

COUR CIVILE

Audience de jugement du 21 février 2014

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Michellod
Greffier : M. Glauser

Cause pendante entre :

H. _____

(Me J. Haldy)

et

A.N. _____

(Me Ph. Richard)

B.N. _____

(Me A. Torrent)

T. _____

(Me D. Pache)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires:

C._____, concubin de la demanderesse, a été entendu en qualité de témoin en cours d'instruction. En raison de ses liens affectifs avec la demanderesse et de son implication dans le procès, son témoignage ne sera retenu que dans la mesure où d'autres éléments du dossier confirment ses dires.

Il en va de même des témoignages de C.N._____, fille de A.N._____ et petite-fille de B.N._____, et de D.N._____, épouse de A.N._____, qui, outre des liens affectifs et familiaux avec les défendeurs, ont un intérêt évident à l'issue du procès.

Le témoignage de R._____, fille de B.N._____ et sœur de A.N._____, sera retenu avec les mêmes réserves, en raison de ses liens affectifs et familiaux avec les défendeurs.

E n f a i t :

1. a) La demanderesse H._____ exploite, à l'enseigne "[...]", un café-restaurant dont elle est locataire, dans l'immeuble constituant la parcelle no. Abc___ de la commune de [...].

Le compagnon de la demanderesse, C._____, est employé dans une étude de notaires à Lausanne.

b) L'immeuble abritant le café-restaurant a été la propriété du défendeur B.N._____, né le 16 octobre 1932, avant d'être vendu à son fils A.N._____, par acte notarié, instrumenté le 21 décembre 2006 par l'appelé en cause T._____.

c) Le défendeur A.N._____ est commerçant et entrepreneur. Il exploite depuis 1993 l'entreprise individuelle "[...]" à [...], qui a pour but l'exploitation d'un garage et station service, vente et réparation d'automobiles et accessoires, commerce de tabacs, journaux et articles divers. Il possède également l'entreprise individuelle "[...]", qui a pour but le commerce de véhicules neufs, d'occasion et d'accessoires y relatifs, la location de voitures, l'exploitation d'un garage, d'une carrosserie, ainsi que d'une station-service et de lavage de véhicules.

Le défendeur A.N._____ est propriétaire de l'immeuble contigu à la parcelle no. Abc___ de la commune de [...], où il loue plusieurs appartements.

2. a) L'immeuble constituant la parcelle no. Abc___ de la commune de [...], qui a été la propriété du défendeur B.N._____ depuis le 25 avril 1956, comprend un bâtiment destiné à l'habitation avec affectation mixte pour une surface de 146 m². Il s'agit d'un immeuble commercial et d'habitation comportant un café restaurant au rez inférieur et un appartement de trois pièces au rez supérieur.

Depuis l'acquisition de l'immeuble, le défendeur B.N._____ et son épouse ont toujours occupé l'appartement de trois pièces au rez supérieur, qui a constitué leur domicile conjugal depuis plus de cinquante ans. Ensemble, les époux B.N._____ ont exploité le café-restaurant durant près de quarante ans.

3. a) Par contrat du 1^{er} janvier 1996, le défendeur B.N._____ et son épouse ont loué le café-restaurant à la société X._____Sàrl. B.N._____ a lui-même signé ce contrat.

b) Le 9 avril 1998, le défendeur B.N._____ et son épouse ont conclu par écrit avec la demanderesse un contrat de bail portant sur le même objet et entrant en vigueur le 1^{er} mai de la même année. La demanderesse a admis avoir été présentée au défendeur B.N._____ par l'ayant droit économique du locataire précédent X._____Sàrl, M. [...]. Le contrat du 9 avril 1998, uniquement signé par le défendeur B.N._____ au nom des bailleurs, contient un art. 10 let. A dont la teneur est la suivante :

"Au cas où le bailleur déciderait de vendre tout ou partie de l'immeuble ou le fond de commerce à un tiers, il accorde d'ores et déjà au locataire un droit de préemption pour le même montant que celui offert par ledit tiers."

L'art. 10 let. D de ce contrat de bail est rédigé en ces termes :

"A la fin du bail, le bâtiment du restaurant sera mis en vente par les bailleurs au plus offrant. Au moment où un acquéreur sera trouvé par les bailleurs, le bâtiment sera proposé au locataire pour un prix équivalent, mais au maximum frs 950'000.-- (neuf cent cinquante mille 0/00). Ce prix comprend l'intégralité des installations et du matériel encore propriété des bailleurs au moment de la vente."

