

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 novembre 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Battistolo et Mme Charif Feller
Greffier : M. Tinguely

Art. 8 CC, 42, 259e et 472 CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.**_____, à Nyon, demandeur, contre le jugement rendu le 17 février 2014 par le Tribunal des baux dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**_____, à Rolle, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 17 février 2014, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 4 juillet 2014, le Tribunal des baux a rejeté la conclusion prise par le demandeur B._____ contre la défenderesse D._____ dans sa demande du 9 juin 2011 et admis la conclusion libératoire de la défenderesse (I), rendu le jugement sans frais judiciaires ni dépens (II), statué sur l'indemnité du conseil d'office du demandeur (III), dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, les premiers juges ont estimé qu'il était impossible de chiffrer précisément le montant du préjudice subi par le demandeur à la suite de l'incendie survenue le 11 mars 2010 dans l'immeuble dans lequel se trouvait le studio qu'il louait à la défenderesse, dès lors que l'experte mandatée était dans l'impossibilité d'affirmer avec certitude sur quels critères elle avait fondé son estimation et qu'il semblerait qu'elle n'avait fait que reprendre le 50% des prix de la totalité des tableaux figurant sur la liste qui lui avait été remise par le demandeur. En outre, les premiers juges ont considéré que le demandeur n'avait aucunement apporté la preuve d'avoir personnellement subi un quelconque dommage du fait du sinistre, le demandeur ayant été, selon ses allégations, uniquement dépositaire et non propriétaire des œuvres qui se trouvaient chez lui. Dans ces conditions, puisque le demandeur n'a pas pu prouver avoir personnellement subi un préjudice en relation avec l'incendie du 11 mars 2010, son action en dommages-intérêts fondée tant sur l'art. 58 CO (Loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations] du 30 mars 2011 ; RS 220) que sur l'art. 259e CO devait être rejetée, sans qu'il n'ait été nécessaire d'examiner si les autres conditions étaient remplies.

B. Par acte du 8 septembre 2014, B._____ a interjeté appel contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit statué à nouveau en ce sens que D._____ lui doit paiement immédiat de la somme de 109'462 fr. 50 au titre de réparation du dommage subi en suite de l'incendie du 11 mars 2010 et de la somme de 5'720 fr. au titre de remboursement des dépens de l'expertise hors procès. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal des baux pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a en outre produit un bordereau de titres complémentaire et requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par décision du 29 septembre 2014, le Juge délégué de la Cour de céans a mis l'appelant au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 8 septembre 2014 dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Julien Fivaz.

Le 29 octobre 2014, D._____ a adressé son mémoire de réponse, concluant au rejet de l'appel interjeté par B._____.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Le 26 septembre 2003, le demandeur B._____, locataire, a conclu avec la défenderesse D._____, bailleresse, un contrat de bail à loyer portant sur un studio au premier étage d'un immeuble sis [...], à [...]. Ce contrat a pris effet le 1^{er} octobre 2003 jusqu'au 30 septembre 2004, puis s'est renouvelé d'année en année. Il prévoyait un délai de résiliation de quatre mois et un loyer mensuel de 650 francs.

Lors de l'état des lieux d'entrée, il a été indiqué que le radiateur de la salle de bains et une prise électrique dans la pièce principale devaient être contrôlés.

Le 2 octobre 2003, la société [...] SA, chargée de la gérance de l'immeuble, a délivré un bon de commande au demandeur pour le contrôle et la remise en état de ces deux objets. La société [...] SA a procédé au contrôle du radiateur électrique en date du 6 octobre 2003.

Le 10 novembre 2003, le demandeur a écrit à [...] SA pour l'informer que les radiateurs se coupaient tout seuls dans son studio. Les 11 et 13 novembre 2003, la société [...] SA s'est à nouveau rendue chez le demandeur afin de contrôler les radiateurs du studio ainsi que le fonctionnement des thermostats incorporés. L'électricien a constaté que l'installation fonctionnait correctement mais qu'à chacun de ses déplacements, les radiateurs et thermostats étaient en position « arrêt ». Il a alors expliqué à la personne présente comment mettre en marche les thermostats.

A la suite de ces interventions et jusqu'en 2009, le demandeur n'a plus constaté de problème de chauffage, ni un éventuel dysfonctionnement des radiateurs.

2. Le 6 mai 2009, la gérance [...] SA a adressé à B._____ une notification de hausse de loyer prenant effet le 1^{er} octobre 2009.

