qu'il ne soit nécessaire que l'acte d'acquisition passé en la forme écrite ne se réfère expressément aux statuts, et encore moins à une clause compromissaire.

### **E. 5.3.2**

Certes, dans l'ATF 142 III 220, le Tribunal fédéral n'a pas expressément tranché la question de savoir si une clause compromissaire figurant dans le règlement d'une PPE était opposable aux nouveaux copropriétaires. Cependant, l'auteur Werner Wenger considère que, compte tenu de la méticulosité avec laquelle le Tribunal fédéral a examiné la problématique en cause dans l'ATF 142 III 220, laquelle n'était pourtant pas pertinente pour la résolution de l'affaire qui lui était soumise, le caractère contraignant des clauses statutaires d'arbitrage pour les nouveaux membres des sociétés était désormais reconnu par la Haute Cour. Selon cet auteur, lesdites considérations valent également pour les nouveaux copropriétaires qui ne sont pas organisés en société, dans la mesure où le règlement contenant la clause compromissaire est accessible à l'acquéreur de la même manière qu'un statut de société, par exemple au moyen d'une mention au registre foncier conformément à l'art. 649a al. 2 CC (Werner Wenger, Polyvalente Schieds[gutachtens]klauseln, Anmerkungen zu BGE 142 III 220, in ASA Bulletin [Journal de l'Association Suisse de l'arbitrage (SAS)], éd. Matthias Scherer 2016, volume 34, N°4, pp. 914 ss, sp. 922). De même, les auteurs Harold Frey et Severin Christen semblent exprimer l'avis que la doctrine majoritaire est favorable à l'opposabilité d'une clause arbitrale aux nouveaux membres d'une communauté de copropriétaires (Harold Frey / Severin Christen, Statutarische Schiedsklauseln, in Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht [GesKR] 2016, pp. 238 ss). Cela est également le cas de l'avis doctrinal exprimé par Bernhard Berger (Bernhard Berger, Schiedsklausel in einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung einer Miteigentümergeinschaft ; Zuständigkeit ; Schiedsfähigkeit in Revue de la société des juristes bernois [ZBJV], éd. Stämpfli, numéro 5/11 mai 2018, Band 154, pp. 378 ss, sp. 379). Pour leurs parts, les auteurs Denis Piotet et Matthieu Vernaz ne s'expriment pas spécifiquement sur l'hypothèse considérée en l'espèce, mais ne semblent pas exclure une telle interprétation de l'ATF 142 III 220, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'un litige porté par un nouveau copropriétaire d'étages à l'encontre de ceux qui avaient initialement adopté la clause compromissaire (Denis Piotet et Matthieu Vernaz, in Chronique de jurisprudence civile, in. Not@lex 2017, pp. 66 ss, sp. 80). Quant à Amédéo Wermelinger, après avoir rappelé la jurisprudence antérieure qui exigeait que la clause d'arbitrage ait été acceptée par le propriétaire d'étages concerné, faute de quoi elle ne lui était pas opposable, il a exprimé l'avis selon lequel, avec l'introduction du nouveau droit des sociétés, cette exigence avait toutefois été supprimée, tout en renvoyant à l'art. 697n CO (Code des obligations du 30

mars 1911 ; RS 220) et de façon approfondie au consid. 3 de l'ATF 142 III 220. D'après cet auteur, on devait donc considérer qu'à l'avenir, une clause d'arbitrage réglementaire peut être opposée à tout propriétaire d'étages, peu importe qu'il l'ait acceptée ou non (Amédéo Wermelinger, La propriété par étages, Commentaire des art. 712a à 712t CC, Rothenburg 2021, n. 162 ad art. 712g CC). Finalement, l'auteure Sophie Martin est d'un avis différent, estimant que, dans l'ATF 142 III 220, le Tribunal fédéral avait considéré que la clause d'arbitrage contenue dans le règlement d'une PPE n'était pas opposable au nouvel acquéreur d'une part de propriété par étages s'il ne l'avait pas accepté expressément (Sophie Martin, L'assemblée générale dans la communauté des propriétaires d'étages : organisation, prise de décisions et contestations judiciaires, Bâle 2019, p. 315).