Cette clause prévoyant un droit de préemption revêt la forme écrite simple et non la forme authentique.

c) Le défendeur A.N._____ savait que son père avait loué à la demanderesse le café-restaurant qu'il avait exploité durant quarante ans, avant de le louer brièvement à un tiers.

4. Le 10 septembre 2004, la demanderesse et C._____ ont adressé à B.N._____ et son épouse un courrier dont la teneur est la suivante :

"(...) Comme vous le savez, nous sommes intéressés à l'achat de votre parcelle Abc___ soit le restaurant ainsi que votre appartement.

Cela étant, au vu des travaux de rafraîchissement nécessaires et de certains travaux à entreprendre, nous sommes disposés à vous offrir la somme de CHF 800'000.—pour l'achat de cette parcelle. Cette offre est assortie à la

condition que vous restiez locataires de votre appartement moyennant un loyer mensuel de CHF 1'200.—y compris une place de parc. (...)"

Le 4 novembre 2004, B.N._____ a décidé de se dessaisir de l'immeuble précité et, avec son épouse, a répondu au courrier précité notamment en ces termes :

"(...) Suite à votre proposition d'achat du 10 septembre et ainsi qu'à notre entretien du mercredi 3 novembre, nous vous confirmons que nous sommes d'accord de vendre notre maison ainsi que notre restaurant pour un montant de Frs. 1'100'000.-

Si il y a la possibilité de rester comme locataire, nous sommes d'accord de payer un loyer de Frs. 1'500.- / mois charges et place de parc compris. (...)"

Le défendeur B.N._____ souhaitait donc pouvoir continuer à résider dans l'immeuble en question.

Par courrier du 19 novembre 2004, la demanderesse et C._____ ont refusé la contre-offre du défendeur B.N._____ et de son épouse, formulant à leur tour une nouvelle offre.

5. a) A la fin de l'année 2006, alors que le défendeur B.N._____ était âgé de 74 ans, il a décidé de vendre l'immeuble en cause à son fils A.N._____.

b) L'agenda du notaire T._____ indique, à la date du 28 novembre 2006, à 9 heures, "M. A.N._____ disc. s/ achat [...]".

6. a) Les défendeurs ont consulté le notaire T._____ pour qu'il instrumente la vente de la parcelle no. Abc__ de la commune de [...]. Dite parcelle a été vendue à A.N._____ pour le prix de 580'000 fr., par acte notarié _____ du 21 décembre 2006, enregistré sous numéro [...] des minutes du notaire précité. L'acte indique que le prix de vente est payable par la reprise d'une

dette hypothécaire auprès de la [...] de Nyon d'un montant de 503'700 fr. et par le versement de 76'300 fr. en espèces.

b) Sous chiffre III point 2, l'acte de vente précité mentionne notamment :

"L'acheteur déclare avoir parfaite connaissance que le café-restaurant fait actuellement l'objet d'un contrat de bail commercial écrit avec Madame H. _____, dont il a reçu une copie."

Il n'est pas établi que le notaire ait demandé à voir ce contrat, ni qu'il en ait pris connaissance, ni encore qu'il ait expliqué et attiré l'attention des défendeurs sur l'existence du droit de préemption du locataire ou de l'éventualité de l'existence d'un tel droit dans le contrat de bail.

De même, il n'est pas établi que le notaire ait vérifié concrètement auprès du défendeur A.N. _____ que celui-ci connaissait le contenu du contrat de bail dans toutes ses clauses.

7. Le droit de préemption de la demanderesse n'était pas annoté, selon extrait du registre foncier du 29 décembre 2006. Il n'est pas établi que la demanderesse a été informée du contenu du contrat de vente conformément à l'art. 216d al. 1 CO.

8. a) Entre la fin de l'année 2006 et le début de l'année 2007, la demanderesse a été avisée qu'elle devrait désormais payer le loyer sur le compte du défendeur A.N. _____, à la [...] de Nyon, ce à quoi elle n'a pas réagi. Elle a effectué le paiement du loyer comme il lui a été demandé, dès le mois de janvier 2007, sans assortir ses paiements d'une réserve quelconque.

b) Par lettre du 9 mars 2007, le défendeur A.N._____ a écrit à la demanderesse que ses parents, comme ils le lui avaient dit à plusieurs reprises, ne souhaitaient pas vendre leur immeuble mais désiraient que celui-ci reste dans la famille, ajoutant qu'elle n'avait rien à craindre concernant la location du restaurant et que, comme convenu, il était prêt à lui faire un nouveau bail de cinq ans "ou plus à discuter".

c) Le 7 juin 2007, soit près de dix mois après la vente, le conseil de la demanderesse a écrit aux défendeurs pour leur indiquer que sa cliente entendait exercer son droit de préemption.