Par courrier du 19 juillet 2009, adressé également par courriel du 21 juillet 2009 à la gérance, le demandeur a fait part de son mécontentement quant à la décision d'augmenter le prix de son loyer. Il mentionnait notamment ce qui suit : « je ne vois aucune raison valable que vous m'augmentiez le loyer parce que aucune de mes demandes de remise en état de ce studio n'a été faite jusqu'aujourd'hui (sic). Je vous demande de venir voir l'état de l'isolation dans la cave, les volets, les radiateurs électriques ».

Par courrier du 29 juillet 2009, la gérance a informé le demandeur que le délai de contestation de trente jours était échu, de sorte que la hausse de loyer était maintenue et que, s'agissant des

travaux, le locataire devait contacter un dénommé H._____, gérant, lequel se rendrait dans son studio.

Le demandeur n'a pas donné suite à ce courrier.

3. Dans le courant du mois de novembre 2009, le demandeur s'est rendu dans les locaux de la gérance muni de son décompte d'électricité, considérant que celui-ci était excessif.

Par courrier du 16 décembre 2009, la gérance l'a informé qu'il ne lui était pas possible de déterminer si la consommation d'énergie était justifiée et lui a par conséquent suggéré de s'adresser au fournisseur d'énergie, à savoir la société [...] SA, afin que celui-ci contrôle son compteur. La gérance lui a en outre proposé un rendez-vous dans son studio.

Le demandeur ne s'est pas présenté au rendez-vous fixé et ne s'en est pas excusé. Il n'a par ailleurs formulé aucune plainte dans les mois suivants, de sorte que le gérant est parti du principe que le chauffage fonctionnait correctement.

4. Le 11 mars 2010, l'immeuble dans lequel était situé le studio du demandeur, [...], à [...], a été ravagé par un incendie.

Selon le rapport établi le 26 mars 2010 par la gendarmerie vaudoise, la zone de départ du feu a pu être clairement située au niveau de l'emplacement du radiateur électrique situé contre la paroi nord de l'appartement du demandeur. Selon les enquêteurs, cet incendie était consécutif à un défaut technique, probablement au niveau du thermostat du radiateur. Celui-ci n'a pas été saisi par les enquêteurs et a été détruit.

Au moment du sinistre, le demandeur était absent, de sorte qu'il n'a pu sauver aucun de ses meubles et effets personnels qui se trouvaient dans le studio. Il a également perdu des tableaux réalisés par des artistes africains qui y étaient entreposés. En marge de son activité

professionnelle de mécanicien sur automobiles, le demandeur servait en effet d'intermédiaire, à titre bénévole, pour des amis artistes en organisant des expositions. Il recevait ces tableaux en dépôt afin de les exposer.

La société d'assurances [...] SA a indemnisé les effets personnels du demandeur détruits dans l'incendie à hauteur de 10'000 fr., mais sans indemniser les tableaux.

Le demandeur a quant à lui estimé avoir subi un dommage d'environ 250'000 fr., résultant de la perte des tableaux qu'il entreposait dans son studio. Il n'avait pas conclu d'assurance pour protéger ces tableaux contre des menaces telles que l'incendie ou le vol.

5. La gérance [...] SA a aidé le demandeur à se reloger provisoirement dans un immeuble appartenant à la Commune de [...], contre paiement d'un loyer.

Par courrier du 19 mars 2010, la gérance [...] SA a résilié le contrat de bail relatif au studio précédemment occupé par le demandeur, en invoquant l'art. 119 CO, à savoir l'impossibilité objective par suite de destruction de l'objet. Le demandeur a ultérieurement contesté cette résiliation auprès de la gérance.

6. Selon un rapport établi le 15 juin 2010 par la société [...] SA, les installations électriques du propriétaire de l'immeuble étaient conformes. Ce rapport mentionnait que, selon le fabricant du radiateur, il n'était pas possible que celui-ci puisse s'embraser tout seul, l'appareil n'étant composé, d'après ses données techniques, d'aucune pièce combustible. Pour l'auteur du rapport, « seul des matériaux facilement inflammable (sic) ont été entreposés trop près de l'appareil, et ont pris (sic) feu ».

7. Le 17 mai 2011, une audience de conciliation s'est tenue devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du

district de Nyon en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. La conciliation n'ayant pas abouti, la Commission de conciliation a délivré le même jour au demandeur une autorisation de procéder.

