

COUR CIVILE

Séance du 12 décembre 2012

Présidence de M. MULLER, président

Juges : Mme Carlsson et M. Michellod

Greffier : Mme Boryszewski

Cause pendante entre :

L. _____ SA

(Me J. Micheli)

et

O. _____
K. _____

(Me D. Pache)

(Me A. J. Graf)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. La demanderesse L. _____ SA, dont le siège est à [...], [...], a pour but l'exploitation d'établissements publics. Son capital a été constitué d'apports en nature acceptés pour le prix de 108'490 francs. Elle a pour administrateur unique, avec signature individuelle, H. _____.

Selon l'avis de calcul de prime du 10 mars 2003, L. _____ SA était au bénéfice, auprès du défendeur l'Etablissement d'assurance contre l'incendie et éléments naturels du Canton de Vaud (ci-après : ECA), d'une couverture en assurance mobilière professionnelle n° [...], pour le local sis aux [...], à [...], étant précisé qu'il s'agissait d'une couverture provisoire en attendant la réception de l'inventaire définitif. La somme d'assurance totale était de 840'000 fr. au moment de l'entrée en vigueur du contrat, le 10 mars 2003, avec une prime annuelle d'un montant de 1'220 fr., soit 986 fr. 20 pour l'année en cours.

Le 4 mars 2004, la demanderesse a conclu un contrat de bail avec Z. _____, portant sur les locaux bruts de la discothèque sise dans l'immeuble des [...] à [...], d'une surface de 450 m². Selon le contrat, les aménagements existants ont été remis gratuitement à la locataire, qui était ainsi propriétaire du mobilier et de l'agencement. Peu avant, tout avait été refait à neuf, décoration, mobilier et installations, pour un montant d'environ 180'000 francs.

Le 13 avril 2004, selon extrait du journal de la demanderesse, cette dernière a versé au défendeur, l'ECA, un montant de 1'349 fr. 65.

2. Le 11 juin 2004, la demanderesse a conclu avec W._____ un contrat de vente portant sur le fonds de commerce du dancing, le droit d'exploitation, le matériel, l'agencement, ainsi que les droits du bail. Le prix de vente a été fixé à 900'000 fr., l'acheteur s'engageant à payer un acompte de 120'000 fr. au plus tard le 1^{er} juillet 2004. Le solde du prix de vente était payable par annuité, comme convenu à l'art. 3 al. 2 du contrat, dont le contenu est le suivant :

"(...) L'acquéreur s'engage également à verser en complément, la somme de CHF 130'000.- correspondant au versement convenu de CHF 250'000.- au plus tard le 30 juin 2005. Le solde étant financé par un crédit octroyé par les vendeurs, payable par mensualité de fr. 6'600.- chacune intérêt compris jusqu'à extinction complète de la dette. Ce qui porte pour la 1^e année une redevance mensuelle de Fr. 25'000.- comprenant : le loyer pour l'exploitation dont Fr. 6'000.- seront décomptés du prix de vente. Après paiement de Fr. 130'000.- en complément des Fr. 120'000.- du 1^{er} acompte et des 12 x Fr. 6'000.- attribués à l'achat (soit Fr. 72'000.-) déduit du prix de vente. Le solde de Fr. 578'000.- sera remboursé par Fr. 6'600.- chaque mois, payable en plus du loyer. En cas de carence dans le paiement des mensualités de plus de 60 jours, le contrat sera annulé et le solde du prix de vente total exigé dans un délai de trois mois, sous déduction des acomptes déjà versés. Le non-respect de cette clause dans le délai imparti, entraînera l'annulation du contrat sans indemnité pour l'acheteur. (...)"

L'art. 4 du contrat prévoyait notamment que les cent actions de la demanderesse seraient cédées à l'acheteur après paiement complet des annuités, la demanderesse s'engageant à produire, à la demande de ce dernier, la preuve du paiement régulier des loyers auprès de la gérance. Selon l'art. 5 du contrat, W._____ s'engageait, à la signature de celui-ci, à contracter une assurance de commerce couvrant notamment les risques d'incendie, de vols, de dégâts d'eau, et de bris de glace auprès d'une compagnie d'assurance suisse.

La demanderesse est restée seule locataire des locaux de la discothèque après la signature du contrat du 11 juin 2004. Il n'y a pas eu de transfert du bail de L._____ SA à W._____.

Il n'est pas établi que la police d'assurance ECA de la demanderesse ait été annulée ou résiliée. Il n'est pas non plus établi que

la demanderesse ait payé des primes d'assurance ECA depuis la cession de l'établissement au mois de juin 2004.

Le 9 juillet 2004, l'agent de district du défendeur, [...], a avisé par courrier électronique son collègue de la section vaudoise du changement, au 22 juillet 2004, du gérant de la discothèque correspondant au numéro d'assuré [...].

Le 13 juillet suivant, W._____ a contracté une police d'assurance mobilière auprès de l'ECA qui a pris effet le 1^{er} juillet 2004. Cette police porte la mention suivante :

"(...) Couverture provisoire octroyée selon votre fax du 10 mars 2003, cela en attendant la réception de votre inventaire définitif. (...)"

3. Par courrier du 4 septembre 2004 adressé au conseil de W._____, le conseil de la demanderesse a relevé que l'acheteur devait encore la somme de 96'000 fr. sur les acomptes échus au 1^{er} août 2004 et a mentionné que sa cliente était toujours propriétaire de son patrimoine, tel qu'énuméré à l'art. 1 let. c du contrat. Dans une lettre du 11 octobre 2004, le conseil de la demanderesse a constaté qu'en raison de la demeure de W._____, le contrat était résilié avec effet au 3 octobre 2004, conformément à l'art. 3 al. 2 *in fine*. Il l'a également informé qu'une procédure tendant à faire déguerpir W._____ allait être introduite.

Le 18 février 2005, la demanderesse et ses trois actionnaires ont déposé une requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, tendant à ce qu'interdiction soit faite à W._____ de rester dans lesdits locaux.

A l'audience de mesures provisionnelles du 23 mars 2005, les parties ont signé un accord mettant fin à leur litige au fond et prévoyant notamment, au chiffre I, le versement par la demanderesse à W._____ d'un montant de 23'000 fr. le 30 avril 2005 à 14 heures, au chiffre II, la

restitution simultanée par W._____ de toutes les clefs de l'établissement, au chiffre V, l'annulation du contrat de vente du 11 juin 2004 avec effet immédiat et, au chiffre IX, la caducité de la transaction et la reprise des causes en l'état où elles se trouvent en cas de non-paiement du montant de 23'000 francs.