Les défendeurs n'ont pas donné suite à ce courrier.

d) La demanderesse a requis du registre foncier une copie de l'acte de vente du 21 décembre 2006, qui lui a été délivrée le 14 juin 2007.

9. Le 13 février 2008, les défendeurs ont signé chacun une déclaration selon laquelle ils renoncent à se prévaloir du moyen tiré de la prescription envers la demanderesse jusqu'au 28 février 2009, du chef des prétentions de celle-ci en relation avec l'exercice de son droit de préemption.

10. a) Les dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud ne contiennent aucune disposition relative à un droit de préemption du locataire de locaux commerciaux. Un tel droit n'est pas non plus mentionné dans la formule type de bail à loyer commercial, pas plus que dans les dispositions générales pour locaux commerciaux faisant partie intégrante du contrat de bail, négociées paritairement par la chambre vaudoise immobilière, l'Union suisse des professionnels de l'immobilier et la Fédération patronale vaudoise.

b) Selon un article du journal "[...]" du 20 novembre 2009, l'exploitant de l'époque du Café [...] à [...] était titulaire d'un droit de préemption sur l'immeuble abritant l'établissement.

11. a) Selon certificats médicaux du 25 octobre 2010, le défendeur B.N._____ et son épouse ont été affectés dans leur santé par le présent litige. Habitant l'immeuble dans lequel se trouve le café-restaurant, ils croisaient quotidiennement la demanderesse et son compagnon, ce qui leur rappelait le litige.

12. Les défendeurs ont expressément invoqué en procédure les exceptions de péremption et/ou de prescription.

13. Une expertise immobilière a été confiée en cours d'instruction à la société [...] SA, qui a déposé un rapport le 2 mars 2012.

Invité à se déterminer sur le prix de vente concédé par le défendeur B.N._____ au défendeur A.N._____ dans le cadre de la vente de l'immeuble sis sur la parcelle no. Abc__ de la commune de [...], soit 580'000 fr., l'expert a estimé - sans tenir compte du matériel d'exploitation figurant dans le bail du 9 avril 1998 - que l'immeuble avait une valeur intrinsèque de 1'630'000 francs. En outre, il a estimé la valeur de rendement de l'immeuble à 1'310'000 fr. et sa valeur vénale à 1'470'000 francs. Ces valeurs sont actualisées à la date du rapport, le 2 mars 2012.

Retenant une variation de prix de l'ordre de 25% entre les mois de décembre 2006 et mars 2012, l'expert a estimé que l'immeuble avait une valeur vénale de l'ordre de 1'180'000 fr. à l'époque de la vente, le 21 décembre 2006. Il en conclut que le prix de vente de 580'000 fr. ne

correspondait pas au prix du marché, dès lors qu'il lui était très sensiblement inférieur.

14. Une expertise notariale a été confiée en cours d'instruction au notaire [...], qui a déposé un rapport le 5 mars 2013. Les constatations et conclusions de l'expert sont en substance les suivantes:

a) L'expert a confirmé avoir rencontré, dans sa pratique, des baux commerciaux assortis d'un droit de préemption en faveur du locataire, droit destiné à favoriser la poursuite de l'exploitation commerciale en cas de vente de l'immeuble.

En revanche, l'expert ne se rappelle pas avoir vu dans des baux à loyer commerciaux des clauses "de priorité" en faveur du locataire pour reconduire le bail à l'initiative de ce dernier, ou des clauses permettant au locataire de résilier prématurément le bail, alors que le bailleur demeure lié pour une période plus longue que le locataire.

b) Toujours selon sa pratique, l'expert indique qu'en cas de vente immobilière, il n'est pas d'usage que le notaire se fasse remettre les baux. Toutefois, en cas de vente d'un appartement loué, le notaire chargé de requérir l'autorisation officielle au sens de la loi vaudoise concernant l'aliénation d'appartements loués du 11 décembre 1989 (LAAL - RSV 840.13), devra se faire remettre une copie du bail. Dans le cas d'une vente dans un cadre familial, le notaire interrogera les parties sur l'existence d'un bail ou non, et sur le point de savoir si l'acquéreur entend assumer la continuation du bail ou, au contraire, le résilier. Enfin, dans certains cas délicats, le notaire conseillera aux parties de consulter des spécialistes du droit du bail.