8. Le 1^{er} juin 2011, l'experte J._____, exploitante d'un cabinet d'expertise d'art, à Lausanne, a établi un rapport, dans le cadre d'une procédure d'expertise hors procès ordonnée par le Juge de paix du district de Nyon en vue de déterminer la valeur des tableaux détruits. Il en ressortait ce qui suit :

« [...] Nous nous sommes rendues (ndlr : l'experte et son assistante) sur place le 5 mai dernier et avons procédé à l'expertise demandée.

Dans un premier temps, nous avons pointé physiquement chaque œuvre endommagée dans le sinistre et l'avons respectivement confrontée à la liste fournie avec le bordereau des pièces de la Requête. Nous sommes arrivées au décompte suivant :

- 1.- [...] : 10 œuvres sur 14.
- 2.- [...] : 54 œuvres sur 77.
- 3.- [...] : 12 œuvres sur 15.
- 4.- [...] : 15 sur 15, ainsi qu'un tableau supplémentaire.
- 5.- [...] : 7 œuvres sur 7.
- 6.- [...] : 2 œuvres sur 2.
- 7.- [...] : 2 œuvres sur 2.
- 8.- [...] : 13 œuvres sur 24.

Parallèlement, nous avons constaté l'état des œuvres que nous avons eues en mains lors du pointage et sommes en mesure de vous informer qu'il est inutile d'engager des frais de restauration, celles-ci étant trop endommagées.

Par ailleurs, en ce qui concerne la valeur vénale de ces tableaux, la plupart des artistes n'ont pas de références sur le marché de l'art actuellement, si ce n'est quelques résultats de vente aux enchères pour [...], qui sont toutefois relativement anciens, ainsi que des prix récents affichés en galerie pour [...].

Nous proposons dès lors de calculer un dédommagement à concurrence de 50% des valeurs mentionnées sur la liste pour les artistes ci-dessous, ce qui correspondrait au montant touché par eux, après déduction de la commission de la galerie, dans le cadre d'une exposition d'art contemporain.

1.- [...]

Total : CHF 10'210.-, soit de CHF 5'105.-

2.- [...]

Total : CHF 74'240.-, soit de CHF 37'120.-

3.- [...]

Total : CHF 25'270.-, soit de CHF 12'635.-

4.- [...]

Total : CHF 24'280.-, soit de CHF 12'140.-

5.- [...]

Total : CHF 3'000.-, soit de CHF 1'500.-

6.- [...]

Total : CHF 20'350.-, soit de CHF 10'175.-

S'agissant d' [...] et de [...], le calcul du dédommagement se monterait à concurrence de 75% des valeurs mentionnées dans la liste pour les raisons expliquées ci-dessus.

1.- [...]

Total : CHF 28'650.-, soit de CHF 21'487.50

2.- [...]

Total : CHF 12'400.-, soit de CHF 9'300.-

Le total global s'élève à CHF 109'462.50 (cent neuf mille quatre cent soixante-deux francs et cinquante centimes) sur l'ensemble des œuvres listées, et non pas sur celles pointées. »

Les dépens de l'expertise hors procès mis à la charge du demandeur ont été arrêtés à 5'720 francs.

9. Par demande adressée au Tribunal des baux le 9 juin 2011, B. _____ a pris, avec suite de frais et dépens la conclusion suivante à l'encontre de D. _____ :

« D. _____ doit paiement immédiat à B. _____ de la somme de CHF 250'000.- (deux cents cinquante mille) au titre de réparation du dommage subi en suite de l'incendie du 11 mars 2010. »

Par mémoire de réponse du 16 septembre 2011, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par le demandeur.

Le demandeur a déposé des déterminations complémentaires le 19 janvier 2012.

10. Une audience de débats d'instruction s'est tenue le 19 janvier 2012 devant la Présidente du Tribunal des baux en présence des parties, assistées de leur conseil respectif.

11. En cours de procédure, une expertise a été confiée à [...], physicien SIA-USIC, en vue de déterminer l'incidence du radiateur électrique sur l'incendie du bâtiment. L'expert a déposé son rapport le 4 juillet 2012 sans avoir pu examiner le radiateur incriminé. Il a établi un rapport complémentaire le 27 novembre 2012 à la suite de la remise, par la défenderesse, d'un autre radiateur qui se serait trouvé dans le studio du demandeur et qui aurait les mêmes caractéristiques que celui incriminé.

