



**COUR CIVILE**

---

Audience de jugement du 3 mars 2004

---

Présidence de M. JOMINI, président

Juges : MM. Battistolo et Colombini

Greffier : Mme Page, substitut

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

X

(Me N. Saviaux)

et

Y

**ASSURANCES**

(Me I. Cherpillod)

**ETAT DE VAUD**

(Me Y. Hofstetter)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

**E n f a i t :**

1. X (ci-après : le demandeur) était le directeur et l'administrateur de la société anonyme Entreprise C SA, entreprise de construction à Rolle, dont les autres actionnaires étaient les hoirs de feu P , savoir sa veuve L , sa fille E et son autre fille D .

Si le demandeur n'est pas juriste, le témoin T qui était son banquier, pense qu'il a de bonnes connaissances juridiques.

Le demandeur explique que, lorsque l'Entreprise C SA (ci-après : C SA) agissait comme promoteur immobilier occasionnel, c'est lui qui apparaissait pour le groupe formé par les actionnaires de la société anonyme.

2. a) Le 22 août 1988, le demandeur a conclu avec A , architecte né le 19 octobre 1940 et domicilié à Genève, une convention de société simple, complétée par avenant du 13 mars 1989, dont l'exposé préliminaire contient le passage suivant :

"A et X sont au bénéfice d'une promesse de vente et d'achat de la parcelle no 253 de la Commune de Vich, soit d'un terrain de 6.335 m<sup>2</sup> à fr. 400.-/m<sup>2</sup>"

La convention, qui n'a pas été rédigée par le notaire M , contient par ailleurs les deux articles de base suivants :

**"ARTICLE I**

Il est constitué entre X et A , une société simple au sens des articles 530 et suivants du Code des obligations, en vue d'acquérir le terrain parcelle no 253 de la Commune de Vich.

ARTICLE II

Chaque associé participera à la société simple comme suit :

A	50%
X	50%"

Au moment de la conclusion du contrat de société simple, soit en août 1988, il ne résultait pas du registre foncier que le demandeur ou A eussent été titulaires de droit sur la parcelle n° 253, propriété d'Z

Il n'a pas été établi que le notaire M ait eu connaissance de la convention de société simple avant la première moitié de février 1989, voire avant 1992. La première correspondance échangée entre le notaire M et le demandeur date du 28 février 1989. Jusqu'au 16 février 1989, le notaire n'a correspondu qu'avec A

b) Le 5 septembre 1988, C SA a reçu quittance de la part d' A pour un chèque "BVC" de 200'000 fr. pour "garantie promesse de vente Z - A J.-H Avance sur participation" et, le 31 janvier 1989, une quittance pour un montant de 20'000 fr. pour "garantie promesse de vente Z - A Avance sur participation".

c) Le 6 septembre 1988, A a passé avec le vendeur Z une promesse de vente et d'achat instrumentée par le notaire M portant sur la parcelle n° 253 de la commune de Vich, laquelle a été prorogée le 30 novembre 1988. Dite promesse indique que A acquiert pour lui-même ou son ou ses nommables. Aux dires du témoin Z , le demandeur n'était pas présent lors de l'instrumentation de cette promesse de vente.

Selon le témoin T , la clause de la promesse de vente selon laquelle A acquerrait pour lui-même ou son nommable était généralement acceptée, lui-même ayant conclu des actes contenant de telles clauses. Il a confirmé qu'à l'époque, certains promoteurs se faisaient établir de telles promesses de vente et d'achat et cherchaient ensuite des acquéreurs disposant du financement.

Une convention signée le même jour a été jointe à la promesse de vente, selon laquelle le promettant-acquéreur, soit A , s'engageait à céder gratuitement à Z l'exploitation des matériaux de terrassement des parcelles n° 253 et 210 de la commune de Vich.

d) Ultérieurement, à une date qui n'a pu être établie, le demandeur a participé à une séance chez le notaire M réunissant MM. Z et A

Le 16 novembre 1988, le notaire M a écrit à A , s'agissant de l'achat de la parcelle n° 253 de la commune de Vich, ce qui suit :

"Sous déduction du chiffre qui est consigné en mon étude, je vous rappelle qu'il y aura lieu de payer une somme d'environ Fr. 941'600.- ledit jour et une somme de Fr. 1'141'600.- d'ici au 23 décembre prochain. De ce fait, auriez-vous l'amabilité de me dire qui va financer cette opération et de quelle manière, afin que je puisse faire un appel de fonds"

e) Le 22 décembre 1988, l'acte de vente de la parcelle n° 253 de la commune de Vich entre MM. A et Z a été instrumenté par le notaire M , en présence du demandeur. Selon le témoin Zosso, c'est A qui a fixé la séance pour la passation de l'acte, mais le demandeur était présent. Dit acte de vente contient la clause suivante :

" 8. Le prix de vente, que les parties déclarent formellement avoir arrêté entre elles à la somme de

DEUX MILLIONS DEUX CENT HUITANTE-TROIS MILLE  
DEUX CENTS FRANCS,

sera payé comptant entre les mains du notaire soussigné d'ici au trente et un janvier mil neuf cent huitante-neuf au plus tard, étant précisé que le chèque de deux cent mille francs, consigné en son Etude le six septembre mil neuf cent huitante-huit, le restera jusqu'au jour du paiement intégral"

Le témoin Z a déclaré qu'il ignorait l'existence du contrat de société simple. Il a conclu une promesse de vente, qui a été prolongée, puis un acte de vente avec le seul A . Il savait néanmoins que le demandeur et A allaient "faire cette affaire ensemble". Il a relaté que, durant la séance du 22 décembre 1988, le demandeur avait demandé au notaire pourquoi il n'apparaissait pas dans l'acte de vente, ce dernier lui

répondant alors que cela était dû au fait qu'il n'était pas mentionné dans la promesse de vente et qu'une modification poserait un problème de droit de mutation supplémentaire à payer.

f) A une date inconnue, L , E , D , X et A se sont reconnus débiteurs, à concurrence d'un montant de 2'500'000 fr., de toutes les sommes qu'ils prélèveront à la BVCréd (ci-après : BVCréd). Selon le témoin Q , le crédit était débloqué en faveur du demandeur et de A et il était convenu avec la banque que l'un et l'autre devaient apporter un financement de 200'000 fr. chacun.

Le témoin Q a indiqué que le notaire M savait qu'un crédit avait été accordé, sans qu'il soit établi qu'il ait eu cette information avant la signature de l'acte de vente du 22 décembre 1988.

g) En relation avec la vente de la parcelle n° 253 de la commune de Vich, le notaire M n'a jamais été mandaté par le demandeur.

h) Selon le témoin P , corroboré par le témoignage Q , le demandeur agissait dans cette affaire au nom de la société anonyme. Ce dernier soutient qu'il était ainsi persuadé, de même que les hoirs de feu P , qu'en raison du contrat de société simple, prévoyant une répartition des apports moitié-moitié, il était lui aussi devenu propriétaire par moitié de l'immeuble sis à Vich, par l'instrumentalisation du 22 décembre 1988.

3. a) Le chèque de 200'000 fr. tiré sur C SA et consigné chez le notaire est celui remis à sieur A contre quittance du 5 septembre 1988.

Il résulte du témoignage d'Z que, le 22 décembre 1988, jour de la signature de l'acte de vente, seuls les 200'000 fr. de fonds propres susmentionnés avaient été avancés. Peu après la signature de l'acte de vente, une cédule hypothécaire, requise par Z , a été signée et a été remise

à ce dernier en garantie de la part de fonds propres manquante. Il n'est pas prouvé que le demandeur ait été averti des pourparlers intervenus à ce propos entre MM. A et Z, le demandeur n'étant pas présent lors de l'instrumentalisation de la cédule hypothécaire. Z a alors pu obtenir de la banque le paiement du montant de la cédule, en capital et intérêts.

La cédule hypothécaire de deuxième rang d'un montant de 250'000 francs a été inscrite au registre foncier le 1<sup>er</sup> mars 1989.

b) Le 15 février 1989, L et X ont écrit au notaire M que :

"Les soussignés X et L, se déclarent d'accord de libérer le chèque de fr. 200'000.- (deux cent mille) tiré sur la BVC à Lausanne, consigné en votre étude.

Il sera toutefois nécessaire d'inscrire au registre foncier le droit suivant :

A consent un droit d'emption en faveur de X et L, pour le 50 %, représentant la part de ce dernier. Les conditions de ce droit d'emption seront le prix de revient du terrain, y compris les frais de construction, honoraires et autres, au jour de son exercice"

Le notaire M n'a pas réagi à la lettre du 15 février 1989 du demandeur et n'a pas cherché à clarifier la situation. Aucun droit d'emption n'a finalement été inscrit.

c) Le 28 février 1989, le notaire M a envoyé à la BVCréd "un chèque de Fr. 200'000.-, représentant les fonds propres de A " et "l'avis d'instrumentalisation relatif à la création d'une cédule hypothécaire en premier rang de Fr. 2'500'000.-". Le témoin Q a indiqué avoir été surpris par cet envoi, car il n'était pas conforme aux usages de l'époque de voir un tel chèque être restitué, qui plus est endossé par le copropriétaire.