15. Par demande du 17 septembre 2008, H. _____ a pris avec suite de frais et dépens les conclusions suivantes :

"Principalement:

Ordre est donné au Conservateur du Registre foncier d'Aubonne-Rolle d'inscrire comme propriétaire de la parcelle no. Abc___, plan folio [...], de la Commune de [...], H. _____, moyennant le paiement du prix de vente de **fr. 580'000.- (cinq cent huitante mille francs)** conformément aux modalités de l'acte de vente conclu le 27 décembre 2006 entre B.N. _____ et A.N. _____.

Subsidiairement:

B.N. _____ est le débiteur et doit immédiat paiement à H. _____ de la somme de **fr. 520'000.- (cinq cent vingt mille francs)**, avec _____ intérêts _____ à 5% l'an dès le 7 juin 2007."

Par réponse du 5 novembre 2009, le défendeur A.N. _____ a conclu avec suite de frais et dépens :

"Principalement:

I. Les conclusions prises par H. _____ au pied de sa Demande du 17 septembre 2008 sont rejetées.

Subsidiairement, pour le cas où, contre toute attente, il serait fait droit à la conclusion I de la Demande :

II. T. _____ est condamné à indemniser A.N. _____ de tout dommage que celui-ci subirait, en capital, intérêts, frais et dépens, du fait des conclusions prises contre lui par H. _____, à hauteur d'un montant qui sera précisé en cours d'instance, mais qui n'est en tout cas pas inférieur à Fr. 580'000.- (cinq cent huitante mille francs)."

Par réponse du 9 février 2010, le défendeur B.N. _____ a pris avec suite de frais et dépens les conclusions suivantes :

"Principalement:

I.- Les conclusions prises par H. _____ selon Demande du 17 septembre 2008 sont rejetées.

Subsidiairement:

II.- T. _____ doit relever B.N. _____ de toute condamnation en capital, intérêts, frais et dépens, dont celui-ci pourrait faire l'objet dans le procès le divisant d'avec H. _____ et A.N. _____."

Par réponse du 27 avril 2010, l'appelé en cause T._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de A.N._____ en tant qu'elles le concernent.

Dans sa duplique du 11 novembre 2009 (recte : 2010), le défendeur A.N._____ a augmenté ses conclusions, avec suite de frais et dépens, comme il suit:

- "A. Constaté que l'omission par le notaire T._____ de se faire remettre par B.N._____ le contrat de bail à loyer du 9 avril 1998 concernant l'immeuble Abc__ de la commune de [...], objet de l'acte de vente qu'il a instrumenté le 21 décembre 2006 et alors même qu'il faisait référence dans cet acte de vente, sous clause III, 2, à ce contrat de bail, constitue une faute professionnelle et une faute contractuelle;
- B. Prononcer que T._____ est débiteur de A.N._____ de CHF 10'000.- (dix mille francs suisses) et lui en doit immédiat paiement;
- C. Allouer les conclusions principales I de la Réponse de A.N._____ du 5 novembre 2009 en rejetant les conclusions de la Demande de H._____ du 17 septembre 2008;
- D. Subsidiairement à C: Allouer les conclusions subsidiaires prises contre T._____, pour le cas où, contre toute attente, il serait fait droit à la conclusion I de la Demande de H._____, à savoir
 - " T._____ est condamné à indemniser A.N._____ de tout dommage que celui-ci subirait, en capital, intérêts, frais et dépens, du fait des conclusions prises contre lui par H._____, à hauteur d'un montant qui sera précisé en cours d'instance, mais qui n'est en tout cas pas inférieur à Fr. 580'000.- (cinq cent huitante mille francs)."

Par duplique du 5 janvier 2011, le défendeur B.N._____ a confirmé les conclusions I et II de sa réponse et a pris une conclusion principale I bis et une conclusion subsidiaire II bis, toutes deux libellées comme il suit:

"T._____ est débiteur et doit immédiat paiement à B.N._____ de la somme de CHF 10'000.- (dix mille francs), avec intérêts à 5% l'an dès le dépôt de la présente écriture."

Par duplique du 25 février 2011, l'appelé en cause T._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions des défendeurs A.N._____ et B.N._____ en tant qu'elles le concernent.