Pour l'expert, le radiateur ne pouvait pas s'embraser seul. Il a effectué des essais qui montrent que la température du radiateur dans son fonctionnement normal pouvait monter jusqu'à 125 °C. L'expert a estimé que ces radiateurs devaient être munis d'une étiquette indiquant ou signifiant « ne pas couvrir ». Aucune étiquette n'est toutefois visible, ni sur les photos du dossier, ni sur le radiateur remis à l'expert. Dans la mesure où une température de 125 °C est relativement élevée, a ajouté l'expert, les radiateurs plus récents sont munis de sécurités thermiques qui limitent la température à un niveau plus bas, mais il n'y a, pour autant, aucune obligation de changer d'anciens radiateurs qui étaient considérés comme conformes au moment de leur mise en service. L'expert en est arrivé à la conclusion que, par déduction, il y avait eu soit une auto-inflammation, mais sans que l'on puisse déterminer comment cette auto-inflammation s'était produite, après quelle élévation de température et à cause de la présence de quelle substance, soit il y avait eu un court-circuit, mais sans que des traces n'aient été relevées.

S'agissant de la consommation moyenne mensuelle d'électricité du demandeur, elle s'élevait à 968 kwh en 2009 alors qu'elle atteignait 555 kwh en 2008 (633 kwh en 2004, 702 kwh en 2005, 763 kwh en 2006 et 694 kwh en 2007). Selon l'expert, il est peu vraisemblable que cette augmentation soit due aux consommations pour le ménage et pour l'eau chaude sanitaire. Elle est vraisemblablement due à un surplus de chauffage et signifie des enclenchements beaucoup plus prolongés des radiateurs électriques. Les durées d'enclenchement auraient quasiment doublé. De l'avis de l'expert, il y a donc probablement bien eu une anomalie au niveau du thermostat, pouvant expliquer des augmentations plus importantes de la température superficielle du corps de chauffe.

12. Par courrier du 22 mai 2013 au conseil du demandeur, un dénommé A._____ a indiqué avoir confié à celui-ci deux tableaux intitulés « [...]» et quelques autres toiles d'un nommé [...], lesquels ont été détruits dans l'incendie. Il déplore la perte inestimable d'œuvres de grande qualité et souhaite que tous les efforts possibles soient réalisés pour tenter de réduire le préjudice subi par le demandeur tant sur le plan financier que personnel. A._____ a joint à son courrier une liste de six tableaux de [...] payés au demandeur.

13. Une audience de débats d'instruction s'est tenue le 28 mai 2013 devant la Présidente du Tribunal des baux en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. A cette occasion, W._____, F._____, J._____ et H._____ ont été entendus en qualité de témoins.

Il ressort ce qui suit de la déposition de F._____, professeur d'art plastique à [...] :

« J'ai rencontré Monsieur B._____ lors d'une exposition à Winterthur. Je collabore parfois avec lui pour des travaux artistiques. [...] [J]e confirme que B._____ sert d'intermédiaire, à titre bénévole, pour des artistes africains, en organisant des expositions dans un garage à Nyon. [...] [J]e confirme que B._____ recevait en dépôt des tableaux d'artistes africains afin de les exposer. Je me suis rendu à une

reprise dans l'appartement de B._____, bien avant l'incendie probablement en 2008 ou 2009. Je connais Monsieur A. _____ qui est venu me voir directement dans mon atelier, accompagné de B._____, et je lui ai vendu des toiles. La facture de la pièce n° 31 correspond effectivement aux tableaux intitulés « [...]» que j'ai vendus à Monsieur A._____. J'ai confié les deux tableaux à B._____ afin qu'il les remette à Monsieur A._____. Ces toiles ont été brûlées dans l'incendie, selon les dires de B._____. J'ai été payé en 2009, lors de la livraison à B._____ ».

Il ressort ce qui suit de la déposition de l'experte J._____ :

« Pour procéder à l'expertise, je me suis fondée sur les documents que comportait le dossier que l'on m'a remis. J'ai vu des tableaux plus ou moins endommagés, certains très endommagés. J'ai pu identifier les artistes. J'ai pointé exactement les tableaux qui étaient physiquement accessibles. La valeur a été analysée en fonction de la cote des artistes, pour ceux qui en avait une au moment de l'inventaire, et de manière plus générale, selon le marché, pour les autres. Pour déterminer la valeur vénale, j'ai pris le 50% du prix indiqué sur la liste qui m'a été remise. J'ai travaillé à partir de la documentation sur les artistes qui m'a été remise et des œuvres que j'ai vues. Les CHF 109'462.50 devraient être le total de tous les tableaux de la liste. J'ai vu des cadres avec des œuvres brûlées que je n'ai pas pointées. Il y en avait peut-être une dizaine au maximum. Même s'il y a une transaction directement entre l'artiste et un collectionneur, le prix convenu entre eux ne saurait représenter le prix du marché. »

Avec l'accord des parties, la Présidente du Tribunal des baux a requis la production par J._____ de son dossier d'expertise.