4. Le 30 avril 2005, H._____ s'est rendu, accompagné de Me V._____, stagiaire de l'avocat [...], à l'étude de Me T._____ qui les a accueillis vers 14 heures. L'étude de ce dernier est située à l'avenue [...], à [...]. La séance a débuté par les préalables habituels (on se salue, on s'assied...). Les personnes présentes ont ensuite parlé des clefs, contrôlé et calculé le nombre de billets de banque, puis signé la "quittance réciproque" datée du "30 avril 2005 à 14h .". Cette quittance, dactylographiée, avait été préparée à l'avance. Le 30 avril 2005 était un samedi et il n'y avait pas de secrétaire à l'étude de Me T._____. La quittance n'a pas été amenée par Me V._____. Les personnes présentes ont procédé au versement du montant de 23'000 fr. et à la restitution de la clef. La quittance a été complétée par l'adjonction manuscrite du nombre de clefs, en l'occurrence une, remise à H._____.

S'agissant de l'heure, la quittance indique "14h .", sans que l'espace prévu pour les minutes n'ait été rempli. Compte tenu de l'heure d'arrivée - vers 14h00 - et des opérations - salutations, discussions et contrôle de l'argent et de la clef - la quittance ne sera pas tenue comme probante s'agissant de l'heure qui y est indiquée.

Lors de la séance, T._____ a en outre rédigé et signé une quittance relative au versement en ses mains d'un montant de 3'000 fr. à titre de dépens.

Entendu sur la question de la durée de la séance, Me V._____ a d'abord déclaré ne plus être en mesure de se prononcer. Il ensuite précisé que l'idée n'était pas de s'attarder chez Me T._____ et qu'une séance d'une durée de vingt minutes lui paraissait dès lors censée et correcte, ajoutant toutefois que sa réponse relevait plus de

l'appréciation que du souvenir. Les déclarations du témoin étant apparues hésitantes et peu précises, la cour ne retiendra pas son témoignage sur cet élément.

Lors de l'audition de W._____ par la police le même jour, soit le 30 avril 2005, ce dernier a déclaré être arrivé à 14 heures chez son avocat - Me T._____ - où H._____ et son conseil se trouvaient déjà. Ils ont signé les bordereaux de remise et W._____ a restitué une clef, ayant oublié les autres chez lui. Le tout a duré 10 minutes. Quant à [...], entendue également le même jour par les enquêteurs, elle a déclaré avoir quitté vers 13h55 un établissement public de l'avenue [...] à [...], en voiture, avec W._____, et avoir déposé celui-ci à l'étude de Me T._____, à [...]. Il résulte du rapport de police, que, selon la mémoire du téléphone portable de [...], W._____ l'a appelée à 14h11 pour lui dire que la réunion était terminée.

Ni la convention du 23 mars 2005 ni la quittance signée le 30 avril suivant ne prévoient le transfert de la police d'assurance ECA de W._____ à la demanderesse. Il n'est pas établi que l'ECA ait été informé le 23 mars ou encore ultérieurement jusqu'au 30 avril 2005 d'un transfert de propriété et d'une demande de modification de l'assurance.

5. Selon le jugement du Tribunal correctionnel de Lausanne du 1^{er} février 2007, W._____ a offert la somme de 20'000 fr. à J._____ afin qu'il bote le feu à la discothèque. Selon le procès-verbal d'audition de ce dernier du 21 décembre 2005, W._____ ne lui a pas dit clairement pourquoi il voulait mettre le feu, mais lui a cependant parlé d'assurance. Lors de la matinée précédant l'incendie, W._____ a fait déménager du matériel qui se trouvait dans les locaux. W._____ a lui-même fait des trous dans les meubles pour y placer des bouteilles en plastique destinées à recevoir de l'essence. Toujours selon J._____, W._____ et H._____ étaient à ce moment-là encore en discussion sur la remise de l'établissement et il a eu l'impression qu'"ils avaient dû discuter quelque chose entre eux".

K._____ a passé aux aveux le 27 mai 2005, lors d'une audition par la police. Sur photo, elle a reconnu J._____ qu'elle appelait [...]. Le jour de l'incendie, J._____ a demandé à K._____ d'aller acheter de l'essence. Il lui a remis un bidon qu'elle est allée remplir à la station d'essence [...] à [...] le 30 avril 2005 à 13h21, comme confirmé par le ticket de caisse. Il lui avait dit de revenir impérativement avant 14 heures à la discothèque. De retour devant l'établissement, elle a appelé à 13h42 et 58 sec. J._____ qui se trouvait à l'intérieur pour qu'il vienne lui ouvrir la porte, dissimulant le récipient sous une veste. Après avoir attendu quelque peu, J._____ l'a faite pénétrer dans la discothèque. Une voisine commerçante, qui a vu K._____ téléphoner de son portable et qui a été entendue par la police le 10 mai 2005, a déclaré que la porte de la discothèque s'était ouverte presque simultanément. Aux débats, J._____ a déclaré qu'il devait mettre le feu entre 14h00 et 14h15. Lors de son audition du 26 septembre 2005 par la police, K._____ a déclaré que, peu avant 14 heures, alors qu'il n'avait pas réussi à fracturer l'appareil à cigarette, J._____ a dit qu'il "n'avait plus le temps et que ça le faisait chier car il devait y avoir sûrement 2'000 ou 3'000 balles dedans". Le rapport de police, qui se réfère aux déclarations de J._____, indique que le feu a été bouté à 14h15 précises. Selon le jugement, aux alentours de 14 heures, J._____ a demandé à K._____ de se tenir dans l'angle des escaliers de l'entrée principale et, après avoir rempli quelques bouteilles avec l'essence et réparti le liquide aux endroits préparés à cet effet par W._____, a répandu le reste du produit inflammable sur le sol et y a bouté le feu avec un briquet. Selon le procès-verbal d'audition de K._____ du 8 juin 2005, le feu est "parti direct" et ils ont "juste eu le temps de sortir". J._____ et K._____ ont rapidement quitté les lieux par la porte arrière de l'établissement. Ils ont remonté la galerie et emprunté la rue de [...], puis la rue du [...] où la voiture de K._____ était garée. Ils ont roulé en direction de [...], puis de l'esplanade de [...], où J._____ a jeté ses gants par la fenêtre, dans une haie. Puis, selon le procès-verbal d'audition de K._____ du 8 juin 2005, ils se sont rendus à [...]. Ils ont garé la voiture au parking du restaurant de [...]; ils ont marché au bord du lac où J._____ a jeté sa carte SIM dans le lac à 14h33.

Selon le rapport de police, c'est à 14h22 qu'un passant a signalé par téléphone que de la fumée se dégageait de la Place [...].

6. A la suite de l'incendie, plusieurs devis ont été demandés pour le déblaiement, le nettoyage et la remise en état des locaux, du mobilier et de l'agencement. Des discussions ont eu lieu avec X. _____ SA au sujet de ces travaux. Z. _____ a versé à [...] un montant compris entre 400'000 fr. et 500'000 fr. pour les travaux que cette entreprise s'est vue confier.

7. Quelques semaines après le sinistre, W. _____ s'est présenté dans les bureaux de l'ECA à [...] afin de remplir une déclaration de sinistre. Le 25 mai 2005, le conseil de la demanderesse a adressé à l'ECA une lettre demandant les coordonnées précises de la police d'assurance contractée par W. _____ afin de procéder à la cession de la police en faveur de H. _____.