Par convention de réforme des 15, 16, 17 et 18 juillet 2013, ratifiée par le juge instructeur le 19 juillet 2013, le défendeur A.N. _____ a augmenté sa conclusion D subsidiaire à C prise dans sa duplique contre l'appelé en cause T. _____, comme il suit :

" Pour le cas où contre toute attente il serait fait droit à la conclusion I principale de la Demande de H. _____ du 17 septembre 2008, T. _____ est le débiteur de A.N. _____ de CHF 890'000 avec intérêts à 5% l'an dès le 2 mars 2012 et lui en doit immédiat paiement."

En droit:

I. La demanderesse H. _____ exerce le droit de préemption qu'elle déduit de la clause contenue à l'art. 10 let. A du contrat de bail. Elle fait valoir que la clause précitée est valable en la forme, que la vente conclue entre les défendeurs constitue un cas de préemption et que les conditions d'exercice de son droit sont réunies.

De leur côté, les défendeurs plaident la nullité de la clause litigieuse, conclue sans le consentement de l'épouse du défendeur B.N. _____ et sans respecter la forme authentique. Ils font en outre valoir que faute d'être inscrit au registre foncier, le droit de préemption ne peut être opposé au défendeur A.N. _____, acquéreur de bonne foi. Ils invoquent également la péremption de l'exercice du droit de préemption et soutiennent que - de toute manière - aucun cas de préemption n'est réalisé, la vente de l'immeuble constituant une donation mixte.

Les défendeurs reprochent, par ailleurs, au notaire T. _____ d'avoir violé son devoir de diligence et de renseignement lors de l'instrumentation de l'acte de vente, leur causant, en cas d'admission des conclusions de la demanderesse, un dommage qui engage sa responsabilité. L'appelé en cause conteste toute violation de ses obligations professionnelles.

II. a) Le Code de procédure civile est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaire civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC -

Code de procédure civile du 19 décembre 2008 - RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié *in* JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 - RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, op. cit., p. 14).

b) En l'espèce, la demande a été déposée le 17 septembre 2008, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010 - RSV 270.11) et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV - RSV 173.01), dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010, sont également applicables.

La Cour civile est compétente pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 74 al. 2 LOJV). En l'espèce, la valeur litigieuse étant manifestement supérieure à 100'000 fr., la compétence de la Cour de céans est donnée.

III. Dans leur duplique, les défendeurs ont pris des conclusions nouvelles en constatation et en paiement contre l'appelé en cause. La question de la recevabilité de ces conclusions se pose.

a) Le défendeur peut prendre contre l'appelé des conclusions tant actives que récursoires, pour autant qu'elles s'inscrivent dans un

rapport de connexité avec le procès principal (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 1 ad. art. 88 CPC-VD). Selon l'art. 266 al. 1 CPC-VD, les conclusions peuvent être réduites ou modifiées, pourvu que les conclusions nouvelles demeurent en connexité avec la demande initiale. En vertu de l'art. 267 al. 1 CPC-VD, jusqu'à la clôture de l'audience préliminaire ou encore dix jours après la communication d'un rapport d'expertise, le demandeur peut augmenter ses conclusions pourvu que les conclusions augmentées aient le même fondement que la demande initiale. Toute modification, réduction ou augmentation de conclusions est faite par requête, notifiée par le juge à la partie adverse, ou par dictée au procès-verbal (art. 268 al. 1 CPC-VD).

Une fois la requête d'appel en cause admise et notifiée à l'appelé, celui-ci devient partie au procès (art. 88 al. 1 CPC-VD), avec les mêmes droits et obligations que les parties originaires (JT 1987 III 2 c. 1 et 5b). Dès l'instant où le défendeur a été autorisé à prendre des conclusions contre l'appelé en cause, il ne peut que les augmenter ou les modifier en respectant les art. 266 et 267 CPC-VD, mais en aucun cas élargir le cadre du procès en introduisant des conclusions nouvelles (JT 1987 III 2 c. 6).

b) Selon la jurisprudence, l'action en constatation de droit est ouverte si la partie demanderesse a un intérêt important et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit; il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique, il peut s'agir d'un pur intérêt de fait (ATF 135 III 378 c. 2.2). Cet intérêt doit être important et immédiat. Il y a intérêt à la constatation immédiate lorsque le demandeur est menacé par l'incertitude concernant ses droits ou ceux d'un tiers et qu'une constatation judiciaire pourrait éliminer cette incertitude. Encore faut-il qu'en se prolongeant, celle-ci entrave le demandeur dans sa liberté d'action et lui soit insupportable. C'est au demandeur qu'il incombe d'apporter la preuve des faits démontrant son intérêt à la constatation requise (TF 4C.422/2006 du 6 mars 2007 c. 3.3; ATF 131 III 319 c. 3.5, SJ 2005 I 449; ATF 123 III 49 c. 1a, JT 1998 I 659; ATF 120 II 20 c. 3a, JT 1995 I 130).