14. Par courrier du 26 juin 2013, l'experte J._____ a demandé à la Présidente du Tribunal des baux à revoir les œuvres afin « de clarifier les points soulevés à l'audience du 28 mai [2013] ».

Par courrier du 28 juin 2013, la Présidente du Tribunal des baux a répondu à l'experte en lui indiquant qu'elle ne lui avait pas demandé de revoir l'expertise mais qu'elle souhaitait qu'elle produise l'entier du dossier qu'elle avait constitué en vue d'établir son rapport.

Le 12 juillet 2013, l'experte a produit le dossier sus-évoqué, lequel contenait la liste des œuvres fournies par le demandeur, la valeur totale des tableaux s'élevant aux termes de cette liste à 199'400 francs.

15. L'audience de plaidoiries finales s'est tenue le 10 décembre 2013 devant le Tribunal des baux en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. J. _____ a une nouvelle fois été entendue en qualité de témoin. Il ressort notamment ce qui suit de sa déposition :

« [...] [L]es photos produites ont été prises par mon assistante. A mon avis, le montant retenu [ndlr : de 109'462 fr. 50] était basé sur les œuvres d'art qui ont pu être examinées. Je ne peux rien affirmer pour le surplus sans avoir réexaminé les tableaux et refait l'expertise. »

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions portent sur un montant supérieur à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à la partie qui s'en prévaut de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

En l'espèce, l'appelant a produit à l'appui de son acte d'appel des pièces qui n'ont pas été versées au dossier de première instance, étant postérieures au jugement entrepris (pièces 41 à 43). Celles-ci ont toutefois trait à des faits préexistants à la fixation de l'objet du litige par les premiers juges. Dès lors que ces faits auraient pu, si l'appelant avait fait preuve de la diligence requise, être allégués en première instance, les pièces 41 à 43 sont irrecevables.

3. a) L'appelant estime avoir apporté la preuve de son dommage de manière suffisante et conforme à l'art. 42 al. 2 CO, cette disposition étant applicable dès lors que le dommage est très difficile à déterminer. En outre, sa qualité de dépositaire, et non de propriétaire des œuvres détruites, ne devrait pas faire obstacle à la reconnaissance de son dommage et ce serait donc à tort que les autres conditions de l'application des art. 58 et 259e CO n'auraient pas été examinées par les premiers juges.

Quant à l'intimée, elle soutient que le dommage aurait été causé exclusivement à des tiers et que l'appelant ne serait dès lors pas légitimé à exiger sa réparation. La mise en œuvre d'une éventuelle responsabilité se heurterait en outre à l'objection de l'inexistence d'un dommage sûr et inévitable, le dommage n'étant selon l'intimée que purement hypothétique dès lors que l'appelant n'a été ni actionné en paiement, ni même s'est vu réclamer le moindre montant de la part des déposants.

b/aa) L'existence d'un dommage subi par le lésé constitue une des conditions qui doivent nécessairement être remplies en vue d'une éventuelle réparation, que l'on envisage la responsabilité du bailleur propriétaire sous l'angle contractuel (art. 259e CO) ou délictuel (art. 58 CO), les deux chefs de responsabilité pouvant être invoqués concurremment (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 246 ; Aubert, *Commentaire pratique - droit du bail à loyer*, Bâle 2010, nn. 39ss ad art. 259e CO).

Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Selon la théorie de la différence adoptée par le Tribunal fédéral, il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Le dommage peut se présenter 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 (TF 4A_481/2012 du 14 décembre 2012 c. 3 ; ATF 133 III 462 c. 4.4.2 ; ATF 132 III 359 c. 4 ; ATF 129 III 18 c. 2.4).

En principe, seul le dommage actuel doit être pris en considération, c'est-à-dire le dommage qui était réalisé au moment du prononcé du jugement de dernière instance cantonale dans lequel des faits nouveaux pouvaient encore être pris en compte (ATF 125 III 14 c. 2c). Le dommage futur peut, à certaines conditions, être réparé en matière de lésions corporelles (cf. art. 46 al. 2 CO ; ATF 132 III 321 c. 3). Dans tous les cas cependant, le défendeur ne peut être condamné à réparer un dommage futur hypothétique (ATF 129 III 18 c. 2.4 ; TF 4C.114/2006 du 30 août 2006 c. 5.1).