### **E. 5.3.3**

Enfin, la jurisprudence cantonale bernoise s'est récemment prononcée en faveur de l'opposabilité à tous les nouveaux copropriétaires d'une clause compromissoire intégrée au règlement d'une PPE. En effet, dans une décision du 11 décembre 2020 (ZK 2020 404 consid. 2.4.6), la Cour d'appel civile du canton de Berne a en substance retenu que les considérations théoriques développées dans l'ATF 142 III 220 par le Tribunal fédéral confirmaient l'hypothèse selon laquelle une clause compromissoire contenue dans le règlement d'une PPE était contraignante pour les successeurs légaux d'un propriétaire par étages, même si cela n'était pas expressément mentionné dans la clause compromissoire convenue, soulignant par ailleurs que cette interprétation de l'ATF 142 III 220 était soutenue par la doctrine majoritaire. Sur cette base, la Cour d'appel civile bernoise a considéré que, dans le cas d'une communauté de copropriétaires d'étages, une clause compromissoire prévue dans le règlement d'utilisation et d'administration d'une PPE liait valablement l'ayant droit d'un copropriétaire, qu'il ait eu connaissance de la clause compromissoire ou qu'il y ait été fait référence dans l'acte d'acquisition.

### **E. 5.3.4**

Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de déduire de l'ATF 142 III 220, des avis doctrinaux majoritaires qui s'y réfèrent et de l'interprétation faite par la jurisprudence cantonale bernoise que les clauses compromissoires contenues dans les règlements d'une PPE sont dorénavant opposables aux nouveaux copropriétaires, en particulier les propriétaires par étages, lorsque le règlement de la PPE est mentionné au Registre foncier, voire dès que ledit règlement est accessible à l'acquéreur.

### **E. 5.4**

En l'occurrence, le nouvel acquéreur, soit l'intimé, a eu la possibilité de prendre connaissance du règlement de la PPE applicable à la propriété par étages qu'il entendait rejoindre, notamment les règles procédurales destinées à la résolution des litiges. En effet, outre le fait que l'existence du règlement de la PPE ressortait de l'acte d'acquisition signé par l'intimé, soit le contrat de vente à terme du 17 décembre 2008, ledit règlement était expressément mentionné au Registre foncier depuis le 31 mars 1981, soit bien antérieurement à ladite acquisition. La clause compromissoire prévue à l'art. 44 dudit règlement lui est ainsi opposable. L'arrêt de la Cour de céans, CACI 30 juin 2022/341, dont se prévaut l'intimé ne modifie en rien cette appréciation. Nonobstant le fait qu'il ne se fondait pas sur l'ATF 142 III 220, l'arrêt invoqué ne faisait que se référer à l'argumentation de l'autorité de première instance sur la question de l'opposabilité de la clause compromissoire au nouveau copropriétaire d'étages. La Cour de céans n'a toutefois pas

spécifiquement examiné cette question dès lors que, dans le cas qui était examiné, la partie avait procédé avec l'aide d'un avocat sans faire de réserve (art. 61 CPC), la compétence de l'autorité judiciaire ne pouvant par conséquent plus être remise en cause. La question juridique centrale dudit arrêt était ainsi celle de l'absence de réserve sur la compétence de l'autorité judiciaire saisie sous l'angle de l'art. 61 al. 1 let. a CPC. Il n'a en revanche pas été statué sur la même problématique que celle soulevée dans le cas d'espèce, de sorte que l'arrêt CACI 30 juin 2022/341 n'est d'aucune aide à l'intimé. Pour le reste, l'indication erronée fournie en 2015 par l'administrateur de la PPE quant à l'autorité compétente en cas de contestation des décisions prises par l'assemblée des propriétaires par étages est sans conséquence sur l'existence de la clause compromissoire et la faculté de l'appelante à s'en prévaloir en justice. Tel est également le cas du fait que les règlements de PPE adoptés actuellement ne contiendraient plus, selon l'intimé, de clause compromissoire.

### **E. 6.1**

En second lieu, il doit être déterminé si l'appelante a renoncé à se prévaloir de la clause compromissoire dans le cadre du procès qui l'oppose à l'intimé.

### **E. 6.2**

L'art. 61 let. a CPC prévoit que lorsque les parties ont conclu une convention d'arbitrage portant sur un litige arbitrable, le tribunal saisi décline sa compétence, sauf dans le cas où le défendeur a procédé au fond sans émettre de réserve.

