

VD_FINDINFO Jug / 2014 / 274 vom 21. Februar 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2014___274

FR: VD_FINDINFO Jug / 2014 / 274 du 21 février 2014

IT: VD_FINDINFO Jug / 2014 / 274 del 21 febbraio 2014

Regeste

CAS DE PRÉEMPTION, DROIT DE PRÉEMPTION, DROIT DE PRÉEMPTION LIMITÉ, DROIT DE PRÉEMPTION ORDINAIRE, ACTION EN CONSTATATION, MODIFICATION DE LA DEMANDE, APPEL EN CAUSE, LOGEMENT DE LA FAMILLE, DONATION MIXTE | 169 CC, 216 al. 1 CO, 216 al. 2 CO, 216 CO, 216c CO, 216d CO, 216e CO, 42 al. 2 CO, 42 CO, 88 al. 1 CPC

Erwägungen

E. 4

e éd., Berne 2012, n. 1719a, p. 169). Le droit de préemption est en général constitué par un contrat entre le préempteur et le promettant : le pacte de préemption. Lorsqu'un tel pacte a pour objet un immeuble, il doit respecter la forme authentique (art. 216 al. 2 CO). La loi fait toutefois une exception pour le pacte de préemption ordinaire, qui ne fixe pas le prix auquel le préempteur pourra exercer son droit : dans ce cas, le pacte peut être conclu dans la simple forme écrite (art. 216 al. 3 CO). Par cette disposition, le législateur a entendu tenir compte d'une pratique consistant à insérer un pacte de préemption dans un contrat de bail (à loyer ou à ferme), qui n'est pas soumis à la forme authentique. L'art. 216 al. 3 CO constitue l'exception, et la forme authentique sera exigée chaque fois que le pacte règle à l'avance, en tout ou en partie, le prix qui devra être payé ou la manière de le déterminer. La sanction de l'inobservation de la forme authentique est la nullité du contrat (Foëx, op. cit., nn. 28-32 ad art. 216 CO). En vertu de l'art. 20 al. 2 CO, si le contrat est nul dans certaines de ses clauses, celles-ci sont seules frappées de nullité, à moins qu'il y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. b) En l'espèce, le contrat de bail litigieux a été conclu avec la demanderesse le 9 avril 1998, soit après l'entrée en vigueur de la nouvelle de 1991. Les défendeurs et l'appelé en cause plaident la nullité du pacte de préemption pour inobservation de la forme authentique. Ils se fondent sur la clause contenue à l'art. 10 let. D du contrat de bail conclu avec la demanderesse. Il est constant que la clause précitée fixe un prix maximum pour la vente au préempteur. Les clauses contenues sous lettres A et D visent toutefois deux situations différentes. En effet, la clause contenue sous la lettre A est un pacte de préemption ordinaire, dans l'hypothèse où le promettant, à n'importe quel moment en cours de bail, déciderait de vendre l'immeuble. Cette clause ne fixe pas le prix auquel le préempteur pourra exercer son droit. S'agissant de la clause contenue sous lettre D, celle-ci vise une situation distincte (lex specialis), soit la vente de l'immeuble d'ores et déjà annoncée à la fin du bail. Les parties ont introduit dans leur contrat la clause contenue sous lettre D, qui n'existait pas dans le bail conclu avec le précédent locataire, et n'ont pas supprimé la clause contenue sous lettre A. Dès lors que les lettres A et D visent clairement des situations totalement différentes, il y a lieu de les distinguer. En conséquence, si la clause contenue sous la lettre D est effectivement nulle, faute de respecter la forme