Le 15 octobre 1992, la BVCréd a adressé au notaire M la correspondance suivante, avec une copie à l'attention du demandeur, y compris une copie du chèque :

"Concerne : Monsieur A et Consorts

Maître,

Suite à votre fax du 15 septembre 1992, nous vous remettons, en annexe, copie du chèque de Frs. 200'000.--, n° 000 , daté du 5.9.1988, tiré sur C SA et P encaissé le 6.3.1989.

Copie de la présente est adressée pour information, à X , c/o C SA, à Rolle.

Nous vous en souhaitons bonne réception et vous prions de recevoir, Maître, l'expression de nos sentiments distingués.

BVC

Q

(signature)  
Annexe ment."

4. a) Au fil des mois, pendant l'étude du projet sur la parcelle en cause, le demandeur s'est aperçu du caractère peu florissant des affaires de A

Le 21 novembre 1990, A a fait savoir au demandeur que :

"C'est avec un profond regret que je me vois dans l'obligation de vous annoncer que je suis dans l'obligation de mettre, tant ma société que moi-même, en faillite. La demande sera déposée aux organes compétents lundi prochain, 29 novembre 1990 par mon avocat Me B , étude de Me J

Le demandeur était effondré par cette nouvelle.

La faillite de A a été ouverte en date du 3 décembre 1990.

b) Le 25 novembre 1990, A a signé un document dans lequel il déclare :

"fermement et irrévocablement, vendre à X ou ses mandants, sa part de 50% de la parcelle 253 de la Commune de Vich. Ladite parcelle faisant déjà l'objet d'un contrat de Société simple, fixant la propriété à raison de :

50% A  
50% X

La parcelle 253 sera libre de toute hypothèque, hormis celle de la BVC en 1<sup>er</sup> rang. Le remboursement de l'hypothèque détenue par M. André Zosso, se fera lors du paiement, par Monsieur A

Le prix de vente est fixé à fr. 200'000.- (deux cent mille francs) qui sera payé comptant le 31 décembre 1990, au plus tard.

Un décompte acheteur-vendeur est établi de la façon suivante :

Frais A	35.000.-
Géomètre	5.000.-
Notaire	30.000.-
Ingénieur civil	50.000.-
Régie G I SA	30.000.-
Impôts	<u>1.000.-</u>

Total fr. 151.000.-

Ces factures, ainsi que le compte courant de la BVC no PPP seront repris et payés par l'acheteur.

Aucune autre facture, note d'honoraires ou prétentions ne seront reconnues.

Tous les contrats, conventions ou accords passés précédemment, sous seing privé, sont annulés et ne seront plus reconnus par le nouvel acheteur"

c) Le demandeur soutient que, peu avant la déclaration de faillite d'A , en décembre 1990, il avait trouvé un amateur qui était à même de reprendre la parcelle litigieuse, le prix de vente étant raisonnable et couvrant ses charges. L'arrêté fédéral urgent du 6 octobre 1989 interdisait toutefois de revendre cet immeuble.

Si les témoins P et S confirment qu'il y avait bien un acheteur intéressé par le rachat de la parcelle n° 253 de la commune de Vich, tous deux font état des difficultés engendrées par l'Arrêté fédéral urgent, lequel interdisait de revendre un bien immobilier pendant un délai de 5 ans. Les témoins n'ont apporté aucune indication quant au fait que le prix de vente aurait permis de couvrir les charges.

d) Le demandeur a immédiatement produit dans la faillite de A . Sa production ayant été écartée, X a ouvert action en contestation de l'état de collocation, par l'intermédiaire de Me I , en date du 1<sup>er</sup> novembre 1991. L'Office des faillites a finalement accepté de transiger et la production du demandeur a

été admise à l'état de collocation à concurrence de 1'700'000 francs. Un acte de défaut de biens lui a été délivré pour ce montant.

5. Dans un courrier du 5 novembre 1991, l'Office des poursuites et faillites de Genève a informé les créanciers que le demandeur X et d'autres personnes étaient intéressés par l'achat de la parcelle n° 253 de la commune de Vich et leur a précisé que :

"Le 22 août 1988, Monsieur X a passé avec le failli, A (sic), une convention de société simple. Pour exécuter cette société simple, l'actif immobilier en question a été acquis d'Z, terrain situé en zone artisanale sis sur la Commune de Vich. L'acte a été instrumenté par le notaire, M le 22 décembre 1988. A la suite de circonstances diverses, X a cru que le nécessaire avait été fait pour que son droit sur la moitié de l'immeuble soit correctement protégé à l'égard des tiers. Par ailleurs, Monsieur X avait insisté pour obtenir un droit d'emption sur l'ensemble de la parcelle, laissant le soin au notaire de s'en occuper. Malheureusement, tel n'a pas été le cas, de sorte que seul le failli est demeuré propriétaire inscrit au Registre Foncier"

Par acte de vente du 28 décembre 1991, le demandeur et les trois héritières ont racheté en copropriété, chacun pour un quart, l'immeuble litigieux pour le prix de 3'278'627 fr. 90.

Le chiffre 6 dudit acte de vente prévoit que :

"6.- Le vendeur remet en cet instant, gratuitement, à l'acheteur les cédules hypothécaires numéros QQQ (réd.: d'un montant nominal de 2'500'000 fr. selon le chiffre 4 dudit acte de vente) et RRR (réd.: d'un montant nominal de 250'000 fr. selon le même chiffre 4). En conséquence, X ; L, E et D deviennent codébiteurs solidaires de ces cédules hypothécaires, à l'entière décharge et libération du vendeur, lequel est ainsi relevé de sa qualité de débiteur de ces cédules. L'acheteur donne ordre au notaire soussigné de remettre la cédule hypothécaire en premier rang numéro QQQ à la BVC, qui a accepté X, L, E et D désormais comme nouveaux codébiteurs solidaires du compte courant qui avait été ouvert notamment à A compte courant garanti par la cédule hypothécaire numéro QQQ. D'autre part, la cédule hypothécaire numéro RRR est remise en cet instant par le vendeur à l'acheteur, libre de tout nantissement ou autre restriction au droit d'aliéner. En conséquence, X ; L, E et D deviennent codébiteurs solidaires de cette cédule et peuvent en disposer librement, à l'entière décharge et libération du vendeur, lequel est du reste relevé de sa qualité de débiteur de cette cédule. En effet, la créance d'Z a été remboursée à concurrence de deux cent vingt mille francs (fr. 220'000.-) pour solde de tout compte"

Le chiffre 8 dudit acte précise que :

"8.- Fixé par les parties sans aucune autre prestation à  
**TROIS MILLIONS DEUX CENT SEPTANTE-HUIT MILLE SIX CENT**  
**VINGT-SEPT FRANCS ET NONANTE CENTIMES**  
(fr. 3'278'627.90)

le prix de vente est payé de la manière suivante :

- trois millions cinquante-six mille cinq cent nonante et un francs fr. 3'056'591.—  
par la reprise par l'acheteur, à l'entière décharge et libération du vendeur, du solde  
débité au trente et un décembre mil neuf cent nonante et un du compte courant  
ouvert par la BVC notamment à A

compte courant qui est garanti par la cédule hypothécaire numéro 232971,

- deux cent vingt mille francs fr. 220'000.—

par la remise en cet instant, par l'acheteur au vendeur, d'un chèque de pareil montant  
tiré sur la BVC ; à l'ordre du notaire soussigné et régulièrement

endossé, dont ici quittance sous réserve d'encaissement,

- deux mille trente-six francs et nonante centimes fr. 2'036.90

par la remise en cet instant, par l'acheteur au vendeur, d'un chèque de pareil montant  
tiré sur la BVC ; à l'ordre du notaire soussigné et régulièrement

endossé, dont ici quittance sous réserve d'encaissement.

Total égal au prix de vente :

**Trois millions deux cent septante-huit mille six cent vingt-sept francs et nonante centimes** fr. 3'278'627.90"

Lors de cette vente, les acheteurs ont été rendus attentifs au fait que l'immeuble acheté était frappé d'une interdiction de revente d'une durée de cinq ans, conformément à l'arrêté fédéral urgent du 6 octobre 1989.

X ; L , E et D

ont chacun été inscrits au Registre foncier comme copropriétaires d'un quart de la parcelle n° 253, feuille 3, de la commune de Vich.

La différence entre le prix payé en 1988 et le prix payé en 1991 représente 995'427 fr. 90, dont la moitié fait 497'713 fr. 95.

6. a) Le demandeur a dû supporter les honoraires de l'avocat I , intervenu dans le procès en contestation de l'état de collocation, à concurrence de 5'000 francs.

Pour les opérations antérieures à la rédaction de la présente procédure, le conseil du demandeur lui a adressé une note d'honoraires de 10'000 francs.

b) Le bureau d'ingénieurs U SA, par courrier adressé à C SA et au demandeur, réclame une note d'honoraires du 9 avril 1990 de quelque 92'000 francs, sur laquelle restent dus actuellement 50'250 francs. Par courrier du 29 avril 1992, adressé au demandeur et à C SA, le bureau d'architecture Atelier 7, F et H a réclamé le paiement d'une note de 118'279 francs.

c) Le 18 mai 1992, en se prévalant de l'article 107 de la loi sur le notariat, l'agent d'affaires breveté N , mandataire du notaire M , a réclamé au demandeur X le paiement des honoraires impayés par A , par 28'374 fr. 90. L'agent d'affaires N indiquait que :

A a été déclaré en faillite et j'ai produit la créance de mon client auprès de l'Office de Genève.