#### **E. 6.3.1**

En substance, l'appelante affirme avoir toujours contesté la compétence de l'autorité judiciaire de première instance, en se prévalant de la clause compromissoire figurant dans son règlement PPE, et que, partant, elle aurait émis des réserves au sens de l'art. 61 CPC quant à la compétence du juge saisi. Elle ajoute que, dans son courrier du 15 octobre 2021, elle aurait uniquement renoncé à faire trancher la question de l'irrecevabilité de la demande par voie incidente, laissant l'autorité judiciaire choisir elle-même si elle entendait le faire par cette voie ou dans le jugement au fond, étant précisé qu'elle devait, quoi qu'il en soit, se prononcer d'office sur cette question (art. 60 et 237 CPC). Contrairement à ce qui avait été retenu dans la décision querellée, l'appelante n'aurait dès lors pas retiré ses conclusions tendant à constater l'irrecevabilité de la compétence matérielle du juge saisi, mais uniquement celles portant sur la temporalité de cette analyse, la détermination du moment adéquat ayant été laissée à l'appréciation de l'autorité judiciaire. L'appelante estime d'ailleurs que la première juge aurait parfaitement compris ses intentions puisque cette dernière a, dans son courrier du 21 octobre 2021, pris acte du retrait des « conclusions tendant à ce que la recevabilité de la demande soit traitée de manière incidente ». De surcroît, l'appelante argue qu'on ne saurait retenir qu'elle aurait procédé sans réserve pour avoir participé à l'audience de conciliation du 12 janvier 2021, une acceptation tacite ne pouvant être déduite de son intervention. Au surplus, invoquant l'art. 52 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5), l'appelante estime que le tribunal de première instance n'aurait pas dû, par courrier du 7 octobre 2021, exiger d'elle une avance de frais pour trancher la question de sa compétence par voie incidente.

#### **E. 6.3.2**

De son côté, l'intimé soutient que l'appelante aurait pris un engagement à l'audience de conciliation du 12 janvier 2021 en passant une convention de suspension de procédure, dont il faudrait déduire une acceptation tacite de la compétence de l'autorité judiciaire saisie. En

outre, en retirant sa requête incidente par courrier du 15 octobre 2021, l'appelante aurait clairement et expressément renoncé aux conclusions qu'elle avait prises, ce qui devrait être considéré comme un passé-expédient, respectivement un acquiescement de sa part, sur les conclusions libératoires de l'intimé tendant au rejet de la requête incidente. Le retrait, respectivement la renonciation de l'appelante aux conclusions qu'elle avait introduites, aurait ainsi entraîné la fin du procès sur la conclusion ayant fait l'objet du retrait, avec pour conséquence le rejet de la requête incidente et autorité de chose jugée sur la question. A cet égard, l'intimé a précisé que l'exception d'incompétence aurait dû être soulevée par l'appelante ; il n'appartenait donc pas à l'autorité judiciaire de statuer d'office sur cette question, sans que des conclusions expresses n'aient été prises, dès lors qu'on ne se trouvait pas en présence d'une compétence légale impérative. En définitive, selon l'intimé, le retrait des conclusions incidentes vaudrait ainsi acceptation tacite de la compétence de l'autorité judiciaire. Au surplus, il argue que l'appelante ferait preuve de mauvaise foi et commettrait un abus de droit en demandant à l'autorité judiciaire de statuer d'office sur sa compétence alors qu'elle avait passé une convention de procédure à l'audience de conciliation et retiré ses conclusions incidentes, faisant valoir que les exceptions liées à la compétence d'un tribunal devaient être invoquées sans aucune condition.

#### **E. 6.4**

En l'occurrence, l'ensemble des courriers de l'appelante – à savoir ceux des 12 août, 1<sup>er</sup> septembre, 15 octobre et 1<sup>er</sup> décembre 2021, ainsi que du 10 mars 2022 – démontre clairement sa volonté constante et résolue de ne pas admettre la compétence de l'autorité judiciaire saisie par l'intimé. A cet égard, l'intimé aurait tort de penser qu'il lui suffirait d'invoquer la mauvaise foi de l'appelante pour se préserver d'un tel reproche. Au demeurant, on ne saurait considérer, au sens de l'art. 61 CPC, qu'une partie procéderait au fond par sa seule intervention à l'audience de conciliation, étant relevé que la convention de suspension passée par les parties lors de l'audience de conciliation est un événement procédural parfaitement secondaire, voire anecdotique, sans pertinence aucune sur la question de la compétence de l'autorité judiciaire saisie. En effet, le défendeur doit soulever au plus tard l'exception d'arbitrage quand il se détermine la première fois dans le procès, ce qui est normalement le cas dans la réponse (art. 222 CPC). On ne saurait dès lors retenir qu'un défendeur aurait procédé au fond s'il a uniquement participé à la séance de conciliation au sens des art. 197 ss CPC sans faire de réserve quant à la compétence (Göksu, Petit commentaire, Code de procédure civile, Bâle 2020, nn. 9 s. ad art. 61 CPC et les réf. citées). Cela étant, il est constaté que la première écriture déposée par l'appelante, au sens formel du terme, à savoir la réponse du 22 novembre 2021, comporte également des déterminations et des conclusions spécifiques sur l'irrecevabilité de la demande déposée par l'intimé, étant précisé que ces conclusions précèdent celle qui concerne le fond de l'action qui lui est intentée. Le retrait des conclusions incidentes concernées par le courrier du 15 octobre 2021 de l'appelante n'avait manifestement pour but que de lui éviter de devoir assumer le paiement d'une avance de frais, laquelle était destinée à faire trancher la question de la recevabilité de la demande de l'intimé par voie incidente, alors que cette problématique pouvait parfaitement être résolue à un autre stade de la procédure, y compris dans le cadre du jugement au fond, si telle était la volonté du magistrat en charge du dossier. Du reste, l'avance de frais de 9'500 fr. destinée à couvrir la totalité de l'émolument de décision, réclamée à l'intimé le 3 septembre 2021 après le dépôt de sa demande (cf. art.