authentique, tel n'est pas le cas de la clause contenue sous lettre A, qui ne fixe pas le prix de vente par avance. En l'occurrence, il n'a pas été allégué que le contrat de bail n'aurait pas été conclu sans la clause contenue sous lettre D. Ainsi, la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité de l'ensemble du contrat de bail (art. 20 al. 2 CO). c) Les défendeurs et l'appelé en cause font encore valoir que le droit de préemption de la demanderesse est entaché de nullité, dès lors que le bail n'a pas été signé par l'épouse du défendeur B.N. _____, alors qu'il porte sur une partie de l'immeuble comprenant le domicile familial au sens de l'art. 169 CC. L'art. 169 CC protège le logement de la famille et interdit à chaque époux, sans le consentement de son conjoint, de résilier le bail, d'aliéner la maison ou l'appartement familial, ou de restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille (al. 1). Il s'agit d'une disposition impérative (ATF 115 II 361 c. 4a, JT 1990 I 95). L'exercice du droit de préemption suppose la survenance d'un cas de préemption, c'est-à-dire la vente à un tiers ou un acte juridique équivalent à une vente (art. 216c al. 1 CO). Selon la doctrine majoritaire, c'est cet acte qui doit être conforme à l'art. 169 CC, sans quoi le consentement donné une seule fois lors de la constitution du droit de préemption serait donné de manière trop globale et trop à l'avance, de manière incompatible avec l'art. 169 CC (Yvan Guichard, *Les restrictions au droit de disposer du logement de la famille*, thèse Lausanne 2002, p. 103 et les références citées). En l'espèce, le contrat conclu entre la demanderesse est le défendeur B.N. _____ est valable, dans la mesure où il ne porte pas sur le logement familial et où le défendeur B.N. _____ était seul propriétaire de l'immeuble abritant le local commercial. Quant à la clause de préemption elle-même, quand bien même elle portait sur le logement familial, elle ne nécessitait pas non plus le consentement de l'épouse. En effet, c'est au moment de la vente de l'immeuble que l'épouse du défendeur B.N. _____ aurait dû consentir au sens de l'art. 169 al. 1 CC, conformément à l'avis de la doctrine précitée, à laquelle on se rallie. Au vu de ce qui précède, force est de constater que la clause sur laquelle la demanderesse fonde son action est valable en la forme et n'est pas frappée de nullité. V. a) Les défendeurs et l'appelé en cause soutiennent que l'exercice du droit de préemption de la demanderesse est atteint par la péremption. En vertu de l'art. 216d al. 1 CO, le vendeur doit informer les titulaires du droit de préemption de la conclusion du contrat de vente et de son contenu. Il doit en particulier leur communiquer le prix, ainsi que toutes les clauses importantes du contrat (Steinauer, op. cit., n. 1734c, p. 179). Si le titulaire du droit de préemption entend exercer celui-ci, il doit l'invoquer dans les trois mois à l'encontre du vendeur ou, si le droit est annoté au registre foncier, à l'encontre du propriétaire; le délai commence à courir le jour où le titulaire a eu connaissance de la conclusion du contrat et de son contenu (art. 216e CO). C'est en principe la communication du cas de préemption prévue à l'art. 216d CO qui fait partir le délai de trois mois. Toutefois, le délai court également si le préempteur a été informé par un autre biais du contrat et de son contenu (Foëx, op. cit., n. 1 et 2 ad art. 216e CO). L'exercice du droit de préemption est un acte formateur, soit une manifestation de volonté sujette à réception, au plus tard le dernier jour du délai. Le délai de l'art. 216e CO est un délai de péremption (Foëx, op. cit., n. 3 ad art. 216e CO). Si le préempteur n'a pas une connaissance certaine de la conclusion du contrat et de son contenu, ou n'est informé qu'incomplètement, le délai ne court pas (Steinauer, op. cit., n. 1735a, p. 179; Foëx, op. cit. n. 7 ad art. 216e CO). Le préempteur peut donc agir des mois ou des années après la vente, aussi longtemps que le délai de l'art. 216e CO n'est pas échu (Foëx, op. cit., n. 7 ad art. 216e CO). b) En l'espèce, en vertu des règles sur le fardeau de la preuve (art.