Vous étiez vous-même intéressé à cette affaire, en qualité d'associé de M. A sous la forme d'une société simple"

La note d'honoraires à laquelle se référait l'agent d'affaires breveté E avait été exclusivement adressée à A

Le 17 juin 1992, N écrivait au demandeur ce qui suit :

"Je me réfère à ma lettre du 18 mai 1992 et vous remets, sous ce pli, l'acte de défaut de biens qui vient de m'être délivré par l'Office des faillites de Genève, pour un montant de fr. 29'949.90.

Je vous invite à me communiquer maintenant votre détermination dans les cinq jours, à défaut de quoi je serai contraint d'engager une poursuite."

M a ensuite poursuivi le demandeur en lui faisant notifier un commandement de payer.

Par lettre du 20 août 1992, N s'est adressé au demandeur en lui indiquant notamment que "de la sorte, vous ne pouvez guère contester votre participation aux actes instrumentés par M".

d) Le solde d'impôt foncier dû par A s'élevait à 2'036 fr. 90. Le paiement de ce solde est intervenu par le débit du compte BVCréd 16.2242.6 au nom de X et consorts.

La vente de gré à gré avec l'Office des faillites de Genève a coûté aux acquéreurs, soit X et les héritières de feu P, un émolument de 6'000 francs.

Les droits de mutation et d'honoraires du notaire pour dite vente se sont élevés à un total de 147'538 fr. 25, comprenant les droits de mutation par 108'194 fr. 70 et les honoraires du notaire D du 2 mars 1992 par 23'500 francs. Ces deux montants ont été acquittés par le débit du compte BVCréd n° 16.0895.1 au nom de C SA & P. La facture du notaire était adressée à tous les acheteurs.

7. Par demande du 15 juin 1992, X a ouvert action en responsabilité contre le notaire M, lui réclamant la somme de 2'500'000 fr., plus intérêt à 10 % l'an dès le 15 juin 1992. M a déposé sa réponse en date du 23 septembre 1992, concluant à libération.

Le notaire M est décédé le 10 novembre 1992. Le bénéfice d'inventaire a été requis et ordonné, le délai d'intervention étant fixé au 23 mars 1993. Par lettre recommandée du 4 mars 1993, le demandeur a produit dans cet inventaire une créance de 2'500'000 fr. avec intérêt à 10% l'an dès le 15 juin 1992.

8. a) Par lettre du 31 août 1993, le greffier du Tribunal de district de Nyon a informé le demandeur que l'épouse de feu M avait d'ores et déjà répudié la succession et que la détermination de l'enfant mineur Aurèle

devait être avalisée par la Chambre des tutelles. La faillite de la succession a été ouverte le 8 octobre 1993. L'Office des faillites a fait publier dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud du 15 octobre 1993 une "communication préalable de faillite" concernant la succession répudiée de feu M

b) Par lettre du 29 décembre 1993, l'Office des faillites de Nyon a informé le demandeur que le Président du Tribunal du district de Nyon avait nommé Ta , directeur de la fiduciaire Int SA à Lausanne, en qualité d'administrateur spécial provisoire de la faillite de la succession répudiée de feu M . Par circulaire n° 1 du 17 mars 1994, l'Administration de la faillite a avisé le demandeur que les créanciers ayant déjà produit lors de la procédure de bénéfice d'inventaire étaient dispensés de le faire à nouveau.

Le Juge instructeur de la Cour civile a constaté, par prononcé du 11 avril 1994, que le procès divisant le demandeur d'avec feu M était suspendu et ne pourrait reprendre qu'après l'écoulement d'un délai de dix jours dès la seconde assemblée des créanciers. Les 16 janvier, 4 juillet et 9 août 1996, le Juge instructeur a demandé à l'administrateur spécial de la faillite de la succession répudiée M de lui faire savoir si la deuxième assemblée des créanciers avait décidé de poursuivre le procès entre le demandeur et la succession de M

9. a) Le 6 février 1997, l'Administration spéciale de la faillite de la succession répudiée a indiqué au demandeur que "l'administration de la faillite n'a pu statuer sur votre créance, cette dernière faisant l'objet d'un procès au moment de l'ouverture de la faillite. De ce fait, elle a été mentionnée pour mémoire à l'état de collocation, dont un extrait est joint à la présente". Un extrait de l'état de collocation accompagnait cette correspondance avec la mention de la production du demandeur à hauteur d'un million de francs.

b) Par lettre recommandée du 5 décembre 1997, l'Administration spéciale de la faillite informait le demandeur que sa production était définitivement admise en cinquième classe à hauteur d'un montant d'un million

de francs. Le Juge instructeur de la Cour civile en a été informé par l'envoi d'une copie de cette correspondance.

c) Suite à cette admission définitive, le Juge instructeur a écrit le 8 décembre 1997 aux parties que, sauf avis contraire de leur part jusqu'au 16 décembre 1997, la cause serait rayée du rôle. Le 14 septembre 1998, le Juge instructeur de la Cour civile a rayé la cause du rôle en l'absence de toute objection dans le délai fixé, le procès n'ayant plus d'objet puisque la prétention du demandeur avait été admise en cinquième classe.

Aucun recours n'a été interjeté contre cette dernière décision.

10. a) Le notaire M                    était au bénéfice d'un contrat d'assurance responsabilité civile avec la Y                    Assurances, police n° SSS                    (ci-après : la défenderesse). La couverture d'assurance responsabilité civile de cette police était de 2'000'000 francs.

b) Les conditions générales d'assurances auxquelles renvoie le contrat d'assurance conclu entre la défenderesse et le notaire M                    sont les conditions générales d'assurances pour l'assurance responsabilité professionnelle des avocats, notaires, fiduciaires, experts-comptables, édition du 1<sup>er</sup> mars 1978. L'article 16 "Règlement des sinistres, procès" de ces conditions générales prévoit que :

"D'entente avec l'assuré et sauf convention particulière, la Compagnie dirige les pourparlers. A ce titre, la liquidation des réclamations du lésé lie l'assuré. Si des pourparlers directs sont engagés avec le lésé ou son représentant, l'assuré est tenu d'en informer préalablement la Compagnie; il ne peut procéder à aucune reconnaissance d'obligation, conclusion d'une transaction ou à aucun versement d'indemnité à moins que la Compagnie ne l'y ait expressément autorisé. (...)"

L'article 17 "Violation des obligations contractuelles" de dites conditions stipule que :

"L'assuré qui transgresse les obligations mises à sa charge par le présent contrat perd tout droit aux prestations de la Compagnie. (...)"

La Y Assurances a rappelé à l'administrateur spécial de la faillite de la succession du notaire M que, selon la loi et les conditions générales, elle était la seule habilitée à prendre une décision concernant la reconnaissance ou la contestation d'une responsabilité de son assuré.

c) La défenderesse a également établi un certificat de cautionnement du 21 novembre 1980 ayant la teneur suivante :

"Police No TTT

Agence : Nyon

Certificat de cautionnement

La Y ASSURANCES, Société d'assurance mutuelle à Lausanne, fournit, par la présente, à

M

sous forme de cautionnement solidaire, la garantie qui lui est nécessaire pour l'exercice du notariat dans le canton de Vaud, selon les dispositions de la loi du 10 décembre 1956 sur le notariat, et cela jusqu'à concurrence de

fr. 300'000.-- (trois cent mille francs).

Ce cautionnement comporte l'engagement par la Y ASSURANCES de couvrir la responsabilité du notaire sus-indiqué dans l'exercice de ses activités ministérielles et professionnelles ou dans une gestion éventuelle en qualité de notaire suppléant ou successeur et de réparer jusqu'à concurrence des fr. 300'000.-- (trois cent mille francs) précités tout dommage, y compris les frais de suppléance, ainsi que les amendes et frais qui pourraient être mis à sa charge en vertu des dispositions de la loi du 10 décembre 1956 (art. 112).

Le présent cautionnement prend effet le 1<sup>er</sup> janvier 1981 pour une première période s'étendant du 1<sup>er</sup> janvier 1981 au 31 décembre 1981. Il se renouvellera tacitement d'année en année, à moins qu'il ne soit dénoncé par lettre recommandée, par l'une des parties contractantes, au plus tard trois mois avant son expiration. Pour que la résiliation soit valable, elle devra être également communiquée dans le même délai par la partie dénonçante et par lettre chargée au Département de justice et police du canton de Vaud à Lausanne.

L'engagement de la Y ASSURANCES vaudra encore pendant deux ans dès le jour où le notaire cessera d'être au bénéfice de sa patente, pour quelque cause que ce soit, ou dès le jour pour lequel le présent engagement aura été résilié.

En cas de sinistre, la Y ASSURANCES est chargée, dans le cadre de son cautionnement, de toutes interventions ou mesures conservatoires à prendre en cas de bénéfice d'inventaire ou de liquidation judiciaire des biens du cautionné et renonce à se prévaloir de ce que l'Etat ou des tiers ne seraient pas intervenus ou n'auraient pas fait de tels actes conservatoires.