Le 4 mai 2006, la demanderesse a déposé auprès du Juge de paix du district de Lausanne, une requête tendant au séquestre, en mains de l'ECA, de la créance de W. _____ à l'encontre de cet établissement. Le séquestre a été ordonné. Le 10 mai 2006, l'ECA a pris note de l'avis de séquestre, mais a refusé de verser le montant en mains de l'office invoquant l'enquête pénale en cours. Par courrier du 22 août 2006 adressé au conseil de la demanderesse et de H. _____, le défendeur a notamment écrit ce qui suit :

"(...) L'incendie a été organisé longtemps à l'avance; les derniers actes préparatoires ont été effectués avant 13h45 et le feu a manifestement démarré bien avant 14 heures pour laisser échapper de la fumée à l'extérieur qui a été remarquée par un passant, lequel a alarmé la police à 14 heures 20. Ainsi, au moment de la survenance du sinistre, c'est M. W. _____ qui était encore titulaire de la police d'assurance.

Ces éléments sont corroborés par le fait que c'est M. W. _____ qui a annoncé le sinistre à notre établissement et que c'est également lui qui a demandé à notre agence du district de Vevey une déclaration de sinistre et qui a même affirmé l'avoir remplie et

retourné, ne faisant à aucun moment référence ni même allusion à M. H._____.

Actuellement M. W._____, après avoir été relancé à plusieurs reprises ne s'est plus manifesté. Il semble que cette absence soit due à un problème lié aux investigations dont il fait l'objet; il n'a en outre pas répondu aux convocations de la justice, ce qui peut, au travers du dossier de l'enquête pénale, laisser planer une forte présomption qu'il a joué un rôle dans la survenance de cet incendie.

Pour sa part, M. H._____ a requis de l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est le séquestre de toutes les créances que M. W._____ a auprès de notre établissement. Cette démarche confirme que M. W._____ doit être considéré comme étant le titulaire de la police d'assurance, partant du droit à l'indemnité résultant de l'incendie.

Au vu de ce qui précède, M. W._____ est seul à pouvoir faire valoir contre notre établissement des prétentions fondées sur la police d'assurance couvrant les biens mobiliers se trouvant dans les locaux de la discothèque sinistrée. Toutefois, en raison des charges qui pèsent contre lui et de son mutisme à l'égard de notre établissement nous réfutons toutes prétentions de sa part en application de l'article 60 alinéa 1^{er} de la loi du 17 novembre 1952 concernant l'assurance des bâtiments et du mobilier contre l'incendie et les éléments naturels (LAIEN). Cette disposition prévoit en effet expressément que l'assuré perd tout droit à l'indemnité si le sinistre a été causé ou aggravé par un délit intentionnel, dont il est l'auteur, l'instigateur ou le complice.

L'Office des poursuites susmentionné étant intervenu auprès de notre établissement et nous ayant tout récemment relancé nous lui transmettons une copie de la présente à titre de réponse à cette intervention.

Enfin, nous avons été approchés téléphoniquement par Me [...], qui nous a annoncé être également le conseil de M. H._____. Vous voudrez dès lors bien nous faire savoir à qui nous devons nous adresser dorénavant. (...)"

Par courrier du 13 novembre 2006, un avocat marseillais, déclarant agir au nom de W._____, s'est adressé à l'ECA pour s'enquérir des suites de la déclaration de sinistre. Il n'est pas établi que la police d'assurance contractée par W._____, le 13 juillet 2004, ait été résiliée.

8. En 2006, la demanderesse a vendu le fonds de commerce à [...] pour un montant de 350'000 francs. L'acquéreuse renonçait à toutes prétentions sur le remboursement de l'assurance incendie ECA et cédait à la demanderesse, pour autant que de besoin, toutes créances qu'elle-même pourrait détenir contre l'ECA du chef du sinistre du 30 avril 2005.

Selon le contrat de bail du 19 février 2007, les locataires [...] et [...] versent à la bailleuse Z._____ un montant de 153'000 fr. en compensation des frais pris en charge par cette dernière à la suite du sinistre.

Un litige ayant éclaté au sujet de l'exécution de la convention de vente, une transaction a été conclue le 30 avril 2007 entre la demanderesse, Z._____, l'acheteuse, son mari [...] et la société [...] constituée par les époux [...] pour exploiter l'établissement. Par cette convention, les parties au contrat de vente sont convenues de réduire le prix de vente convenu de 350'000 fr. à un montant de 180'000 fr., sous déduction des acomptes déjà versés totalisant une somme de 40'000 francs. Le solde de 140'000 fr. a été payé séance tenante au conseil de la demanderesse, laquelle admettait que le bail conclu le 4 mars 2004 avec Z._____ était valablement résilié au 31 mars 2007. Selon le chiffre IV al. 1 de cette convention, Z._____ a cédé à la demanderesse ses droits éventuels contre l'ECA relatifs aux travaux urgents de nature mobilière exécutés après l'incendie du 30 avril 2005 dans les locaux, à concurrence d'un montant de 111'000 fr., selon un décompte annexé au contrat. L'extrait de compte annexé au contrat fait état de travaux urgents exécutés le 9 novembre 2006 pour un coût total de 111'209 fr. 12. Sous ch. IV al. 2, il est précisé que " Z._____ ne donne aucune garantie concernant l'existence et le montant de cette prétention".

Il n'est pas établi que Z._____ ait jamais conclu avec l'ECA une police professionnelle couvrant le mobilier et les agencements. Z._____ n'a pas été indemnisée par l'ECA pour le montant de 111'209 fr. 12 mentionné dans l'extrait de compte financier annexé à la convention du 30 avril 2007.

9. Par lettre du 11 avril 2007 adressée au conseil du défendeur, la demanderesse a fait valoir une créance d'un montant de 840'000 francs. Le 18 avril 2007, le défendeur a renoncé, par courrier, à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2007.

Par courrier du 10 mai 2007, la demanderesse a augmenté ses prétentions à 951'000 francs. Dans cette même lettre, elle a communiqué à l'ECA une copie de la convention du 30 avril 2007 conclue avec Z._____, les époux [...] et [...] en attirant son attention sur les chiffres IV et V de ladite convention.

Par décision du 24 mai 2007, le défendeur a refusé toute indemnité à la demanderesse faisant valoir qu'elle n'était pas titulaire d'une police d'assurance couvrant les biens mobiliers se trouvant dans les locaux au moment du sinistre. Il n'est pas établi que la demanderesse ait jamais fourni à l'ECA une quelconque facture ou une liste avec un décompte précis. Il n'est pas non plus établi que la demanderesse ait jamais eu l'intention d'exploiter elle-même la discothèque.

X._____ SA a produit une liste des travaux exécutés à la suite de l'incendie, pour un coût de 720'184 fr. 90 au 8 juillet 2008.