On doit considérer que le dommage existe dès que le bilan du lésé montre une diminution, soit dès la naissance de la dette du lésé envers un tiers, sans égard à la question de savoir si ce dernier fera effectivement valoir sa prétention et si le lésé s'en acquittera (Werro, *Commentaire romand-CO I*, 2012, n. 15 ad art. 41 CO ; Chappuis,

Quelques dommages dits irréparables : réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine, SJ 2010 II 174 n. 29). Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que le lésé ne doit pas prouver avoir acquitté les frais liés à l'intervention d'un avocat avant l'ouverture d'une action pour que cette dette constitue un élément de son dommage (TF 2P.165/2005 du 9 mai 2006 c. 6.3). Dans tous les cas, il y a dommage par une augmentation du passif (la dette liée à la note d'honoraires) ou par une diminution de l'actif (la dette acquittée) (CACI 13 février 2014/78 c. 6c ; CACI 22 mai 2014/277 c. 3.2).

Le calcul du dommage doit se faire selon la méthode subjective ou relative, laquelle se fonde sur le dommage concret et effectif subi (Werro, op. cit., n. 7 ad art. 42 CO). Autrement dit, c'est l'intérêt concret et particulier du lésé à maintenir intact son patrimoine qui est pris en considération (Heierli/Schnyder, Basler Kommentar-OR I, 2011, n. 2 ad art. 42 CO ; TF 4C.184/2005 du 4 mai 2006 c. 4.3.1).

Il résulte de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), dont l'art. 42 al. 1 CO - également applicable en matière de responsabilité contractuelle par le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO - n'est qu'une reprise, qu'il revient au lésé de prouver son dommage. Il lui appartient d'établir non seulement l'existence mais encore le montant du préjudice (ATF 122 III 219 c. 3a). Il existe toutefois des situations où l'application stricte de cette règle fédérale de preuve est susceptible d'empêcher ou de paralyser l'application du droit matériel. Le législateur a ainsi édicté l'art. 42 al. 2 CO, qui introduit un allègement du fardeau de la preuve, en ce sens que le dommage peut être déterminé équitablement par le juge, qu'il s'agisse de le chiffrer ou de retenir son existence. Le juge ne peut recourir à l'art. 42 al. 2 CO que si le préjudice est absolument impossible à chiffrer (atteinte à l'avenir économique de personnes exerçant une activité non rémunérée, défaut purement esthétique, etc.), si la preuve de la quotité du dommage est impossible à apporter parce que les éléments de preuve n'ont pas été conservés par le lésé ou ont été détruits et, enfin, si l'administration de la preuve du dommage ne peut raisonnablement être exigée du demandeur en raison d'une disproportion

entre le coût de celle-ci et le montant du dommage (ATF 105 II 87 c. 3 ; TF 4C.184/2005 du 4 mai 2006 c. 4.2.1). En tant que norme dérogeant au principe général répartissant le fardeau de la preuve, les conditions d'application de l'art. 42 al. 2 CO doivent être appréciées strictement (TF 4C.184/2005 du 4 mai 2006 c. 4.2.1). Si l'art. 42 al. 2 CO permet d'alléger le fardeau de la preuve, il ne conduit en aucun cas à supprimer ce fardeau et encore moins à pallier les éventuelles carences de plaideurs négligents (TF 4C.212/2004 du 23 février 2005 c. 3.2.1, SJ 2005 I 329). Il appartient au lésé d'alléguer et établir toutes les circonstances qui parlent pour la survenance d'un dommage et permettent de l'évaluer, dans la mesure où cela est possible et où l'on peut l'attendre de lui (ATF 122 III 219 c. 3a).