Lausanne, le 21 novembre 1980.  
pac/ja."

Y ASSURANCES  
(signature)

Ce cautionnement était en possession de l'Etat de Vaud (ci-après : le défendeur).

11. a) Par lettre du 11 avril 1994, le demandeur s'est adressé à la Chambre vaudoise des notaires pour "savoir dans quelle mesure la garantie donnée par le notaire M pour l'exercice de sa profession" pouvait ou non couvrir tout ou partie de sa prétention en dommages-intérêts. Par courrier du 26 avril 1994, la Chambre des notaires a répondu, notamment, que "ce cautionnement reste en vigueur pendant deux ans après la cessation de l'activité du notaire (...) soit, en l'espèce jusqu'au 9 novembre 1994" et que "dans le cas de la liquidation de la succession en faillite du prénommé (réd. : le notaire M ), il appartient à l'administrateur de la faillite de réaliser la garantie".

Par lettre du 2 mai 1994, le demandeur a requis l'Administration spéciale de la faillite de la succession répudiée du notaire M d'intervenir au plus tard jusqu'au 9 novembre 1994 pour que le cautionnement fourni par la Y Assurances demeure en vigueur et puisse profiter à ceux des créanciers qui se plaignaient de l'activité du notaire.

Par lettre du 4 mai 1994, la défenderesse a écrit notamment ce qui suit au demandeur :

"(...) Comme le règlement fait bien la distinction entre la garantie que peut représenter la police d'assurance responsabilité civile (également conclue auprès de notre société avec comme no SSS ) et la garantie réelle que constitue le cautionnement (art. 18 du règlement), nous tenons à vous informer que M a fait l'objet ces dernières années de 3 importantes réclamations, dont l'une remontant à 1988, fait l'objet d'un procès à la Cour Civile, suspendu par décisions des 27.11.92 et 11.4.94. Cette réclamation porte sur un montant de Fr. 2'500'000.-. Votre étude y défend les intérêts de X . (...)"

Par lettre 4 octobre 1994, le demandeur a indiqué à l'Administration spéciale notamment ce qui suit :

"En tant que personne chargée de liquider la faillite, je veux croire que vous êtes intervenu auprès de la Y Assurances pour récupérer les Fr. 300'000.- qui sont dus, sinon je vous invite à le faire car je vois que le délai de prescription approche puisqu'il est au 9 novembre 1994.

\* \* \* \*

Il m'intéresserait par ailleurs de savoir si en plus de ce cautionnement de Fr. 300'000.-- le notaire M (sic) avait conclu une police d'assurance responsabilité civile comme les avocats en concluent eux-mêmes pour des montants de plus d'un million de francs.

(...) Là également, je pense que vous devrez entreprendre certaines démarches et je vous serais reconnaissant de me fixer dans les meilleurs délais."

L'Administration spéciale de la faillite a répondu au demandeur par courrier du 23 novembre 1994, dont la teneur est la suivante :

"(...) Me référant à votre correspondance du 4 octobre 1994, je vous informe, par la présente, que je suis intervenu auprès de la Vaudoise Assurances, concernant la police d'assurance-caution No TTT

Je vous confirme que l'engagement de la Vaudoise Assurances a été prolongé jusqu'à la clôture de la faillite. A cet effet, vous trouverez, ci-joint, copie de la lettre du 4 novembre 1994 de dite compagnie d'assurance.

Je joins également, copie des dossiers en suspens auprès de la Y Assurances, concernant les actions en responsabilité relative à l'activité ministérielle du notaire M (...)"

La lettre du 4 novembre 1994 de la Y Assurances a la teneur suivante :

"(...) Suite à notre agréable entretien du 3 novembre 1994 dans nos bureaux, nous certifions ce qui suit :

Feu M , Notaire à Nyon était au bénéfice de la police d'assurance caution (no. TTT ), annulée le 10 novembre 1992, suite au décès du preneur d'assurance susmentionné. Les conditions particulières stipulent que l'engagement de la Y ASSURANCES vaudra encore pendant deux ans dès le jour où le notaire cessera d'être au bénéfice de sa patente pour quelque cause que ce soit.

D'entente entre la masse en faillite de feu M , représenté par TA d'INT S.A., cet engagement est prolongé jusqu'à la clôture de la faillite. (...)"

b) Le 7 mai 1998, le demandeur a écrit à l'Administration spéciale de la faillite afin que celle-ci entreprenne des démarches en vue de récupérer les garanties stipulées en faveur du notaire M

Le 13 mai 1998, l'Administration spéciale de la faillite de la succession répudiée M a écrit ce qui suit au demandeur :

"(...) Effectivement, d'entente avec la masse en faillite et la Y Assurances, l'engagement (cautionnement) est prolongé jusqu'à la clôture de la faillite (cf. lettre annexée). En ce qui concerne la couverture de la responsabilité civile, le sinistre étant intervenu pendant la durée du contrat, la Y Assurances assumera ses engagements envers son assuré si une responsabilité est démontrée dans cette affaire.

Toutefois, je vous informe que la Y Assurances a contesté la responsabilité de Me M . L'administration de la masse, quant à elle, ne désirant ni engendrer de frais supplémentaires ni d'ailleurs ne pouvant les assumer, a décidé de ne pas continuer la procédure en cours et d'admettre définitivement la créance de X à l'état de collocation.

Enfin, en réponse à votre question concernant la poursuite de la procédure, je ne vois aucune opposition quant à la continuation de celle-ci dès maintenant. (...)"

Le 14 mai 1998, le demandeur écrivait à la défenderesse Y Assurances notamment ce qui suit :

"J'apprends à l'instant de l'administrateur spécial de la masse en faillite, Monsieur Ta de chez Int SA, que la créance de Monsieur X est admise et que le procès ne se continuera pas.

J'ai également sous les yeux votre correspondance du 4 novembre 1994 à Monsieur Ta à propos de la prolongation de la garantie.

Comme Monsieur X fait partie des personnes qui peuvent bénéficier de cette garantie, j'aimerais savoir si vous en admettez le principe ou si au contraire il faut procéder? Ou enfin, s'il ne vaudrait pas mieux se rencontrer et discuter de cette affaire pour essayer de tourner la page tout à fait."

Le 26 juin 1998, la défenderesse s'étonnait d'avoir appris que :

"l'administration spéciale de la faillite avait admis définitivement la production de votre client le 5 décembre 1997. En effet, à plusieurs reprises, tant verbalement que dans le cadre de la correspondance échangée, nous avons eu l'occasion d'attirer l'attention de l'administration spéciale sur le fait que feu le notaire M avait toujours contesté toute responsabilité dans cette affaire. Nous lui avons par ailleurs fait savoir qu'il en allait de même en ce qui nous concernait.

L'administration spéciale n'a pas été en mesure de nous indiquer les raisons qui l'avaient amenée à colloquer définitivement la production de votre client. (...)

Dans ces conditions, nous devons vous informer qu'il ne nous est pas possible de mettre votre client au bénéfice de la garantie souscrite auprès de notre société, ceci indépendamment du fait que deux autres personnes aient élevé des revendications"

Elle a confirmé sa position par lettre du 14 septembre 1998.

12. La faillite de la succession répudiée du notaire M n'a pas été clôturée.

13. a) Le 20 juillet 2000, le demandeur écrivait au défendeur Etat de Vaud notamment ce qui suit :

" (...) Il y a eu, en 1994, un échange de correspondance entre H et M. V au sujet de l'affaire mentionnée sous rubrique. Celle-ci pose en effet d'épineuses questions en relation avec la, respectivement les, procédure(s) à suivre pour agir contre un notaire ou la succession d'un notaire. (...)

Auriez-vous l'amabilité de bien vouloir inviter votre Service à "éclairer ma lanterne" en me faisant parvenir :

- Les réponses aux questions formulées ci-dessus.
- L'interprétation des art. 17 ss du Règlement (y aurait-il une sorte de "jurisprudence", c'est-à-dire des précédents sur lesquels on pourrait s'appuyer?).
- La marche à suivre dans la présente (compte tenu des données que je vous récapitule ci-dessous) (...)"

Par lettre du 20 juillet 2000 également, le demandeur s'adressait à la défenderesse notamment en ces termes :

"(...) Ce dernier (réd.: H ) vous a adressé notamment une correspondance le 14 mai 1998. Je vous en remets ci-joint une copie à toutes fins utiles. Je n'ai pas trouvé de réponse écrite à cette correspondance. Auriez-vous l'amabilité de m'indiquer si la Y Assurances y avait répondu et, dans cette hypothèse, me transmettre copie de cette réponse, ou alors de bien vouloir prendre position sur la lettre du 14 mai 1998.

Je rappelle que la créance de mon mandant a été **admise définitivement** à l'état de collocation de la faillite à hauteur de Fr. 1'000'000.--. Par ailleurs, le procès qui avait été intenté devant la Cour civile par mon client contre feu le notaire M a été rayé du rôle et ne se continuera pas. (...)

Je vous serais obligé de bien vouloir m'indiquer comment la Y Assurances entend concrètement faire face à ses obligations. (...)"