Par courriers des 27 juillet 2007 et 11 février 2008, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est a invité l'ECA à lui verser les fonds saisis par l'office.

Selon quittance du 29 avril 2009, Z._____ a accepté de l'ECA la somme de 220'000 fr. pour solde de tout compte et de toute prétention en relation avec le dommage résultant de l'incendie.

10. En cours de procès, une expertise a été confiée au Professeur C._____ de l' [...] à [...]. La mission de l'expert a consisté à déterminer l'intervalle de temps entre la mise à feu et l'apparition de la fumée à l'extérieur du bâtiment, sur la rue.

Dans son rapport du 17 mai 2011, l'expert a indiqué que l'incendie avait pris naissance à l'intérieur de l'établissement, dans la zone sud-est de la grande salle. L'origine de l'incendie se situe dans une zone qui comprend le mobilier situé à l'intérieur du bow-window sud-est, soit

une fenêtre en arc, ainsi que le sol et la banquette à proximité. L'incendie est consécutif au déversement, puis à l'inflammation d'essence de voiture dans la zone où l'origine de l'incendie a été localisée. Un tel mode d'allumage induit dans un tout premier temps la combustion rapide des vapeurs du liquide inflammable qui s'accompagne d'un important dégagement de chaleur. Bien que la quantité d'essence apportée dans l'établissement soit connue, celle impliquée dans le développement du feu, ainsi que les emplacements précis où elle a été répandue demeurent inconnus ou pour le moins incertains. Or, ces deux paramètres conditionnent directement la puissance calorifique dégagée et donc la vitesse à laquelle l'inflammation peut se transmettre aux matériaux combustibles environnants. Dans le cas d'espèce, l'allumage des vapeurs d'essence a immédiatement engendré l'apparition d'importantes flammes comme le corroborent les déclarations des deux incendiaires. En revanche, la durée de la persistance des flammes, leur localisation et leur étendue ne peuvent pas être déterminées, à dire d'expert. Il n'est pas possible non plus de déterminer si l'extension de l'incendie s'est développée de l'inflammation initiale jusqu'à l'implication de tous les éléments combustibles en quelques minutes ou sur un intervalle de temps plus long pouvant aller jusqu'à une vingtaine de minutes. Durant toute la phase de développement de l'incendie, qui peut donc aller de quelques minutes à plus d'une dizaine de minutes, il est peu vraisemblable qu'une émission perceptible de fumée se soit écoulée à l'extérieur de l'établissement par les bow-windows. Ce n'est que lorsque la quasi-totalité des éléments combustibles présents dans l'environnement immédiat du bow-window ont pris feu que des fumées ont pu s'échapper vers l'extérieur. Il n'est toutefois pas possible de déterminer après quel intervalle de temps, en référence à l'allumage de l'incendie, il s'est produit. De même, une fois échappées les premières fumées vers l'extérieur, il n'est pas possible de déterminer combien de temps il a fallu pour que ces dernières soient observées, reconnues et identifiées comme telles et provoquent l'envoi d'un appel téléphonique à la centrale d'alarme. Ainsi, il est indéniable que la détection de fumée qui a abouti à l'appel à la centrale n'était pas simultanée à l'allumage du sinistre. Plusieurs minutes se sont écoulées entre le moment où J._____ a enflammé les vapeurs d'essence et l'instant où le témoin a perçu la

présence de fumée à l'extérieur. En revanche, il n'est pas possible de déterminer l'intervalle de temps entre la mise à feu et la sortie des fumées. A dire d'expert, il est tout au plus raisonnable d'admettre que cet intervalle peut aller de quelques minutes à une vingtaine de minutes.

Dans son complément d'expertise du 13 avril 2012, l'expert C._____ a exposé avoir auditionné cinq sapeurs-pompiers intervenus dans l'incendie du 30 avril 2005. Il a également entendu H._____ et a obtenu de la Division Secours Incendie de la Ville de [...] huit photos des lieux prises après l'extinction de l'incendie. L'expert a ainsi pu confirmer que les bow-windows étaient munis de parois latérales pouvant être ouvertes vers l'extérieur afin d'aérer les locaux. Les photographies produites attestent toutefois que les panneaux du bow-window sud-est étaient fermés sans qu'il soit possible de dire s'ils étaient verrouillés ou non. Cette circonstance n'est dès lors pas de nature à modifier son rapport principal. Pour le surplus, les auditions n'ont pas permis de déterminer à quel moment ni à la suite de quel événement les vitres du bow-window sud-est ont été brisées. Il résulte des témoignages des sapeurs-pompiers qu'au moins une vitre était déjà brisée lors de leur arrivée sur les lieux, mais ces derniers n'ont pas été en mesure de dire si la vitre s'était brisée ou avait été brisée au cours de leur intervention.

11. Une expertise a également été confiée à l'expert A._____ de [...].

Dans son rapport du 28 février 2011, l'expert a confirmé que le mobilier, l'agencement, les machines et les installations qui garnissaient les locaux de la discothèque avaient été détruits par le feu, rien n'ayant pu être récupéré. Sur la question de savoir ce qu'il y avait dans les lieux le jour de l'incendie, l'expert a relevé que, selon le témoignage de [...], le matériel inventorié par son mari lors de la reprise de l'établissement ne correspondait pas à celui figurant sur l'inventaire, mais aussi que, selon d'autres témoignages et selon les déclarations de W._____, du matériel a été déménagé le matin de l'incendie. Aucun inventaire détaillé et chiffré n'a été produit à l'ECA avant l'incendie. Selon le dossier de photos prises

par la Police de sûreté le jour de l'incendie, toutes les installations importantes nécessaires à l'exploitation de l'établissement ont été brûlées. Toutes les installations, par exemple fixées au plafond, ont fondu ou ont été fortement endommagées. Une bonne partie du gros matériel sono est encore visible sur les photos. A dire d'expert, W. _____ n'a pu emporter que du matériel relativement léger et facilement démontable.

Pour déterminer la valeur à neuf des biens détruits par le feu, l'expert s'est fondé sur le résumé des coûts des travaux effectués en 1988, qui se sont élevés à un montant de plus de 2'000'000 francs. Les frais de déblaiement et de nettoyage facturés au locataire se sont, quant à eux, élevés, à dire d'expert, à un montant arrondi de 111'000 fr. selon extrait de compte financier annexé au contrat du 30 avril 2007 et au rapport principal d'expertise (annexe 14). L'expert retient qu'une partie de ce matériel a été remplacé au cours des années et estime à un montant de 700'000 fr. la valeur des biens et des frais de déblaiement et de nettoyage consécutifs à l'incendie.

L'expert a confirmé que la remise en état des locaux avait tardé, le retard étant notamment dû à l'enquête pénale, aux procédures conduites par l'office des poursuites, au séquestre et au fait que "l'assuré" n'avait pas pris les initiatives nécessaires.

La demanderesse n'a pas été en mesure d'exploiter l'établissement jusqu'au 31 mars 2007, soit pendant 23 mois.