CC), il incombait à la demanderesse, qui revendique son droit de préemption, d'établir qu'elle a agi dans le délai de l'art. 216e CO. Il est constant qu'elle a déclaré exercer son droit par lettre de son conseil du 7 juin 2007. Il reste donc à examiner à partir de quel moment le délai précité a commencé à courir. La demanderesse allègue que si elle a appris que l'immeuble avait été vendu, elle n'a pas eu connaissance de l'acte de vente, que les défendeurs ne lui ont jamais communiqué et qu'elle a dû se procurer auprès du registre foncier. S'agissant de la preuve d'un fait négatif, selon les règles de la bonne foi en procédure, il appartenait aux défendeurs de collaborer, et en particulier d'établir à quelle date ils ont informé la demanderesse du contenu de l'acte de vente. Or, les défendeurs n'allèguent pas, ni n'établissent avoir informé la demanderesse du contenu du contrat, conformément à leur obligation découlant de l'art. 216d al. 1 CO. Ils prétendent, en revanche, avoir informé la demanderesse de leur intention de transférer la propriété de l'immeuble peu avant de signer l'acte authentique, ce à quoi elle n'aurait pas réagi. Ces faits ne sont toutefois pas établis. En outre, l'annonce de l'intention de vendre n'équivaut pas à l'annonce d'une vente exécutée, d'autant plus lorsqu'une telle annonce constitue le point de départ d'un délai de péremption. Il est certes établi que les défendeurs ont demandé à la demanderesse de payer le loyer auprès du nouveau propriétaire dès le mois de janvier 2007, ce qu'elle a fait. Ils font valoir que, dans ces circonstances, en vertu des règles de la bonne foi, la demanderesse avait le devoir de les interpellier pour obtenir une copie de l'acte de vente. On ne saurait souscrire à un tel raisonnement. En effet, c'est bien les défendeurs qui avaient l'obligation légale de communiquer la vente de l'immeuble et le contenu du contrat à la demanderesse, et non l'inverse. Il n'est, au surplus, pas rare qu'un fils prenne en main les affaires comptables et administratives de son père devenant âgé, sans pour autant devenir propriétaire des immeubles de celui-ci. Enfin, selon la doctrine unanime, même lorsque le préempteur est informé de manière incomplète, le délai ne court pas, celui-ci pouvant parfois être amené à agir des mois ou des années après la vente. Ainsi, peu importe que la demanderesse ait le cas échéant eu connaissance de la vente, puisque le fait qu'elle en ignorait les termes exacts suffisait à empêcher le départ du délai. Or, en l'espèce, il n'est pas établi que la demanderesse ait été informée du contenu de l'acte de vente avant le 14 juin 2007. Au vu de ce qui précède, le délai de l'art. 216e CO n'avait pas encore commencé à courir lorsque la demanderesse a déclaré exercer son droit de préemption le 7 juin 2007, si bien que ce dernier n'était pas atteint par la péremption à cette date. VI. Les défendeurs font valoir que, faute d'avoir été inscrit au registre foncier, le droit de préemption de la demanderesse n'est pas opposable au défendeur A.N. _____, acquéreur de bonne foi de l'immeuble de son père. a) Si le préempteur exerce son droit alors que le nouveau propriétaire est déjà inscrit au registre foncier, la situation est différente selon que le droit de préemption est annoté ou non : s'il l'est, le préempteur peut agir directement contre l'acheteur inscrit en exécution du droit et en rectification du registre foncier; si le droit n'est pas annoté, le préempteur ne peut plus obtenir l'exécution du transfert de propriété car pour le tiers acquéreur, le droit de préemption est une *res inter alios acta*. Dès lors, sauf abus de droit, le préempteur n'a qu'une action en dommages intérêts contre le promettant pour inexécution du pacte de préemption (Steinauer, op. cit., n. 1742, p. 182; Foëx, op. cit., n. 7 ad art. 216e CO). A teneur de l'art. 9 al. 1 CC, les registres publics et les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent et dont l'inexactitude n'est pas prouvée. Le tiers qui s'en est remis aux énonciations du registre foncier avant d'acquérir un immeuble n'est protégé dans son acquisition que s'il est de bonne foi; tel n'est pas le cas s'il avait connaissance de faits qui ne ressortent pas du registre foncier ou même qui le contredisent (ATF 82 II 103 c.

5, JT 1956 I 598). b) En l'espèce, il n'est pas établi que l'appelé en cause ait demandé à voir le contrat de bail, ni qu'il ait expliqué et attiré l'attention des défendeurs sur l'existence du droit de préemption, ni encore qu'il ait vérifié concrètement que le défendeur A.N._____ connaissait le contrat de bail dans toutes ses clauses. Ce dernier avait toutefois connaissance du contrat de bail, ce qu'il a lui-même admis. Le contrat de vente du 21 décembre 2006, instrumenté en la forme authentique, indique que l'acheteur déclare avoir parfaite connaissance de l'existence d'un contrat de bail écrit avec la demanderesse, dont il a reçu une copie. Le défendeur A.N._____ ne saurait donc soutenir, comme il le fait, qu'il a ignoré une clause contenue dans un contrat dont il connaissait l'existence et dont il a reçu une copie. Le cas échéant, ce dernier devait apporter la preuve de l'inexactitude des déclarations contenues dans l'acte instrumenté par le notaire T._____ s'il entendait se prévaloir valablement de son ignorance. Or, rien de tel n'est établi en l'espèce. Ainsi, en vertu de la présomption contenue à l'art.