Par lettre du 3 août 2000, la responsable des affaires notariales du Service de justice, de l'intérieur et des cultes de l'Etat de Vaud a informé le demandeur que sa correspondance du 20 juillet 2000 soulevaient des questions "qui nécessitent des recherches auxquelles nous ne pouvons nous consacrer en ce moment" et qu'il serait repris contact dans le courant du mois de septembre 2000.

Le 24 août 2000, la défenderesse a répondu à la lettre du 20 juillet 2000 du demandeur en indiquant qu'elle avait répondu au courrier du 14 mai 1998 par lettre du 26 juin 1998.

Après avoir été relancé par le demandeur en date du 3 octobre 2000, le Service de justice, de l'intérieur et des cultes a répondu par lettre du 30 octobre 2000 que :

"(...) Nous avons pris connaissance de l'orientation émise par V  
, chef du Service de justice, concernant les divers problèmes d'interprétation que la loi du 10 décembre 1956 sur le notariat et son règlement d'application du 28 décembre 1979 ne manquent pas de poser. Nous ne voyons, en l'état, point d'autre remarque à formuler concernant la situation de droit objet de nos différents courriers.

Nous regrettons vivement, en effet, de ne pouvoir donner suite, en manière d'avis de droit, aux différentes difficultés d'interprétation que vous avez très justement relevées concernant les textes susmentionnés et, plus globalement, le cas d'une succession d'un notaire en faillite. Vous comprendrez, malgré l'intérêt évident que vous faites valoir à une compréhension claire des textes légaux pré-mentionnés, qu'il n'est pas loisible à un service de l'Etat de prétendre à quelque interprétation authentique que ce soit des lois et règlements à l'endroit des particuliers, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs.

Seul le pouvoir judiciaire pourra vous apporter en toute légitimité réponse aux différentes questions juridiques que vous avez eu l'amabilité de nous soumettre. (...)"

Le demandeur a répondu à ce courrier en date du 10 avril 2001 que :

"(...) Dois-je en déduire que l'Etat de Vaud a définitivement renoncé à lui-même pourvoir au recouvrement des sûretés personnelles au nom de l'Etat et pour le compte des créanciers au bénéfice de la garantie (...)?

Si tel ne devait pas être le cas, c'est-à-dire si l'Etat de Vaud a l'intention de pourvoir au recouvrement du cautionnement de Fr. 300'000.- souscrit par la Y Assurances le 21 novembre 1980 (...), je vous remercie alors de bien vouloir me le faire savoir par un prompt courrier et de m'indiquer concrètement quelles démarches l'Etat de Vaud entend entreprendre et dans quel délai contre la Y Assurances.

Si l'Etat de Vaud ne voulait lui-même pas agir contre la Y Assurances, envisagerait-il (et cela est-il possible) de mandater, soit déléguer, mon client en vue de pourvoir au recouvrement du cautionnement litigieux contre la Y Assurances? (...)"

La responsable des affaires notariales du Service de justice, de l'intérieur et des cultes de l'Etat de Vaud a, le 26 avril 2001, renvoyé le demandeur à "agir auprès du liquidateur de la succession en faillite de Me M".

b) Interpellé, le défendeur Etat de Vaud a précité à l'audience préliminaire qu'il n'était pas en mesure de produire un cas concret d'application des articles 111 à 115 de la loi vaudoise sur le notariat ni des articles 17 à 27 du règlement d'application de la loi sur le notariat, ni un cas concret où il aurait fait procéder ou aurait procédé à la réalisation de garanties déposées par un notaire en application de ces dispositions parce qu'un notaire – ou sa succession – avait fait faillite.

Depuis la faillite de la succession du notaire M \_\_\_\_\_, le défendeur Etat de Vaud n'a pas procédé à la réalisation de la garantie constituée par feu M \_\_\_\_\_.

c) Le 30 avril 2001, le demandeur a requis l'administrateur spécial de la faillite de la succession répudiée M \_\_\_\_\_ de lui donner des précisions sur la procédure à suivre pour faire réaliser le cautionnement de 300'000 fr. et lui a demandé :

"Allez-vous vous-même réaliser les garanties et tenter un procès contre la Y \_\_\_\_\_ Assurances?"

Si tel n'est pas le cas, je vous remercie de me confirmer par écrit que vous n'entendez pas tenter de procès (...)"

Par courrier du 11 juin 2001, l'Administration spéciale lui a répondu ce qui suit :

"Je vous confirme que l'administration spéciale de la faillite de la succession répudiée M \_\_\_\_\_ ne va procéder à aucune démarche de réalisation de garantie ou sûretés quelconques en application des articles 18 et 19 du Règlement de la loi vaudoise sur le notariat (...).

En d'autres termes, l'administration spéciale de la faillite ne va tenter aucun procès contre la Y \_\_\_\_\_ Assurances (...).

L'administration spéciale de la faillite a renoncé à contester la responsabilité de feu le notaire M \_\_\_\_\_ et à poursuivre le procès qui était pendant devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudoise selon Demande de X \_\_\_\_\_ du 15 juin 1992.

Du point de vue de l'administration spéciale de la faillite, la créance de X \_\_\_\_\_ est reconnue et admise de façon définitive à hauteur de Fr. 1'000'000.-- (...).

L'administration spéciale de la faillite attend notamment la liquidation du cas de M. X \_\_\_\_\_ pour procéder à la clôture de la faillite.



16. Par demande du 21 août 2001, X a ouvert action contre la Y Assurances et l'Etat de Vaud et a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement que la Y Assurance est sa débitrice de la somme de 2'500'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 juin 1992 (I), subsidiairement à I, que l'Etat de Vaud est son débiteur de la somme de 2'500'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 15 juin 1992 (II) et, subsidiairement à I et II, qu'il est constaté que l'administration spéciale de la faillite de la succession répudiée du notaire M a admis définitivement à l'état de collocation la créance de X à hauteur de 1'000'000 fr. (III), que X est titulaire d'une créance de 1'000'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 5 décembre 1997, à l'encontre de la masse en faillite de la succession répudiée du notaire M (IV), dit que X est titulaire d'un droit de gage à l'encontre de la Y Assurances en garantie de sa créance de 1'000'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 5 décembre 1997, contre la masse en faillite de la succession répudiée du notaire M (V) et condamner la Y Assurances à payer immédiatement à X la somme de 1'000'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 5 décembre 1997 (VI).

Par réponse du 26 novembre 2001, la défenderesse Y Assurances a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions du demandeur.

Par réponse du 16 janvier 2002, le défendeur Etat de Vaud a conclu, avec suite de frais et dépens, à libération des conclusions prises par le demandeur.

Par duplique du 30 août 2002, la défenderesse Y Assurances a excipé de la prescription.

Toutes les parties ont déposé un mémoire de droit.

Le demandeur plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

**En droit:**

I. Le demandeur X agit contre la Y Assurances, assureur responsabilité civile du notaire M et contre l'Etat de Vaud en se prévalant d'un cas de responsabilité du notaire. Il s'est fait céder par l'administration spéciale de la faillite de la succession répudiée M tous les droits de feu le notaire M à l'encontre de la Y Assurances, s'agissant de l'assurance responsabilité civile.

Il y a lieu premièrement d'examiner le droit applicable, puis de distinguer entre l'action ouverte à l'encontre de la Y Assurances et celle ouverte à l'encontre de l'Etat de Vaud s'agissant de la légitimation active. Enfin, pour le cas où le demandeur serait légitimé à agir contre l'un ou l'autre des défendeurs, les conditions de la responsabilité du notaire devront être analysées.

II. a) L'article 111 de la loi du 10 décembre 1956 sur le notariat (ci-après : LN, RSV 2.6 J) dispose que le notaire est civilement responsable de tout dommage qu'il cause dans l'exercice de ses activités ministérielles et professionnelles, soit intentionnellement, soit par négligence (al. 1.), les règles du Code des obligations étant applicables à titre de droit cantonal supplétif (al. 3). Cette disposition, dans sa teneur modifiée par la loi du 5 juin 1979, vise non seulement les activités ministérielles du notaire, mais également ses activités dites professionnelles, de sorte que la responsabilité du notaire est maintenant unifiée (ATF non publié B. c. C. du 4 avril 1996 c. 2b; BGC, Printemps 1979, p. 314 ss, p. 326; Piotet, La responsabilité patrimoniale des notaires et autres officiers publics, thèse Lausanne, 1981, pp. 74-77; d'Aumeries, La responsabilité civile du notaire et son assurance, thèse Lausanne 1980, p. 159). Cette unification a pour conséquence qu'il n'est plus besoin d'opérer des distinguos subtils entre les activités ministérielles et non ministérielles (dites professionnelles) du notaire vaudois, ce qui supprime les difficultés liées aux problèmes de qualification de l'activité du notaire concerné (ATF précité du 4 avril 1996 c. 2b; BGC précité, p. 326; Piotet, op. cit., p. 74 s).