L'expert a chiffré à 135'700 fr. le dommage résultant de la perte d'exploitation, en se fondant sur un loyer de 5'900 fr. par mois pour le fonds de commerce, sans tenir compte du loyer des murs.

Dans son rapport complémentaire du 3 novembre 2011, l'expert A. _____ a estimé à 2'100'000 fr. le coût des travaux pour agencer la nouvelle discothèque, matériel d'exploitation compris. Il a indiqué n'avoir pas pu obtenir d'autres documents que ceux mentionnés dans son rapport principal en ce qui concerne le coût des travaux de déblaiement et de nettoyage, précisant que les montants facturés à la

locataire (partie mobilière) et ceux pris en charge par la propriétaire (partie immobilière) ressortaient néanmoins clairement de l'extrait de compte financier annexé au contrat du 30 avril 2007. Pour le surplus, l'expert a confirmé qu'une bonne partie du gros matériel sono était encore visible sur les photos et que W._____ n'avait pu emporter que du matériel relativement léger et facilement démontable. Il a également confirmé que la disposition et l'aménagement de la discothèque n'avaient pas changé entre 1988 et 2005, que les frais de déblaiement avaient été payés par Z._____ et que les travaux de rénovation effectués en 2003 avaient été facturés à la demanderesse, mais que certaines factures demeuraient impayées.

12. D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

13. Par demande du 19 juin 2007, L._____ SA a ouvert action contre l'ECA et a pris contre lui la conclusion suivante, avec suite de frais et dépens :

"Le défendeur est le débiteur de la demanderesse et lui doit immédiat paiement de la somme de fr. 999'000.- (neuf cent nonante-neuf mille francs), plus intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2005."

Par décision incidente du 3 avril 2008, le juge instructeur a notamment admis la requête d'appel en cause du défendeur du 5 novembre 2007 et l'a autorisé à appeler en cause K._____ et J._____ afin de prendre contre eux la conclusion II reproduite ci-dessous.

Par réponse du 30 juillet 2008, l'ECA a conclu, avec suite de dépens, ce qui suit :

"L.-

L._____ SA est débouté en toutes ses conclusions.

Subsidiairement, pour le cas où les conclusions de L. _____ SA étaient admises en tout ou en partie :

II.-

J. _____ et K. _____ sont tenus solidairement, subsidiairement dans la mesure que Justice dira, de relever l'ECA de toute condamnation en capital, intérêts et dépens qui pourrait être prononcée contre lui en faveur de L. _____ SA."

Dans sa réponse, le défendeur a expressément invoqué la prescription à l'égard des droits non contractuels que Z. _____ aurait à son encontre.

Par réponse du 24 octobre 2008, l'appelée en cause K. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, comme suit :

"I.- La conclusion II.- prise par le défendeur, O. _____, au pied de sa Réponse du 30 juillet 2008 est rejetée."

Dans sa réplique du 5 mai 2009, la demanderesse a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions du défendeur et de l'appelée en cause K. _____.

L'appelé en cause J. _____ n'a pas procédé. Le 5 novembre 2012, l'ECA a déclaré se désister de son instance dirigée contre ce dernier, lequel a été mis hors de cause et de procès par avis du 8 novembre 2012.

En droit :

I. a) Le Code de procédure civile est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de

l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié *in* JT 2010 III 11, p. 19).

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

b) En l'espèce, la demande a été déposée le 19 juin 2007, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010; RSV 270.11) et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (ci-après : LOJV; RSV 173.01), dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010, sont également applicables.

II. La demanderesse réclame au défendeur la réparation du dommage prétendument subi à la suite de l'incendie du 30 avril 2005, soit un montant de 840'000 fr. correspondant à la valeur assurée du matériel, un montant de 111'000 fr. en remboursement des frais de déblaiement et de nettoyage et un montant de 135'700 fr. au titre de perte d'exploitation de l'établissement. Elle a toutefois limité ses prétentions au montant total de 999'000 francs.

Le défendeur, qui conclut à libération, conteste tout lien d'assurance avec la demanderesse au moment du sinistre et soutient par ailleurs que cette dernière échoue dans la preuve du dommage. Il conclut subsidiairement, à l'encontre de K._____, à être relevé de toute condamnation en capital, intérêts et dépens qui pourrait être prononcée contre lui en faveur de la demanderesse.

K. _____, qui conclut au rejet des conclusions prises par le défendeur à son encontre, conteste que la demanderesse ait la légitimation active.

III. a) Le litige doit être tranché notamment au regard de la loi concernant l'assurance des bâtiments et du mobilier contre l'incendie et les éléments naturels du 17 novembre 1952 (ci-après : LAIEN; RSV 963.41) et son règlement d'application du même jour (ci-après : RLAIEN; RSV 963.41.1).

Institution de droit public ayant la personnalité morale et fonctionnant sous le contrôle de l'Etat, l'ECA a pour but l'assurance mutuelle et obligatoire contre les pertes résultant de l'incendie et des éléments naturels causés aux bâtiments et aux biens mobiliers (art. 1 et 1a al. 1 LAIEN).

En vertu de l'art. 69 al. 1 LAIEN, l'assuré qui conteste une décision prise à son égard par l'ECA ou par une commission de taxe à la suite d'un sinistre et portant sur le principe ou le montant de l'indemnité peut attaquer cette décision devant les tribunaux ordinaires et selon les règles de la procédure civile, sous réserve des dispositions de la loi. La même voie est ouverte à l'assuré qui entend provoquer une décision. Le demandeur peut ouvrir action à son choix, devant le juge du siège de l'ECA ou celui du lieu du sinistre, s'il est survenu dans le canton (al. 2). Pour être recevable, l'action doit être ouverte dans les trente jours dès la notification de la décision attaquée par avis reproduisant l'art. 69 LAIEN. Ce délai peut être prolongé par convention (al. 3).

b) En l'espèce, par décision du 24 mai 2007, le défendeur a refusé toute indemnité à la demanderesse en faisant valoir qu'elle n'était pas titulaire d'une police d'assurance couvrant les biens mobiliers se trouvant dans les locaux au moment du sinistre. En ouvrant action, par demande du 19 juin 2007, contestant ainsi la décision de refus d'indemnité prise par le défendeur et reproduisant l'art. 69 LAIEN, la demanderesse a agi conformément à cette dernière disposition.