E. 9

al. 1 CC, il y a lieu de constater que le défendeur A.N._____ est de mauvaise foi lorsqu'il prétend avoir ignoré le droit de préemption invoqué par la demanderesse. VII. Les défendeurs et l'appelé en cause contestent l'existence d'un cas de préemption, au motif que l'acte instrumenté le 21 décembre 2006 n'est pas une "vente" ni un acte juridique équivalent au sens de l'art. 216c CO, mais une "donation-vente" entre parents. a) aa) En vertu de l'art. 216c al. 1 CO, le droit de préemption peut être invoqué en cas de vente de l'immeuble ainsi qu'à l'occasion de tout autre acte juridique équivalent économiquement à une vente. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, ne constituent pas des cas de préemption, l'attribution à un héritier dans le partage, la réalisation forcée et l'acquisition pour l'exécution d'une tâche publique, notamment. L'art. 216c al. 1 CO est de droit dispositif, ce qui signifie que les parties ont la faculté de restreindre ou d'étendre les cas de préemption. Elles peuvent par exemple convenir que le droit de préemption pourra être exercé en cas de donation ou en cas de vente entre parents (Foëx, op. cit., nn. 16-17 ad art. 216c CO). En revanche, l'art. 216c al. 2 CO est de droit impératif, de sorte que les exclusions qu'il comporte ne peuvent être érigées en cas de préemption par les parties (Foëx, op. cit., nn. 16-17 ad art. 216c CO). Selon le Message du Conseil fédéral relatif à l'art. 216c CO introduit par la nouvelle de 1991 (FF 1988 III 1017), les actes juridiques dans lesquels la personne de l'acquéreur revêt une importance de premier plan (donation, donation mixte, aliénation pour des motifs de droit successoral) ne constituent pas des cas de préemption. Toujours selon le Message, ce n'est que dans un cas concret que l'on peut décider si, du point de vue économique, l'assimilation d'une opération à une vente se justifie (ATF 92 II 160 c. 2 à 4, JT 1967 I 186). Selon la doctrine majoritaire, la vente entre parents ne constitue pas un cas de préemption, du moins lorsque la vente intervient pour des raisons personnelles qui peuvent être affectives ou sentimentales (Rubido, L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé, thèse Genève 2012, n. 248, p. 66 et les auteurs cités en note infrapaginale 301; Foëx, op. cit., n. 3 ad art. 216c CO). Selon Rubido, cette solution est conforme au Message du Conseil fédéral, qui exclut l'exercice du droit si la personne de l'acquéreur revêt une importance de premier plan. En revanche, toujours selon cet auteur, si le vendeur, quand bien même il vend à un parent, n'est animé que par des raisons purement économiques, il n'y a pas lieu de distinguer l'acte d'une vente ordinaire (Rubido, op. cit., nn. 248 s., pp. 66 s.). bb) La donation, qui se caractérise par la gratuité, ne constitue pas un cas de préemption, puisque précisément l'acte n'équivaut pas économiquement à une vente et que la personne du donataire revêt en général une importance prédominante. La doctrine majoritaire