bb) Le dépôt est un contrat par lequel le dépositaire s'oblige envers le déposant à recevoir une chose mobilière que celui-ci confie et à la garder en lieu sûr (art. 472 al. 1 CO). Le dépôt peut être conclu expressément ou par actes concluants (ATF 108 II 449 c. 3a). Le dépositaire a l'obligation de garder, de surveiller et de restituer la chose confiée (ATF 120 II 252 c. 2d). L'obligation de restitution est essentielle ; elle suppose que l'objet confié soit identifié (ATF 108 II 449 c. 3a ; ATF 126 III 192 c. 2c). Le dépositaire ne peut exiger une rémunération que si elle a été expressément stipulée ou si, au regard des circonstances, il devait s'attendre à être rémunéré (art. 472 al. 2 CO). Le dépositaire qui n'est pas en mesure de restituer les biens confiés répond contractuellement de cette inexécution, conformément à l'art. 97 CO (ATF 126 III 192 c. 2c). La restitution défectueuse peut notamment résulter d'un vol, de la perte de la chose ou de sa destruction pour quelque cause que ce soit (Barbey, Commentaire romand-CO I, 2012, n. 25 ad art. 475 CO). La prescription de l'action en inexécution est de dix ans (art. 127 CO).

En cas de perte de la chose déposée, le dommage correspond à la valeur objective de celle-ci avec ses fruits au jour où la restitution est demandée ; s'il convient d'y ajouter une éventuelle plus-value jusqu'au prononcé du jugement de dernière instance cantonale, il n'y a pas lieu en revanche de prendre en compte les moins-values (art. 475 al. 1 CO ; ATF 109 II 474 c. 3). On parle de dommage total notamment si la chose

déposée a disparu (ATF 127 III 365 c. 2a). S'agissant de choses qui ne sont pas sujettes à amortissement, à l'exemple d'un meuble ancien, le dommage équivaut au moins au prix d'achat de l'objet (TF 4C.184/2005 du 4 mai 2006 c. 4.3.1).

c) En l'espèce, les tableaux détruits lors de l'incendie avaient été reçus par l'appelant en dépôt de la part d'artistes africains, à charge pour l'appelant de les exposer et de servir d'intermédiaire pour leur vente, ne percevant pour cela aucune commission. L'appelant était donc dépositaire, et non propriétaire, des œuvres qui se trouvaient chez lui lors de l'incendie.

Dans ces circonstances, il faut retenir que, dès le moment où l'appelant n'a plus été en mesure de restituer les tableaux mis en dépôt chez lui, une dette de l'appelant dépositaire envers ses créanciers déposants est née en vertu de sa responsabilité contractuelle, son bilan montrant ainsi une diminution par augmentation de son passif. Le dommage n'est donc pas futur et hypothétique, mais bien actuel, sans égard à la question de savoir si les créanciers feront effectivement valoir leur prétention. Il appartenait à l'intimée d'établir que les créanciers avaient définitivement renoncé à leur créance par exemple par remise de dette ou que celle-ci serait prescrite. Cette preuve n'a pas été apportée et ne saurait résulter du seul fait qu'A._____, le propriétaire de deux des tableaux déposés, n'a émis aucune prétention pécuniaire expresse dans son courrier du 22 mai 2013.

L'appelant ayant effectivement subi un dommage, ce premier motif doit être admis.

4. a) Pour l'appelant, les premiers juges ne seraient pas fondés à remettre en cause les conclusions de l'expertise hors procès réalisée par l'experte J._____, dès lors que celle-ci disposait de toutes les informations et éléments factuels disponibles pour réaliser son expertise et qu'elle les a valablement pris en compte dans son rapport.

L'intimée relève quant à elle que l'expertise réalisée hors procès serait incapable d'emporter la conviction des juges, celle-ci ne faisant que de dénombrer les œuvres par artiste et n'examinant pas le bien-fondé des prix décrétés par l'appelant.

b) Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert, l'appréciation in concreto de la valeur probante d'une expertise ressortissant au fait. Il doit apprécier le rapport d'expertise en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 c. 4.2.1 ; ATF 129 I 49 c. 4 ATF 128 I 81 c. 2). Il peut notamment s'écarter d'une expertise, lorsque celle-ci contient des contradictions, lorsqu'une détermination de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 42 c. 2 ; ATF 101 Ib 405 c. 3b/aa). Lorsque les conclusions d'une expertise apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit cas échéant mettre en œuvre des preuves supplémentaires pour dissiper ces doutes. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante, respectivement de ne pas mettre en œuvre des preuves supplémentaires, peut constituer une appréciation arbitraire des preuves (TF 5A_501/2013 du 13 janvier 2014 c. 6.1.3.2 ; ATF 138 III 193 c. 4.3.1 ; ATF 136 II 539 c. 3.2 ; ATF 133 II 484 c. 4.2.3).