IV. a) Le litige portant notamment sur la légitimation active de la demanderesse, il convient d'examiner en premier lieu sa qualité d'ayant droit à l'indemnité.

b) L'assurance est obligatoire pour les bâtiments et les objets mobiliers (art. 6 et 6a LAIEN). S'agissant en particulier des biens mobiliers, toute personne ayant en sa possession de tels biens situés dans le canton est tenue de les assurer auprès de l'ECA (art. 27 al. 1 LAIEN). Les municipalités et les agents de districts veillent à ce que ces obligations soient exactement remplies (art. 27 al. 3 LAIEN). La police mobilière est établie par l'assuré. Elle indique les biens assurés, leur valeur et le bâtiment où ils se trouvent (art. 31 LAIEN). L'assurance déploie ses effets dès le dépôt de la police auprès de l'ECA. En cas d'envoi par la poste, le sceau postal fait foi (art. 35 LAIEN). L'ECA peut contracter des polices temporaires et accorder des couvertures provisoires qui cessent de déployer leurs effets à l'échéance d'un délai expressément fixé (art. 35a LAIEN). L'obligation d'assurer incombe au chef de famille et à tout tiers (chef d'entreprise, hôtelier, etc.) pour les biens se trouvant dans ses locaux professionnels (art. 36 al. 1 et 2 LAIEN). Lorsqu'un bien est assuré à la fois par son propriétaire et par un tiers, les droits découlant de la police contractée par le propriétaire l'emportent, sauf convention contraire entre le propriétaire et le tiers (art. 37 LAIEN). Lorsque l'ensemble des biens mobiliers faisant l'objet de la police change de possesseur, le bénéfice de l'assurance passe de plein droit au nouveau possesseur. L'ECA doit cependant être avisé du changement dans les deux mois dès le transfert s'agissant d'un transfert entre vifs et dans l'année dès le décès s'agissant d'un transfert pour cause de mort, sous peine de réduction de l'indemnité relative à ces biens de 10 % au plus (art. 38 al. 1 LAIEN).

La révision de la LAIEN du 23 septembre 1980 a remplacé à l'art. 38 le terme de "propriétaire" par le terme de "possesseur", au motif que le propriétaire des biens mobiliers n'était pas nécessairement le titulaire de la police (Bulletin du Grand conseil 1980, p. 1534).

c) aa) Il est établi que selon l'avis de calcul de prime du 10 mars 2003, L. _____ SA était au bénéfice, auprès du défendeur, de la couverture provisoire en assurance mobilière professionnelle n° [...], pour le local [...], à [...], portant sur l'agencement et le mobilier, y compris les marchandises se trouvant dans ledit local. Le 11 juin 2004, la demanderesse a vendu le fonds de commerce à W. _____ qui, le 13 juillet 2004, a contracté une police d'assurance laquelle a pris effet avec une couverture provisoire dès le 1^{er} juillet 2004.

Il n'est pas établi que la demanderesse ait résilié la police d'assurance qu'elle avait contractée le 10 mars 2003, ni qu'elle ait continué à en payer les primes, de sorte que l'hypothèse envisagée à l'art. 37 LAIEN n'est pas réalisée. Depuis le 1^{er} juillet 2004, l'assuré était donc W. _____.

bb) Le 23 mars 2005, la demanderesse a signé avec W. _____ une convention prévoyant, notamment, le versement par la demanderesse d'un montant de 23'000 fr. le 30 avril 2005 à 14 heures (ch. I), la restitution simultanée par W. _____ de toutes les clefs de l'établissement (ch. II), l'annulation du contrat de vente du 11 juin 2004 avec effet immédiat (ch. V) et en cas de non-paiement de la somme de 23'000 fr. convenue sous chiffre I, la caducité de la transaction et la reprise des causes en l'état où elles se trouvent (ch. IX).

La convention du 23 mars 2005 était assortie d'une condition, qui était le paiement d'un montant de 23'000 fr. en date du 30 avril 2005.

La condition peut être suspensive (art. 151 CO, Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) ou résolutoire (art. 154 CO). En vertu de l'art. 151 al. 1 CO, le contrat est conditionnel lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain. Il ne produit d'effet qu'à compter du moment où la condition s'accomplit, si les parties n'ont pas manifesté une intention contraire (al. 2). Quant à l'art. 154 al. 1 CO, il prévoit que le contrat dont la résolution est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit. Il n'y a

point, dans la règle, d'effet rétroactif (al. 2). Pour les meubles, le transfert de droits réels assorti de condition suspensive ou résolutoire est possible (Pichonnaz, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd., n. 20 ad art. 151 CO et les réf. cit., ci-après : CR).

Savoir si l'on a affaire à une condition suspensive ou résolutoire est une question d'interprétation. On doit tenir compte à cet égard de l'intérêt des parties en présence. Toutefois, en cas de doute sur la volonté réelle des parties, on admettra plutôt une condition suspensive, dans l'intérêt du débiteur, par une interprétation fondée sur le principe de la confiance et par l'application du principe selon lequel, lorsqu'un doute subsiste, il y a lieu de donner la préférence à la solution la plus favorable au débiteur (*favor debitoris, in dubio mitius*) (cf. TF 4D.21/2012 du 3 avril 2012 c. B). Les effets de l'avènement de la condition résolutoire se produisent sans qu'une manifestation de volonté supplémentaire des parties soit nécessaire et même si elles l'ignorent, puisqu'elles ont déjà prévu implicitement la caducité de l'acte en adoptant la condition (Pichonnaz, CR, op. cit., n. 32 ad art. 151 CO, n. 2 s ad art. 154 et les réf. cit.).

La condition se distingue du terme, en ce sens que la première est incertaine, tandis que le second est certain. Dès qu'il n'est pas absolument certain que l'événement futur se réalisera, il faut retenir qu'il s'agit d'une condition et non d'un terme (Pichonnaz, CR, op. cit., n. 5 ad art. 151 CO et la réf. cit.).

En l'espèce, on peut d'ores déjà écarter l'hypothèse du terme étant donné que le paiement du montant 23'000 fr. en date du 30 avril 2005 est un événement incertain. S'agissant du type de condition, les parties n'ont ni allégué ni établi leur volonté réelle, encore moins qu'elles seraient différentes des termes utilisés dans la convention. Or, en prévoyant expressément la caducité de celle-ci en cas d'avènement de la condition négative – le non-paiement dans le délai – elles en ont fait une condition résolutoire. La nature de cette condition est d'ailleurs confirmée par le fait que les intéressés ont, sous chiffre V de la convention, prévu l'annulation "avec effet immédiat " de la vente du 11 juin 2004.