s'accorde pour dire que tel n'est pas non plus le cas de la donation mixte (Steinauer, op. cit., n. 1731b, p. 176; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4 e éd., n. 1136, p. 170; Foëx, op. cit., n. 12 ad art. 216c CO; Rubido, op. cit., nn. 260 ss, pp. 69 s.). Le Tribunal fédéral est également de cet avis (TF 1C_33/2008 c. 3.3; ATF 101 II 59, JT 1975 I 383), relevant que le droit de préemption s'exerce en cas de vente, mais qu'il faut au surplus que celle-ci ait un but économique dans l'intention des parties, de sorte que c'est la prestation pécuniaire et non la personne de l'acquéreur qui doit apparaître essentielle. Dans la vente, le préempteur se substitue à l'acquéreur aux mêmes conditions. S'agissant d'une donation mixte, le marché comporte une libéralité en faveur de l'acquéreur. Or, le droit de préemption ne constitue pas une cause juridique permettant de mettre le préempteur au bénéfice d'une telle libéralité (ATF 101 II 59, c. 3). cc) La donation mixte est une vente conclue à un prix nettement inférieur à la valeur réelle de l'objet. Non seulement les parties doivent être conscientes de la disproportion entre la valeur réelle du bien et la contreprestation versée, mais le vendeur doit encore agir avec la volonté de faire à l'acquéreur une prestation gratuite (Baddeley, Commentaire Rommand I, Bâle 2012, n. 52 ad art. 239 CO; Tercier/Favre, op. cit., nn. 1788 ss, p. 263). Ainsi la donation mixte ne peut être admise que si l'attribution échangée contractuellement avec une contre-prestation dépasse celle-ci en valeur (élément objectif), et que les parties le savent et conviennent ainsi d'une libéralité (animus donandi) à l'une d'elles (TF 5C.280/2002 c. 3.1). L'élément subjectif réside, lors d'une donation mixte, dans le fait que les parties doivent avoir l'intention de procéder à une libéralité gratuite en ce sens qu'elles fixent le prix intentionnellement en dessous de la valeur vénale de l'objet de la vente, afin que l'acheteur bénéficie de la différence à titre gratuit (ATF 126 III 171 c. 3a, JT 2000 I 554). b) En l'espèce la clause contenue dans le contrat du 9 avril 1998 ne précise pas que le droit de préemption peut être exercé en cas de vente entre parents. Il ne va donc pas de soi que l'on se trouve face à un cas de préemption. A l'inverse, le seul fait que la vente soit intervenue entre un père et son fils ne permet pas d'emblée d'exclure un tel cas. Il convient par conséquent d'examiner l'ensemble des circonstances, ainsi que les motivations du vendeur, afin de déterminer si l'on est en présence d'un cas de préemption. L'immeuble en cause a fait l'objet d'une expertise dont il n'y a aucune raison de s'écarter. L'expert a estimé la valeur vénale de l'immeuble en cause à 1'180'000 fr. au 21 décembre 2006, soit au jour de la vente. Dite vente est intervenue au prix de 580'000 fr., soit un peu moins de la moitié de la valeur du bien (49, 15%). Par conséquent, sur le plan objectif, on doit admettre que l'on se trouve en présence d'une libéralité, le prix de vente ayant été fixé à une valeur nettement inférieure à celle du marché. Du point de vue subjectif, la cour considère qu'il est établi que le défendeur B.N._____ connaissait la différence entre la valeur réelle de l'immeuble et le prix concédé à son fils, puisqu'il avait lui-même offert à la demanderesse de lui vendre le bien au prix de 1'100'000 fr. en 2004. Il est notoire que les prix de l'immobilier, n'ont cessé d'augmenter depuis le début des années 2000, notamment dans la région de la Côte. Quant au défendeur A.N._____, il a lui-même allégué que l'immeuble lui a été vendu à un véritable prix de faveur familial. Agé de 74 ans, le défendeur B.N._____ a décidé de vendre à son fils l'immeuble dans lequel la famille a vécu depuis 1956, à un prix nettement inférieur au marché. Dans ces circonstances, il est évident que la vente qui comporte une libéralité en faveur du défendeur A.N._____, est intervenue intuitu personae et non pour des raisons principalement économiques . En effet, il ne fait aucun doute que la relation familiale et la personne de l'acheteur ont joué un rôle essentiel et décisif dans la décision de vendre et dans la fixation du prix. Aucune circonstance ne justifie une conclusion différente en l'espèce. La demanderesse ne pouvait d'ailleurs qu'être consciente du fait que l'immeuble