#### **E. 6.5**

Il découle de ce qui précède que l'appelante n'a jamais renoncé à se prévaloir de la clause compromissoire qu'elle a valablement invoquée en procédure, respectant les exigences posées par l'art. 61 CPC. En particulier, elle n'a commis aucun abus de droit en renonçant à faire trancher la question de la recevabilité de la demande déposée par l'intimé par voie incidente tout en persistant à se prévaloir de la clause compromissoire pour contester la compétence de l'autorité judiciaire saisie. Par conséquent, le tribunal de première instance ne pouvait considérer que l'appelante avait agi au fond sans émettre de réserve et, partant, admettre sa compétence pour statuer sur les conclusions de la demande du 30 juin 2021, eu égard à la clause compromissoire incluse dans le règlement de la PPE opposable à l'intimé.

7. La production du dossier de l'autorité de conciliation requise par l'intimé ne permettrait pas de modifier le raisonnement tenu par la Cour de céans sur la base des preuves déjà recueillies (appréciation anticipée ; ATF 146 III 73 consid. 5.2.2 ; ATF 143 III 297 précité ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; TF 4A\_226/2022 du 27 septembre 2022 consid. 4.1 ; TF 5A\_800/2021 du 25 janvier 2022 consid. 3.3.1). Cette réquisition de preuve doit dès lors être rejetée.

8. 8.1 En définitive, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la demande déposée le 30 juin 2021 par l'intimé est déclarée irrecevable, en raison de l'incompétence de l'autorité judiciaire de première instance. 8.2 Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de première instance. Au vu de l'irrecevabilité de la demande du 30 juin 2021, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 28 TFJC), doivent être mis intégralement à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). De même, l'indemnité de dépens de première instance, fixée à 1'500 fr. (art. 3 al. 1 et 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), doit revenir à l'appelante, laquelle obtient gain de cause, et être mise à la charge de l'intimé. 8.3 Compte tenu de l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'933 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC), sont mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais étant compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC), l'intimé sera tenu d'en rembourser l'appelante qui s'en est acquittée. 8.4 Vu le sort de l'appel, l'appelante a droit à de pleins dépens de deuxième instance, qui peuvent être fixés à 1'500 fr. en considération de l'importance de la cause et de ses difficultés (art. 3 al. 2, 7 et 20 al. 2 TDC), lesquels sont mis à la charge de l'intimé.

## **E. 9**

TFJC), permettait de couvrir les frais d'une décision incidente sur la recevabilité, laquelle ne justifie pas, en elle-même, la perception de frais spécifiques, tel que le rappelle l'art. 52 TFJC. Il convient finalement de constater que, dans son courrier du 15 octobre 2021, l'appelante consacre en réalité l'ensemble des cinq pages qu'il comporte à contester la compétence de l'autorité judiciaire saisie, achevant son raisonnement en ces termes : « la clause compromissoire contenue dans le Règlement de PPE du cas d'espèce doit s'appliquer [à l'intimé], qui aurait dû agir par la voie des tribunaux arbitraux », et conclut en affirmant que le tribunal de première instance devait « d'office, déclarer la demande irrecevable ». On ne saurait être plus clair. Le retrait des conclusions incidentes litigieuses ne pouvait donc avoir pour conséquences d'aboutir à une acceptation de la juridiction devant laquelle elle avait été atraite.