Pour couvrir sa responsabilité civile résultant de ses activités ministérielles et professionnelles, le notaire doit contracter une assurance responsabilité civile d'un montant d'un million de francs au moins, sans franchise (art. 111a LN et 17 al. 1 du règlement du 28 décembre 1979 d'application de la loi du 10 décembre 1956 sur le notariat, ci-après : règlement, RSV 2.6 K). Il doit également remettre au Département de la justice, de la police et des affaires militaires une garantie de 300'000 francs (art. 112 LN et 17 al. 2 du règlement). Cette garantie peut notamment consister en un cautionnement donné par une société de cautionnement reconnue par le Conseil d'Etat ou par une compagnie d'assurance reconnue par le Conseil fédéral (art. 113 lit. a LN). Elle ne peut être levée avant deux ans dès le jour où le notaire cesse d'être au bénéfice de sa patente, pour quelque raison que ce soit ou dès le jour de son décès (art. 114 al. 1 LN).

**b)** En cas de faillite du notaire ou de sa succession, la garantie constituée par le failli sous forme de gage mobilier ou immobilier est réalisée par l'administrateur de la faillite, pour le compte des créanciers au bénéfice de la garantie (art. 115 al. 1 LN). Le règlement d'application de la loi sur le notariat précise qu'en cas de faillite du notaire ou de liquidation de sa succession par voie de faillite, la garantie réelle constituée par le failli est réalisée par l'administrateur de la faillite (art. 18 règlement). Dans les autres cas, le département réalise les sûretés réelles et pourvoit au recouvrement des sûretés personnelles au nom de l'Etat et pour le compte des créanciers au bénéfice de la garantie. Il répartit le produit de cette réalisation (art. 115 al. 2 LN et 19 du règlement).

**c)** Ni la loi sur le notariat ni son règlement ne traitent du sort de la police d'assurance responsabilité civile en cas de faillite du notaire. La règle générale de l'article 55 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA, RS 221.229.1) est dès lors applicable. Elle prévoit qu'en cas de faillite du preneur d'assurance, la masse lui succède dans le contrat.

**d)** En l'espèce, feu le notaire M \_\_\_\_\_ avait conclu une assurance responsabilité civile n° SSS \_\_\_\_\_, pour un montant de 2'000'000 fr., avec

la défenderesse, laquelle lui avait également accordé un cautionnement n° TTT , à hauteur d'un montant de 300'000 francs.

La succession répudiée du notaire Michaud est liquidée par voie de faillite, de sorte que la masse en faillite lui a succédé dans le contrat n° SSS (art. 55 LCA).

III. Il convient d'examiner si le demandeur est légitimé à agir contre la défenderesse sur la base du contrat d'assurance responsabilité civile et/ou sur la base du cautionnement et, si oui, pour quel montant.

Doit être analysé en premier lieu le contrat d'assurance responsabilité civile le n° SSS

a) En matière d'assurance responsabilité civile, le tiers lésé n'est pas "l'ayant droit" dont parle la loi et n'a pas de droit direct contre l'assureur. Il ne peut assigner l'assureur directement, mais doit agir contre le responsable, c'est-à-dire l'assuré lui-même, sous réserve de l'application du principe de la bonne foi ou d'une cession des droits de l'assuré (Brehm, *Le contrat d'assurance RC*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 1997, n. 563 et 564, p. 213, n. 583, p. 218).

En vertu de l'article 60 alinéa 1 LCA, en cas d'assurance contre les conséquences de la responsabilité légale, les tiers lésés ont, jusqu'à concurrence de l'indemnité qui leur est due, un droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance, qui peut s'acquitter directement en leurs mains. Cette disposition ne confère pas un droit direct contre l'assurance responsabilité civile au tiers lésé, mais uniquement un droit de gage (Carré, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, Lausanne 2000, p. 362 ad art. 60 LCA; Brehm, *op. cit.*, n. 563, p. 213). La conséquence principale de l'existence du droit de gage est que l'assureur ne peut s'acquitter de sa dette envers l'assuré sans le consentement du lésé, créancier-gagiste (art. 906 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907, ci-après : CC, RS 210). En dérogation partielle à l'article 906 alinéa 2 CC, l'assureur peut s'acquitter directement en mains du lésé sans le consentement de l'assuré (art. 60 al. 1 LCA; Brehm, *op. cit.*, n. 575, p. 216). Le lésé qui veut

obtenir l'indemnité et qui jouit d'un droit de gage de l'article 60 LCA ne peut formuler de prétention directe contre l'assureur (Brehm, op. cit., n. 578, p. 217).

Exceptionnellement, la jurisprudence a accordé un droit d'action direct au tiers lésé contre l'assureur, fondé non pas sur l'article 60 LCA, mais sur le principe de la bonne foi, que le lésé peut invoquer face au comportement de l'assureur. Celui-ci accepte expressément ou de manière concluante d'être actionné par le lésé. Ce consentement s'est, par exemple, manifesté lorsque l'assureur a renoncé directement envers le lésé, et sans réserve, à invoquer la prescription pour lui et son assuré (Brehm, op. cit., n. 564, p. 213 et les références citées).

Enfin, le tiers lésé peut se faire céder par l'assuré, aux conditions des articles 164 et suivants du Code des obligations du 30 mars 1911 (ci-après : CO, RS 220), le droit de celui-ci à l'encontre de l'assurance (Brehm, op. cit., n. 583ss, p. 218ss).

b) Quand bien même le demandeur serait titulaire d'un droit de gage au sens de l'article 60 LCA, cela ne l'autoriserait pas à agir directement contre la défenderesse.

Il invoque cependant le principe de la bonne foi pour fonder son droit direct contre la défenderesse, faisant valoir que celle-ci, en discutant avec l'administration spéciale de la masse en faillite et en prolongeant sa garantie, a assumé, par actes concluants, une position de partie.

Contrairement à ce que paraît soutenir le demandeur, la défenderesse n'a pas accepté de prolonger tous ses engagements jusqu'à la clôture de la faillite, mais elle a seulement prolongé la garantie découlant de l'assurance caution n° TTT . Le demandeur perd de vue que la défenderesse, reprenant d'ailleurs la position de son assuré, a toujours nié que la responsabilité de feu le notaire M était engagée dans la présente affaire. La position de la défenderesse a notamment été portée à la connaissance du demandeur par lettres des 13 mai et 26 juin 1998. Dans ces conditions, il n'y a pas de place pour l'application du principe de la bonne foi.

c) Par courrier du 11 juin 2001, l'administration spéciale de la masse en faillite de la succession répudiée M \_\_\_\_\_ a cédé au demandeur "tous les droits de l'assuré à l'encontre de la Y \_\_\_\_\_ Assurances".

La validité de cette cession paraît douteuse. Dès lors que les droits de la masse contre l'assureur sont susceptibles d'aboutir à un accroissement du patrimoine de la masse – que ce soit par une augmentation de l'actif ou par une diminution du passif, la créance colloquée du demandeur étant susceptible d'être couverte par une indemnité de l'assureur – l'article 260 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après : LP, RS 281.1) devait être appliqué (Tschumy, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'article 260 LP, in JT 1999 II 34 ss, p. 36). Or, l'application de l'article 260 LP implique le respect d'une procédure formelle, dont l'interpellation de l'ensemble des créanciers, qui n'a pas été respectée en l'espèce.

La question de la validité de la cession doit cependant être laissée ouverte, dès lors que les irrégularités d'une cession ne concernent que les vices d'exécution de la procédure forcée : le juge n'est par conséquent pas compétent pour en examiner la validité (Tschumy, op. cit., p. 42).

En revanche, faute d'action directe du demandeur contre la défenderesse (art. 60 al. 1 LCA), ce dernier ne peut prétendre agir pour un montant supérieur à celui qui lui a été cédé. Dans la mesure où sa créance n'a été colloquée qu'à concurrence d'un million de francs, la dette admise par le failli à son égard n'est pas supérieure à ce montant. Les droits de la masse, qui succède au failli, à l'encontre de l'assureur ne peuvent par conséquent excéder le montant colloqué. Les effets de la cession du 11 juin 2001 sont donc limités au montant colloqué d'un million de francs, la cession étant inopérante pour le surplus.

Compte tenu de ce qui précède, il convient d'admettre que le demandeur est légitimé, dans les limites ici définies, à agir contre la défenderesse sur la base du contrat d'assurance responsabilité civile du notaire.

IV. En deuxième lieu, il faut rechercher si le demandeur peut agir directement contre la défenderesse en raison du cautionnement n° TTT

Rien ne permet d'affirmer que le demandeur soit légitimé à agir directement contre la Y Assurances, laquelle a délivré à feu le notaire M un cautionnement légal, fondé sur les articles 112 et 113 LN.

En effet, il ne résulte premièrement pas de la cession du 11 juin 2001 que les droits afférents au cautionnement ont expressément été cédés au demandeur par la masse en faillite, puisqu'il n'est fait mention que de l'assurance responsabilité civile.