avait été bradé, elle-même ayant offert un montant de 850'000 fr. pour acquérir l'immeuble en 2004. Ainsi, malgré l'intitulé trompeur de l'acte instrumenté par l'appelé en cause, auquel il n'y a pas lieu de s'arrêter (art. 18 al. 1 CO), force est de constater que la vente litigieuse était en réalité une donation mixte. Au vu de ce qui précède, la "vente" intervenue le 21 décembre 2006 entre les défendeurs ne constituait pas un cas de préemption. Celle-ci comportait, en effet, une libéralité dont la demanderesse ne saurait bénéficier, conformément à la jurisprudence précitée. Il s'ensuit que les conclusions de la demanderesse doivent être rejetées pour ce motif. VIII. a) Les défendeurs ont pris contre le notaire T. _____ des conclusions récursoires tendant à ce que celui-ci les indemnise, respectivement les relève de tout dommage qu'ils subiraient en capital, intérêts, frais et dépens du fait des conclusions prises contre eux par la demanderesse. Ces conclusions récursoires doivent être rejetées, vu le rejet des conclusions prises par la demanderesse. b) Chaque défendeur a conclu, en outre, au paiement par l'appelé en cause de la somme de 10'000 fr., représentant la part des frais de procès des défendeurs non couverte par les éventuels dépens. Ce dommage est réclamé aussi dans l'hypothèse – réalisée – où les conclusions de la demanderesse sont rejetées. aa) Le notaire indépendant exerce en premier lieu des activités ministérielles, par exemple instrumenter des actes authentiques ou légaliser des signatures. Il agit alors en tant que détenteur ou déléataire de la puissance publique. A côté de ces activités officielles, il peut exercer des activités privées, pour lesquelles il ne bénéficie d'aucune forme d'exclusivité et qui sont régies par le droit privé (ATF 129 I 330 c. 2.1, JT 2004 I 126, SJ 2003 I 537 et les références citées). Lorsque le notaire accomplit ses fonctions ministérielles, ses relations avec ses clients relèvent du droit public et échappent au champ d'application des dispositions contractuelles sur le mandat. La responsabilité du notaire pour une éventuelle mauvaise exécution de ses tâches officielles ne relève donc pas du droit des contrats. La responsabilité des fonctionnaires et employés publics cantonaux est en principe régie par les articles 41 ss CO, sauf si le canton, en vertu de l'article 61 al. 1 CO, a réglementé la question (ATF 127 III 248 c. 1b, JT 2001 I 263, SJ 2001 I 589; ATF 126 III 370 c. 7a, JT 2001 I 164), ce qui est le cas du canton de Vaud. En effet, l'art. 107 al. 1 de la loi vaudoise sur le notariat du 29 juin 2004 (LNo, RSV 178.11) prévoit que le notaire est civilement responsable de tout dommage qu'il cause illicitement dans l'exercice de ses activités ministérielles et professionnelles, que ce soit par dol ou par négligence. Il n'est libéré à l'égard de ses clients qu'en établissant qu'aucune faute ne lui est imputable (al. 2). Cette disposition règle de manière uniforme la responsabilité des notaires en renvoyant au droit fédéral privé à titre supplétif. Ainsi, faute de disposition cantonale particulière, la responsabilité des notaires est régie par les règles ordinaires du Code des obligations, soit les art. 97 ss et 394 ss CO (Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, 2^e éd., Berne 2014, nn. 300, 304 et 305, pp. 199 ss). La responsabilité du notaire au sens du droit fédéral, auquel renvoie l'art. 107 LNo, suppose un acte ou une omission illicite, une faute (présumée), un dommage et un lien de causalité entre ces deux éléments (JT 2010 III 56; JT 2003 III 109, c. 2; Mooser, *op. cit.*, nn. 307 ss, pp. 203 ss). bb) La responsabilité du notaire est engagée uniquement en cas de dommage, dont la preuve de l'existence et de l'étendue appartient au lésé (Mooser, *op. cit.*, n. 316; Werro, *op. cit.*, n. 1013, p. 288). La notion juridique de dommage correspond à celle consacrée par le droit fédéral en matière de responsabilité civile, les règles ordinaires étant applicables (TF 4A_620/2011 du 3 avril 2012 c. 3.1; Mooser, *op. cit.*, n. 316, p. 207). Le dommage consiste en la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage représentant la différence entre le montant actuel et le montant qu'aurait le patrimoine lésé sans le dommage (Werro, *op. cit.*, n. 42, p.