Une expertise revêt une valeur probante lorsqu'elle est complète, compréhensible et concluante. Le tribunal doit examiner si l'expertise répond à toutes les questions en se basant sur les faits pertinents et procéder à une appréciation du résultat auquel parvient l'expert. Le juge doit s'en tenir à la version retenue par l'expert, à moins que ses conclusions reposent sur des constatations manifestement inexactes ou contradictoires. Il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert qu'en présence de raisons majeures (TF 5A_485/2012 du 11 septembre 2012 c. 4.1).

c) En l'espèce, dans son rapport du 1^{er} juin 2011 ainsi que lors de son audition du 28 mai 2013 par la Présidente du Tribunal des baux, l'experte J. _____ a indiqué s'être rendue sur les lieux de l'incendie, avoir vu des tableaux plus ou moins endommagés, les avoir photographiés, avoir pointé ceux qui étaient physiquement accessibles et avoir identifié les auteurs des tableaux. Elle a en outre expliqué avoir travaillé à partir de la documentation sur les artistes qui lui avait été remise et des œuvres qu'elle avait vues. L'experte a par ailleurs expliqué les raisons pour lesquelles elle retenait le 50% de la valeur indiquée sur la liste fournie par l'appelant pour les œuvres de certains des artistes, respectivement 75% pour celles des artistes [...] et [...], en précisant que cette valeur correspondait à la cote des artistes, respectivement à celle du marché.

S'agissant d'une appréciation de valeur d'œuvres d'art effectuée par une spécialiste, exploitante d'un centre d'expertises, il n'existe pas de motif de s'en écarter.

Il est cependant constaté que l'experte n'a pas été en mesure de dire avec certitude, lors de sa dernière audition, si le montant de 109'462 fr. 50 retenu dans son rapport correspondait à celui de la valeur des tableaux qu'elle avait vus physiquement et pointés ou s'il s'agissait de la valeur de l'ensemble des tableaux listés par l'appelant. Quoi qu'il en soit, dès lors que cette incertitude amenait les premiers juges à éprouver des doutes sur la valeur probante de l'expertise, il leur incombait de les dissiper en requérant d'autres mesures d'instruction, par exemple en sollicitant une nouvelle expertise, en ordonnant un complément d'expertise, comme l'a suggéré l'experte, ou en procédant éventuellement à une évaluation du dommage en application de l'art. 42 al. 2 CO.

En conséquence, il convient d'annuler le jugement et de renvoyer la cause aux premiers juges, à charge pour eux de rendre un nouveau jugement dans le sens de ce qui précède et, cas échéant, d'examiner les autres conditions de la responsabilité, à savoir notamment celles du défaut de l'ouvrage et du lien de causalité entre le défaut et le dommage. Le renvoi aux premiers juges est d'autant plus justifié qu'il

convient de sauvegarder le droit des parties au bénéfice de la double instance, dès lors que l'examen des autres conditions de la responsabilité présuppose une appréciation des preuves fournies à laquelle les premiers juges n'ont pas procédé.

5. En définitive, l'appel doit être admis, le jugement entrepris annulé et la cause renvoyée au Tribunal des baux pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'151 fr. (art. 62 al. 1 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Le conseil de l'appelant a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 19 heures au dossier, dont 15 heures et 30 minutes pour la rédaction du mémoire d'appel, l'étude du dossier, les relectures et les recherches juridiques. Le temps nécessaire à ces opérations peut être réduit, vu la nature du litige et la difficulté de la cause, à 12 heures. Il convient dès lors de retenir un total de 15 heures et 30 minutes de temps consacré au dossier pour la procédure d'appel. Quant aux débours, ils seront retenus à hauteur de 50 francs. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Julien Fivaz doit être fixée à 2'790 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 50 fr. et la TVA sur le tout par 227 fr. 20, soit 3'067 fr. 20 au total, arrondis à 3'067 francs.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimée versera à l'appelant la somme de 3'400 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
- II.** Le jugement est annulé et la cause renvoyée au Tribunal des baux pour nouveau jugement dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'151 fr. (deux mille cent cinquante et un francs) sont mis à la charge de l'intimée D._____.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Julien Fivaz, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 3'067 fr. (trois mille soixante-sept francs), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'intimée D._____ doit verser à l'appelant B._____ la somme de 3'400 fr. (trois mille quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 28 novembre 2014

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

Le greffier :

Du

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

- Me Julien Fivaz (pour B. _____)
- Me Philippe Conod (pour D. _____)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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

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

- Tribunal des baux

Le greffier :