La condition négative ne s'étant pas réalisée, la convention du 23 mars 2005 a pleinement déployé ses effets, la vente du 11 juin 2004 étant annulée avec effet au 23 mars 2005 et la demanderesse légitimée à redevenir dès cette date propriétaire de l'agencement, du mobilier et des marchandises de la discothèque. Il s'agit, pour la demanderesse, d'une acquisition dérivée de la propriété.

cc) Le mode d'acquisition dérivée de la propriété mobilière moyennant transfert de la possession est régi par les art. 714 al. 1 et 715 à 717 CC. Il suppose un titre d'acquisition, par exemple un contrat, suivi d'une opération d'acquisition, c'est-à-dire un acte de disposition par lequel l'acquéreur et l'aliénateur manifestent leur volonté de transférer et un acte matériel consistant en n'importe quelle forme de transfert de la possession. L'acquisition de la propriété mobilière est parfaite lorsque le transfert de la possession à l'acquéreur complète l'opération d'acquisition par laquelle l'aliénateur exécute l'obligation résultant pour lui du titre d'acquisition (Steinauer, Les droits réels, tome II, 4^{ème} édition, n. 2008 ss, p. 307 ss). L'existence d'un acte de disposition, soit d'un contrat réel, est toutefois contestée par certains auteurs pour qui l'analyse sous l'angle du titre d'acquisition et du mode de transfert de la possession est suffisante. Quoi qu'il en soit, l'acte de transfert de la possession s'opère par la remise à l'acquéreur de la chose même ou des moyens qui la font passer en sa puissance selon l'art. 922 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). Le transfert de la possession est l'acte matériel propre à produire les effets voulus par le contrat réel, à savoir le transfert de la possession à l'acquéreur. Tous les modes de transfert de la possession prévus aux art. 922 ss CC, avec ou sans remise de la chose, peuvent être utilisés (Steinauer, op. cit., n. 2018, p. 311).

L'art. 717 CC régit de manière spéciale le cas où le transfert de la possession se fait par constitut possessoire. Dans ce cas, la propriété est valablement transférée à l'acquéreur, lequel ne reçoit toutefois que la possession originaire de la chose, alors que l'aliénateur reste possesseur dérivé en vertu d'un titre spécial (art. 920 al. 2 CC) – par exemple un contrat de location ou de dépôt. Pour qu'il y ait transfert de propriété avec

constitut possessoire, les parties doivent être liées par quatre rapports juridiques : un titre d'acquisition, un contrat réel de disposition, un titre spécial en vertu duquel l'aliénateur conserve la possession dérivée et un contrat possessoire par lequel l'aliénateur reconnaît que l'acquéreur est possesseur originaire et déclare posséder désormais pour lui. D'une manière générale, les diverses clauses contractuelles nécessaires au transfert de propriété par constitut possessoire seront conclues simultanément; elles peuvent être convenues expressément ou ressortir clairement des circonstances. Il est aussi concevable que le contrat relatif au titre spécial soit conclu après celui relatif au transfert de propriété, pour autant que l'aliénateur soit resté possesseur de la chose (ATF 132 III 155, JT 2006 I 116, c. 4.1; Steinauer, op. cit., nn. 2018 ss et les réf, cit., pp. 311-312).

Le transfert de la propriété par constitut possessoire ne doit toutefois par être confondu avec le cas où l'aliénateur et l'acquéreur conviennent simplement de différer le moment du transfert de la possession (Steinauer, op. cit., n. 2021 *in fine*, p. 312).

En l'espèce, la demanderesse soutient, en se référant dans son mémoire à un avis de droit du Professeur Denis Piotet, que le transfert de la propriété s'est opéré par constitut possessoire le 23 mars 2005. A cette date, la demanderesse aurait retrouvé la propriété originaire, respectivement médiate ou indirecte de l'agencement et du mobilier et W._____ la possession immédiate ou directe.

Quand bien même on l'admettait, cela ne signifierait pas pour autant que la demanderesse ait retrouvé, dès le 23 mars 2005, la qualité d'ayant droit. En effet, dans la mesure où, dans l'hypothèse d'un constitut possessoire, W._____ conservait la possession dérivée, il conservait également la qualité de possesseur au sens de l'art. 38 LAIEN. Cette disposition envisage précisément l'hypothèse où les qualités de propriétaire et de possesseur sont distinctes (cf. ci-dessus chiffre IV let. c) cc); BGC 1980, op. cit., p. 1534). Dès lors, même dans l'hypothèse où W._____ perdait la qualité de propriétaire, il conservait celle de

possesseur, au sens de l'art. 38 LAIEN en conservant la possession immédiate à un autre titre, par exemple, comme locataire.

En réalité, le contrat du 23 mars 2005 adopte une autre solution, celle consistant à différer le transfert de la possession à la date du 30 avril 2005, par la remise de la clef. Cette distinction ne porte toutefois pas à conséquence dans la mesure où dans les deux cas, W._____ est resté possesseur jusqu'à la tradition. W._____ a donc conservé la qualité de possesseur et d'assuré auprès de l'ECA jusqu'à la remise de la clef de l'établissement à H._____, représentant la demanderesse. Dès la remise de la clef, en revanche, le bénéfice de l'assurance est passé à la demanderesse en vertu de l'art. 38 al. 1 LAIEN.

dd) Pour prétendre à l'indemnité, la demanderesse doit donc établir qu'elle avait la qualité de possesseur et donc d'assurée au moment où J._____ a bouté le feu, autrement dit qu'elle avait déjà reçu la clef à ce moment-là. Deux questions temporelles se posent par conséquent, le moment de la remise de la clef et celui du début de l'incendie. Cela pose la question du degré de preuve et du fardeau de la preuve.

L'art. 8 CC dispose que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. La LAIEN ne réduit pas les exigences en matière de preuve. S'agissant en particulier du dommage, l'art. 50 al. 2 LAIEN précise expressément que l'assuré doit prouver l'importance du dommage.

Dans un arrêt rendu en matière d'assurance-vol (TF 5C.184/2003 du 29 janvier 2004, ATF 130 III 321, JT 2005 I 618 c. 3.2), le Tribunal fédéral a rappelé qu'une preuve est tenue pour rapportée lorsque le tribunal, par un examen objectif, a pu se convaincre de la vérité d'une allégation de fait. Une certitude absolue ne peut être exigée en la matière. Il suffit que le tribunal ne conçoive plus de doute sérieux quant à l'existence du fait allégué, ou que les doutes subsistants apparaissent faibles. Des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves, dans lesquelles une vraisemblance prépondérante est considérée suffisante, résultent de la loi elle-même ou ont été élaborées par la jurisprudence et

la doctrine. S'il n'est pas prévu par la loi, un allègement suppose un "état de nécessité en matière de preuve". Cette condition est remplie lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou n'est pas raisonnablement exigible, spécialement lorsque les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices. Un état de nécessité en matière de preuve ne résulte pas de la seule circonstance qu'un élément de fait, qui devrait par nature être l'objet d'une preuve directe, ne peut être établi, faute par la partie à qui la preuve incombe de disposer des moyens de preuve nécessaire. De simples difficultés probatoires dans un cas concret ne sauraient conduire à un allègement de la preuve. Si l'art. 8 CC constitue le point de départ, le principe a donc toutefois pris une forme particulière dans le droit des assurances, où la survenance de l'événement incertain et futur entraîne quelques problèmes de preuve, sans parler du dommage et de son ampleur. C'est pourquoi, le droit des assurances allège de manière générale le fardeau de la preuve en n'exigeant que la vraisemblance prépondérante (Roland Schaer, Assurance des bâtiments, Commentaire systématique, Bâle 2009, n. 13, p. 235; Corboz, Le contrat d'assurance dans la jurisprudence récente, publié *in* SJ 2011 II 247 ss et 261). En effet, dans l'arrêt ci-dessus, le Tribunal fédéral a rappelé qu'en matière d'assurance, spécialement en matière d'assurance-vol, la jurisprudence considère que l'on se trouve en règle générale dans une situation d'état de nécessité justifiant une réduction des exigences en matière de preuve. La preuve par vraisemblance prépondérante doit en particulier être distinguée de la simple vraisemblance. Un fait est déjà établi comme vraisemblable lorsque certains éléments parlent en faveur de son existence, même si le tribunal tient encore pour possible qu'il ne se soit pas produit. En revanche, les exigences requises pour que l'on retienne un cas de vraisemblance prépondérante sont plus élevées : la possibilité que les choses se soient déroulées différemment n'exclut certes pas la vraisemblance prépondérante, mais elle ne doit pas revêtir une importance significative en l'espèce, ni entrer raisonnablement en considération (JT 2005 I 618, op. cit., c. 3.3 et les réf. cit.). Bühler (Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, *in* Der Haftpflichtprozess, Tücken der Gerichtlichen Schadenerledigung, Schulthess 2006, pp. 37 ss, sp. p. 41) relève que pour qu'il y ait