24). Il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 c. 4.4.2 et les références citées). A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47; Werro, op. cit., n. 1015, p. 288 s.). L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve et consacre un degré de preuve réduit par rapport à la certitude complète, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain. Une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 c. 4.4.2 et les références citées). Le juge ne peut recourir à l'art. 42 al. 2 CO que si le préjudice est très difficile, voire impossible à établir, si les preuves nécessaires font défaut ou si l'administration de celles-ci ne peut raisonnablement être exigée du demandeur (Werro, op. cit., n. 1017, p. 189). cc) En l'espèce, les défendeurs n'apportent pas la preuve de l'étendue du dommage qu'ils prétendent avoir subi, ni même de son existence. Compte tenu de sa nature (honoraires et frais d'avocat), le dommage invoqué par les défendeurs n'était pas impossible à établir, ce qui pouvait être raisonnablement exigé d'eux. L'allègement du fardeau de la preuve au sens de l'art. 42 al. 2 CO ne les dispensait pas d'apporter tout indice en ce sens, ce qu'ils n'ont pas fait non plus. Ainsi, il y a lieu de constater que le dommage invoqué demeure hypothétique en l'état. Dès lors que la jurisprudence subordonne l'octroi de dommages-intérêts à la quasi certitude de l'existence d'un dommage, l'art. 42 al. 2 CO n'est pas applicable en l'espèce. Les défendeurs doivent donc supporter les conséquences de l'absence de preuve. Au vu de ce qui précède, un dommage n'étant pas établi, il est inutile d'examiner si les autres conditions de la responsabilité du notaire sont remplies. Les prétentions des défendeurs contre l'appelé en cause doivent ainsi être rejetées. IX. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC, tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils – RSV 270.11.5]) . Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile – RSV 270.11.6]). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) En l'espèce, les conclusions de la demande étant entièrement rejetées, le défendeur A.N._____ a droit à des dépens, à la charge de la demanderesse H._____, qu'il convient d'arrêter à un montant 44'453 fr. 40, savoir : a)

25'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'250 fr. pour les débours de celui■ci; c) 18'203 fr. 40 en remboursement de son coupon de justice. Il en va de même pour B.N._____, qui a droit à de pleins dépens, à la charge de la demanderesse H._____, qu'il convient d'arrêter à un montant de 40'958 fr. 30, savoir : a) 25'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'250 fr. pour les débours de celui■ci; c) 14'708 fr. 30 en remboursement de son coupon de justice. c) L'appelé en cause est libéré des conclusions prises contre lui par chacun des défendeurs. Dans un arrêt déjà ancien, la Chambre des recours du Tribunal cantonal avait considéré que selon que l'appel en cause était de toute manière voué à l'échec ou, au contraire, une précaution justifiée de la part de l'appelant, les dépens de l'appelé devront être mis à la charge de l'appelant, en l'occurrence le demandeur, ou son adversaire, soit le défendeur (JT 1957 III 9, p. 19). Cette curieuse jurisprudence, qui a été critiquée par Rathgeb (JT 1957 III 22, pp. 24 à 26), revient à mettre les dépens de l'appelé à la charge d'une partie qui n'a pas pris de conclusions contre lui. Elle ne saurait être suivie et vise d'ailleurs une situation différente de la nôtre. En l'espèce, il convient de s'en tenir aux règles habituelles, selon lesquelles le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès . Les défendeurs ont pris le risque d'appeler en cause un tiers, et ont pris des conclusions actives à l'égard de ce tiers. Ce dernier obtenant gain de cause, ils lui doivent des dépens. Il y a toutefois lieu de retenir que l'objet de la prétention récursoire se limitait à une seule question contrairement à la demande, ce qui justifie de fixer les dépens dus à l'appelé en cause à un montant inférieur, qu'il convient de répartir à parts égales entre les deux défendeurs. Obtenant gain de cause, l'appelé en cause T._____ a droit à des dépens, à la charge du défendeur A.N._____, qu'il convient d'arrêter à 13'200 fr., savoir : a) 10'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 500 fr. pour les débours de celui■ci; c) 2'700 fr. en remboursement de la moitié de son coupon de justice. De même, T._____ a droit à des dépens, à la charge du défendeur B.N._____, qu'il convient d'arrêter à 13'200 fr., savoir : a) 10'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 500 fr. pour les débours de celui■ci; c) 2'700 fr. en remboursement de la moitié de son coupon de justice.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.