c) En l'espèce, les conclusions nouvelles déposées par les défendeurs à l'encontre de l'appelé en cause ont été introduites avant la clôture de l'instruction, par dupliques des 11 novembre 2010 et 5 janvier 2011, notifiées aux autres parties. Le montant réclamé par chacun des défendeurs est destiné à couvrir les honoraires et frais engagés dans la présente procédure et qui ne seront pas couverts par les dépens. Ces prétentions - actives - sont manifestement connexes à la demande initiale et, en tous les cas, n'élargissent pas le cadre du procès au sens de la jurisprudence précitée, puisque la question de la responsabilité du notaire se posait d'ores et déjà à la suite de leur réponse. Les conclusions articulées dans les dupliques des défendeurs sont dès lors recevables, à l'exception de la conclusion A contenue dans la duplique du défendeur A.N._____, qui est constatatoire et, partant, irrecevable, faute pour ce dernier d'avoir allégué et établi son intérêt à la constatation.

IV. a) Sur le fond, la première question à résoudre est celle de la validité formelle du pacte de préemption.

Les art. 216 al. 2 et 3 et 216a ss CO (Loi fédérale du 30 mars 2011 complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 - RS 220), relatifs à la forme du contrat de vente immobilière et d'autres actes analogues, ont été introduits par la Loi fédérale du 20 octobre 1991 sur la révision du Code civil et du Code des obligations, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1994. Ces dispositions nouvelles ne produisent pas d'effet rétroactif (art. 50 Tit. fin. CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 - RS 210]; Foëx, Commentaire Romand I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 27 ad art. 216 CO).

Le droit de préemption est un droit d'acquisition conditionnel; c'est la faculté donnée à une personne (le préempteur) d'exiger d'une autre personne

(le promettant) le transfert de la propriété d'une chose, dans l'éventualité où le promettant la vend à un tiers. On parle de droit de préemption ordinaire si le prix à payer par le préempteur est celui que le tiers acquéreur s'est engagé à payer; le droit de préemption est dit limitatif (ou qualifié) si le promettant et le préempteur ont d'emblée fixé le prix auquel le préempteur pourrait acheter la chose. Le droit de préemption est subordonné à la double condition que le promettant vende son bien et que le préempteur déclare exercer son droit (Steinauer, Les droits réels, T. II, 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 et 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. 8 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 interpeller 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. 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 délégataire 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 un 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 25'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 1'250 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 18'20 fr 40 en remboursement de son coupon de
3 . 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 25'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 1'250 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 14'70 fr 30 en remboursement de son coupon de
8 . 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.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. Les conclusions prises par la demanderesse H._____ contre les défendeurs A.N._____ et B.N._____, selon demande du 17 septembre 2008, sont rejetées.
- II. Les conclusions prises par les défendeurs contre l'appelé en cause T._____, selon dupliques des 11 novembre 2010 et 5 janvier 2011, sont rejetées.
- III. Les frais de justice sont arrêtés à 11'858 fr. 40 (onze mille huit cent cinquante-huit francs et quarante centimes) pour la demanderesse, à 19'103 fr. 40 (dix-neuf mille cent trois francs et quarante centimes) pour le défendeur A.N._____, à 14'708 fr. 30 (quatorze mille sept cent huit francs et trente centimes) pour le défendeur B.N._____, et à 5'400 fr. (cinq mille quatre cents francs) pour l'appelé en cause.
- IV. La demanderesse versera au défendeur A.N._____ le montant de 44'453 fr. 40 (quarante-quatre mille quatre cent cinquante-trois francs et quarante centimes) à titre de dépens.
- V. La demanderesse versera au défendeur B.N._____ le montant de 40'958 fr. 30 (quarante mille neuf cent cinquante-huit francs et trente centimes) à titre de dépens.

- VI.** Le défendeur A.N._____ versera à l'appelé en cause T._____ le montant de 13'200 fr. (treize mille deux cents francs) à titre de dépens.
- VII.** Le défendeur B.N._____ versera à l'appelé en cause T._____ le montant de 13'200 fr. (treize mille deux cents francs) à titre de dépens.
- VIII.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. Hack

Y. Glauser

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 10 mars 2014, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

Y. Glauser