En second lieu, les articles 115 alinéa 1 LN et 18 du règlement prévoient que la garantie constituée sous forme de gage immobilier ou mobilier est réalisée par l'administrateur de la faillite. Le 26 avril 1994, le Service de justice et législation renvoyait sur cette base le demandeur à agir auprès de l'administrateur spécial de la faillite, conformément à l'article 18 du règlement s'agissant de la réalisation du cautionnement. Il a cependant échappé au Service de justice qu'un cautionnement délivré en application de l'article 113 lettre a LN ne pouvait être assimilé ni à un gage immobilier au sens de l'article 113 lettre b LN ni à un nantissement de titres au sens de l'article 113 lettre c LN. La procédure applicable à la réalisation d'un cautionnement basé sur l'article 113 lettre a LN dans le cadre de la faillite de la succession d'un notaire est réglée par l'article 115 alinéa 2 LN, contrairement à ce que soutient le défendeur : le Département de la justice, de la police et des affaires militaires réalise les sûretés pour le compte des créanciers, selon une procédure fixée par les articles 19 et suivants auquel renvoie expressément cette disposition.

Comme en matière d'assurance responsabilité civile, le lésé ne dispose d'aucun droit direct contre la société d'assurance qui a délivré le cautionnement de l'article 113 LN et le Service de justice a persévéré dans son erreur en renvoyant, le 26 avril 2001, le demandeur à s'adresser à l'administration spéciale de la faillite de la succession répudiée M

Cela revenait, en d'autres termes, à refuser de mettre en route une procédure de réalisation conforme aux articles 19 et suivants du règlement.

En définitive, le demandeur – tiers lésé – ne peut faire valoir aucun droit direct afférent au cautionnement n° TTT à l'encontre de la défenderesse.

V. Quant à la responsabilité de l'Etat de Vaud, le refus du Département de la justice, de la police et des affaires militaires de procéder à la réalisation du cautionnement litigieux ne fonde pas encore le droit du demandeur à s'en prendre directement à celui-ci. En effet, en vertu de l'article 26 alinéa 1 du règlement, les plaintes dirigées contre les décisions prises dans cette procédure de réalisation doivent être adressées au président du tribunal d'arrondissement. Les dispositions de la loi vaudoise du 18 mai 1955 d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite sont applicables à la procédure de plainte (art. 26 al. 2 du règlement).

L'article 26 du règlement obligeait ainsi le demandeur à agir par la voie de la plainte LP contre le refus d'entrer en matière du Service de justice, ce qu'il n'a pas fait. En conséquence, il n'est pas fondé à agir contre l'Etat de Vaud et son action dirigée contre le défendeur doit être rejetée pour ce motif-là déjà.

VI. Seules restent ainsi à examiner les prétentions du demandeur, à hauteur d'un million de francs, à l'égard de la défenderesse. Il convient donc de rechercher si les conditions de la responsabilité de feu le notaire M sont réunies et si les éventuelles prétentions du demandeur ne sont pas prescrites.

Le demandeur reproche plusieurs manquements au notaire. Premièrement, il lui fait grief de ne l'avoir pas suffisamment renseigné sur la portée exacte du contrat de société simple, lié à l'acte de vente du 22 décembre 1988 et de ne pas avoir désigné comme acquéreurs de la parcelle de Vich les deux membres de la société simple, savoir A et lui-même. Il lui reproche en deuxième lieu la création d'une cédula hypothécaire au

porteur de deuxième rang d'un montant de 250'000 fr., établie à son insu, ainsi que le fait de ne pas avoir été informé de la convention conclue le 6 septembre 1988 entre Z et A. Enfin, il critique le fait que le notaire M n'ait pas établi le pacte d'emption requis par le demandeur et L le 15 février 1989.

a) Si l'article 111 LN pose clairement le principe de l'unification de la responsabilité du notaire, il ne règle aucune condition de la responsabilité, l'alinéa 3 se bornant à renvoyer au droit fédéral à ce sujet (Piotet, op. cit., pp. 75 et 77). Or, lorsque le droit cantonal entend unifier la responsabilité du notaire, il doit trancher entre l'application à titre de droit cantonal supplétif des règles délictuelles (art. 41ss CO) ou contractuelles (art. 97ss CO), lesquelles divergent notamment sur la faute – présumée en matière contractuelle – et sur le délai de prescription – de dix ans en matière contractuelle (Q loc. cit.). S'il ne le fait pas, on peut soit renoncer à unifier matériellement la responsabilité du notaire, constatant la carence du texte légal, soit compléter les lacunes de ce texte par voie jurisprudentielle (Q op. cit., p. 77). La première solution étant manifestement contraire à l'intention du législateur (BGC précité, p. 326; Piotet, loc. cit.), il appartient au juge de trancher entre l'application des règles de la responsabilité délictuelle et celle des règles de la responsabilité contractuelle. Sur ce point, il convient de suivre l'avis de Q (op. cit., p. 60), qui estime que dans la mesure où la loi cantonale a entendu obliger le notaire envers les parties à une exécution correcte des devoirs ministériels – ce qui est le cas en droit vaudois vu les articles 58 et 60 LN –, les parties ont un droit à l'exécution correcte de cette obligation et peuvent se fonder sur les règles de réparation du dommage contenues aux articles 97 suivants CO également s'agissant de l'activité ministérielle (l'application de ces règles s'agissant d'une activité dite professionnelle ne faisant aucun doute, cf. Piotet, op. cit., p. 77). Seule cette solution, si l'on veut unifier matériellement la responsabilité du notaire, permet de respecter la réglementation fédérale la plus favorable au lésé (Piotet, op. cit., p. 71ss); en effet, le législateur cantonal – ainsi que le juge faisant œuvre de législateur – est astreint, étant donné l'intérêt public en cause et la force dérogatoire du droit fédéral, de trancher de façon au moins aussi favorable au lésé que le fait le droit fédéral (Piotet, op. cit., p. 71). Il découle de

ce qui précède que, dans la responsabilité du notaire unifiée, la faute est présumée (art. 97 al. 1 CO).

Outre la faute, les autres conditions de la responsabilité du notaire sont les suivantes : un acte ou une omission du notaire dans son activité professionnelle ou ministérielle, l'illicéité de cet acte ou omission, un dommage et un lien de causalité entre le dommage et l'acte ou l'omission illicite. Le cercle des lésés pouvant se prévaloir de l'article 111 LN est le plus étendu possible et se confond pratiquement avec celui de l'article 41 CO (Piotet, op. cit., p. 104-105).

Un comportement est tenu pour illicite lorsqu'il enfreint les injonctions ou interdictions écrites ou non écrites de l'ordre juridique, destinées à protéger les droits atteints (ATF 90 II 424, JT 1965 I 226 c. 4). La fonction notariale se distingue notamment par l'importance des usages et des règles déontologiques qui la régissent.

Il s'agit de déterminer si feu le notaire M a eu un comportement illicite dans l'exercice de sa profession, en particulier au regard du devoir général de diligence que lui impose l'article 60 LN selon lequel "le notaire voue tous ses soins à la prompte exécution du mandat qui lui est confié". L'article 58 LN dispose que :

"après s'être fait instruire par les parties de leurs véritables intentions, le notaire les exprime dans l'acte avec clarté et précision. Il éclaire les parties sur la portée et les conséquences de leurs engagements. Il s'efforce de sauvegarder les intérêts de chacune des parties"

S'agissant de la faute, il n'y a pas lieu de distinguer entre la faute grave et la faute légère : le notaire répond par principe de toute faute, même d'une négligence légère (IQ op. cit., p. 144). Il y a faute dès que la conduite s'écarte de celle de référence, que ce soit intentionnellement ou par manque de diligence. La conduite de référence est celle d'un notaire prudent et avisé, possédant les connaissances et l'habileté communément répandues parmi les notaires et apportant soin et diligence à la bonne exécution de ses tâches (d'Aumeries, op. cit., p. 143).

**b) aa)** Il n'est pas établi que le demandeur ait été client du notaire pour des opérations ministérielles ni même pour des opérations professionnelles. Sa seule présence dans l'étude du notaire à deux reprises n'est pas déterminante, puisqu'elle n'implique pas nécessairement l'existence d'un lien contractuel entre l'un et l'autre.

Il en va de même pour les réclamations adressées à X par l'agent d'affaires du notaire M . La note d'honoraires réclamée a en effet été d'abord adressée au seul A et ce n'est que suite à la faillite de celui-ci que le notaire M a tenté de faire payer le demandeur. L'agent d'affaires N s'est adressé à lui non comme client, mais comme "partie intéressée à l'acte". Ces courriers constituent ainsi à l'évidence une construction intervenue postérieurement à la faillite d'A pour tenter de recouvrer des honoraires, qui n'établit pas à satisfaction de droit la nature contractuelle des relations entre le demandeur et le notaire.

Enfin, le 15 février 1989, le demandeur, en requérant du notaire l'inscription d'un pacte d'emption, a certes offert à celui-ci de conclure un contrat, mais cette offre n'a pas été acceptée, puisque rien n'a été entrepris par la suite. Il n'a pas été prouvé que le demandeur aurait relancé le notaire pour l'établissement de ce droit d'emption et les raisons de cette inaction et de celle du notaire ne sont pas établies ni alléguées.

Feu le notaire M n'ayant déployé aucune activité ministérielle ou professionnelle pour le demandeur, il n'a pu engager sa responsabilité.

**bb)** Par surabondance, il n'a pas commis d'acte ou d'omission illicite dans le cadre de l'activité déployée dans la présente espèce. L'instruction n'a en effet pas permis d'établir à quel moment feu le notaire M a eu connaissance de la convention de société simple du 22 août 1988, qu'il n'avait pas établi lui-même. Le demandeur – qui supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC) – n'a pas prouvé que feu le notaire M connaissait dite convention avant ou lors de la signature de l'acte de vente du 22 décembre 1988 et qu'il aurait dû le rendre attentif sur les conséquences de cette convention et de l'acte de vente.

S'il résulte des témoignages que le demandeur a demandé, lors de la séance du 22 décembre 1988 uniquement, au notaire d'apparaître dans l'acte de vente, il n'est en revanche pas établi que le demandeur lui ait expliqué en détail pour quels motifs il souhaitait y être mentionné. La réponse de feu Me M consistant à attirer l'attention du demandeur sur les problèmes d'impôts sur les transferts immobiliers n'est au surplus, compte tenu d'éléments établis, pas incohérente. Elle ne saurait en tout cas constituer une violation de ses devoirs professionnels et ministériels, notamment prévus à l'article 58 LN.

cc) Le demandeur, qui faisait le promoteur immobilier occasionnel, ne pouvait ignorer qu'en ne signant pas l'acte de vente du 22 décembre 1988, il n'apparaîtrait pas au registre foncier comme propriétaire. Cela est d'ailleurs confirmé par son courrier du 15 février 1988, dans lequel il requiert du notaire l'inscription d'un droit d'emption en sa faveur et celle de L . Aucun motif ne justifiait donc que le notaire M attire expressément son attention sur cette conséquence de l'acte de vente.

dd) Enfin, quant au chèque tiré sur C SA, qui a été consigné en mains du notaire, il est établi qu'il a été endossé par A . De surcroît, la quittance du 5 septembre 1988 indique qu'il correspond à une avance sur participation pour "garantie promesse de vente Z - A l". Sur la base de ce seul chèque, qui ne mentionne nullement le demandeur, le notaire M ne pouvait légitimement en déduire que ce dernier était partie à la vente et qu'il devait être inscrit comme acquéreur.

Si la demande de renseignements quant au financement de la vente de la parcelle litigieuse, adressée le 16 novembre 1988 par le notaire M à A , peut paraître troublante, elle ne constitue pas pour autant un cas de responsabilité du notaire, dans la mesure où le vendeur était d'accord de signer un acte de vente prévoyant le paiement ultérieur du prix de vente convenu.

On ne voit pas pour quel motif, dans ces conditions, le notaire aurait dû aviser le demandeur de la constitution d'une cédula hypothécaire de 250'000 francs.

ee) Force est ainsi de constater que feu le notaire M n'a commis aucun acte ou omission de nature à engager sa responsabilité dans le cas particulier.

c) Le demandeur ne saurait tirer argument du fait que sa créance a été admise définitivement à l'état de collocation à hauteur d'un million de francs.

Selon la jurisprudence fédérale en effet, la collocation définitive d'une créance ne préjuge pas de l'existence de la prétention, les effets de l'état de collocation étant limités à la procédure de faillite en cours (ATF 122 III 195 c. 9b; ATF 119 III 124 c. 2b et 3).

En conséquence, la collocation définitive de la créance du demandeur ne prouve pas que les conditions de la responsabilité du notaire M étaient réalisées dans le cas présent.

**VII.** En cours de procédure, la défenderesse a excipé de la prescription.

a) Contrairement à ce que soutient la défenderesse, même si le notaire ne répond que délictuellement et non contractuellement de ses actes, la prescription de l'action à son encontre est de dix ans (Ch. Rec. Charmey c. Garreau, 7 octobre 1998; Piotet, op. cit., p. 176).

Toutefois, la présente action n'est pas dirigée contre un notaire, mais contre l'assurance responsabilité civile de celui-ci, ensuite de la cession par la masse des droits que le failli avait contre dite assurance (art. 55 LCA, puis 260 LP). Le délai de prescription applicable est par conséquent celui de l'article 46 alinéa 1 LCA. En vertu de cette disposition, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation.

Le dies a quo dans l'assurance responsabilité civile est le jour de la condamnation de l'assuré par un jugement entré définitivement en force ou par transaction judiciaire, voire extra-judiciaire (Carré, op. cit., p. 325; Graber, Basler Kommentar, n. 15 ad art. 46 LCA).

b) En l'espèce, l'état de collocation dans la faillite de la succession M a été déposé le 6 février 1997. En date du 5 décembre 1997, la créance du demandeur, après avoir été colloquée provisoirement, l'a été définitivement en cinquième classe à hauteur d'un million de francs. Le procès ouvert par le demandeur contre feu le notaire M a été rayé de la cause du rôle, faute d'objet, par décision du 14 septembre 1998, dont il n'est pas établi qu'elle ait fait l'objet d'un recours.

Force est ainsi de constater que le dies a quo est le 15 septembre 1998, soit le lendemain de la décision du Juge instructeur rayant la cause du rôle, qui doit être assimilée à un jugement entré en force. En conséquence, les prétentions du demandeur étaient prescrites lorsqu'il a ouvert action le 21 août 2001, le délai de deux ans de l'article 46 LCA venant échéance le 15 septembre 2000.

Certes, comme le soutient le demandeur, l'assureur supporte le risque, même après la fin du contrat d'assurance, aussi longtemps que les prétentions en dommages-intérêts du lésé ne sont pas prescrites (Brehm, op. cit., n. 332, p. 131 et n. 782-783, pp. 278-279). Toutefois, en l'espèce, le demandeur a fait valoir ses prétentions le 15 juin 1992 déjà contre feu le notaire Michaud, prétentions qui ont fait l'objet de la décision rayant la cause du rôle du 14 septembre 1998. Cette décision a fait courir le délai de prescription de deux ans de l'article 46 LCA, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que les prétentions du demandeur contre la défenderesse sont prescrites, du fait que les prétentions contre l'assuré – le notaire M – ont été tranchées en 1998 déjà.

L'argumentation du demandeur fondée sur le principe de la bonne foi doit être écartée, au motif que la défenderesse a toujours contesté devoir intervenir comme assureur responsabilité civile et n'a dès lors pas incité dolosivement le créancier à ne pas agir dans le délai de prescription.

Enfin, l'engagement pris par la Y Assurances de prolonger sa garantie jusqu'à la clôture de la faillite ne concerne que le cautionnement n° TTT et non l'assurance responsabilité civile n° SSS

**VIII.** Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner la condition du dommage.

On relèvera toutefois qu'il n'est pas certain que le dommage soit prouvé, dans son principe et sa quotité et qu'il existe un lien de causalité entre un éventuel dommage et les fautes reprochées au notaire. En effet, il n'est pas établi que le surcoût dû lors du rachat de la parcelle n° 253 de la commune de Vich et les intérêts afférents au crédit octroyé par la BVCred aient été causés par les agissements du notaire M

Il est par ailleurs établi que la parcelle litigieuse a été rachetée à la masse en faillite de A par les hoirs P et par le demandeur. Tous étaient co-débiteurs solidaires du crédit alloué par la BVCéd. Dès lors, s'il fallait admettre que le surcoût de la parcelle et les intérêts étaient constitutifs d'un dommage, le demandeur ne serait pas légitimé à en demander seul la réparation. Il en va de même pour les autres frais liés au rachat de cette parcelle, tels que les frais de notaire, les droits de mutation ou les impôts restant dus. On constate que ces frais ont d'ailleurs été débités soit du compte ouvert au nom de C SA et de Hoirs P, soit du compte dont le demandeur est seulement co-titulaire.

**IX.** Compte tenu de ce qui précède, la question de la déchéance des droits de la masse contre la défenderesse et la portée de l'article 17 des conditions générales de l'assurance, en cas de faillite de l'assuré, peuvent être laissées ouvertes.

Les conclusions subsidiaires prises par le demandeur à l'encontre de la défenderesse doivent, au vu de ce qui précède, être rejetées.

X. Obtenant gain de cause, la défenderesse Y Assurances a droit à des dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 34'065 francs, savoir :

- a) 20'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 1'000 fr. pour les débours de celui-ci;
- c) 13'065 fr. en remboursement de son coupon de justice.

Obtenant également gain de cause, le défendeur Etat de Vaud a droit à des dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 25'600 fr., savoir :

- a) 12'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 600 fr. pour les débours de celui-ci;
- c) 13'000 fr. en remboursement de son coupon de justice.

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

I. Les conclusions prises par le demandeur X contre les défendeurs Y Assurances et Etat de Vaud, selon demande du 21 août 2001, sont rejetées.

II. Les frais de justice sont arrêtés à 37'670 fr. (trente-sept mille six cent septante francs) pour le demandeur, à 13'065 fr. (treize mille soixante-cinq francs) pour la défenderesse Vaudoise Assurances et à 13'000 fr. (treize mille francs) pour le défendeur Etat de Vaud.

III. Le demandeur versera à la défenderesse Y Assurances le montant de 34'065 fr. (trente-quatre mille soixante-cinq francs) à titre de dépens.

IV. Le demandeur versera au défendeur Etat de Vaud le montant de 25'600 fr. (vingt-cinq mille six cents francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

F. Jomini

A.-C. Page, sbt

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 11 mars 2004, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Les voies de recours au Tribunal fédéral sont réservées.

Le greffier :

A.-C. Page, sbt