vraisemblance prépondérante, il faut un degré de vraisemblance d'au moins 66 2/3 %. Le Tribunal fédéral a encore précisé dans l'arrêt précité que l'assureur avait un droit découlant de l'art. 8 CC d'apporter une contre-preuve, soit de présenter une version des faits divergente de celle développée par l'ayant droit et qui en face de la version alléguée, apparaît tout autant plausible, voire même plus correcte. Si la contre-preuve est apportée, les faits allégués par l'ayant droit ne doivent plus être tenus pour établis, soit comme présentant une vraisemblance prépondérante. Au moment de rendre son jugement, le tribunal doit procéder à une appréciation globale de tous les résultats dans la procédure probatoire (JT 2005 I 618, op. cit., c. 3.4).

En l'espèce, il convient de déterminer l'heure de la remise de la clef et celle du début de l'incendie. S'agissant du premier point, il est établi que W._____ a été pris en charge en voiture à l'avenue [...] à 13h55 et qu'il a été déposé à l'étude de Me T._____, sise avenue [...], à [...], où H._____ et son conseil étaient déjà présents. Il est donc possible de retenir, de manière prépondérante, que tout le monde était présent à 14h00. Les personnes se sont saluées et installées. Il ressort du rapport de police, que selon la mémoire du téléphone portable de [...], W._____ l'a appelée à 14h11 pour lui dire que la réunion était terminée. Dans cet intervalle de temps, les parties à l'accord et l'avocat ont, dans un ordre qui n'a pas été établi, échangé l'argent et la clef, signé la quittance préimprimée, et rédigé et signé la quittance manuscrite relative aux dépens. Il est donc vraisemblable de manière prépondérante que le transfert de la clef a eu lieu entre 14h05, soit après l'arrivée des intéressés et l'échange des politesses, et 14h10, soit juste avant que W._____ n'appelle son amie pour lui signifier la fin de la séance. Au demeurant, le seul élément allant dans le sens de la remise de la clef à 14 heures précises est la "quittance réciproque" dont l'espace prévu pour les minutes n'a pas été rempli. Cette pièce a cependant été écartée sur ce point-là pour les motifs exposés sous chiffre 4 § 2 de l'état de fait. Compte tenu de ce qui précède, la cour retient que la remise de la clef a eu lieu entre 14h05 et 14h10.

S'agissant de l'heure du début de l'incendie, celui-ci a été visible à l'extérieur du bâtiment à 14h22, heure à laquelle un passant a appelé la police par téléphone. Selon l'expert C._____, l'intervalle de temps entre la mise à feu et l'apparition de la fumée à l'extérieur du bâtiment a pu aller de quelques minutes à une vingtaine de minutes. La cour n'a pas de motif de s'écarter de l'expertise sur ce point. En retenant l'heure du coup de téléphone du passant, le feu a démarré au plus tôt à 14h02 et au plus tard quelques minutes avant 14h22. Cela suppose cependant que le passant ait téléphoné à la police à l'instant même où la fumée est apparue sur le trottoir. S'il y a eu un intervalle de quelques minutes entre les deux événements, le feu a pu être bouté quelques minutes avant 14h02. Quant à K._____, il est établi qu'elle est arrivée à la discothèque à 13h42. Presque aussitôt, elle s'est retrouvée à l'intérieur. Peu avant 14 heures, J._____ a déclaré qu'il n'avait plus le temps de fracturer le distributeur de cigarettes. Lors de son audition, J._____ a également dit qu'il devait mettre le feu à 14h15 précises, alors qu'à l'audience de jugement, il a parlé de 14h00 à 14h15. Aux alentours de 14 heures, il a demandé à K._____ de se tenir dans l'angle des escaliers. Il a alors répandu de l'essence dans le local - ce qui a dû prendre quelques minutes - avant de mettre le feu avec un briquet. Le feu est parti tout de suite. Ces éléments permettent de retenir que le feu a été bouté à 14 heures ou dans les deux ou trois minutes qui ont suivi, ce qui est compatible avec l'expertise. De plus, le déroulement des faits qui ont suivi, soit la récupération de la voiture, le détour par [...], la traversée de la ville de [...] un samedi après-midi, puis la promenade sur les quais de [...], plaide considérablement en faveur d'un début d'incendie et de la sortie du local à 14 heures ou sitôt après et non vers 14h10. La cour considère en effet cette solution comme plus que vraisemblable.

A l'inverse, rien ne permet de retenir que l'incendie a été déclenché après 14h11, de sorte que cette hypothèse n'entre pas en ligne de compte.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que la mise à feu a eu lieu à 14h00 ou dans les deux ou trois minutes qui ont suivi et que la remise de la clef a eu lieu entre 14h05 et 14h10, de sorte que la

demanderesse n'avait pas retrouvé la qualité d'assurée au moment de l'incendie.

Au demeurant, quand bien même l'on retenait que l'incendie a démarré plus tard, il est possible que la remise de la clef ait eu lieu avant la mise à feu comme après. Aucun scénario n'ayant été rendu plus vraisemblable que l'autre, la demanderesse aurait de toute façon échoué à établir sa qualité d'assurée. Son action doit dès lors être rejetée.

V. Le défendeur a pris des prétentions récursoires à l'encontre de K._____ appelée en cause. Les prétentions de la demanderesse à l'encontre du défendeur étant rejetées, la conclusion II du défendeur est sans objet.

VI. a) En vertu de l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986. Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes et estampilles).

b) Obtenant entièrement gain de cause, le défendeur ECA a droit à de pleins dépens, à la charge de la demanderesse L._____ SA, qu'il convient d'arrêter à un montant de 43'909 fr. 55, savoir :

- a) 25'00 fr 00 à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b) 1'250 fr 00 pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 17'65 fr 55 en remboursement de son coupon de
9 . justice.

K._____, qui obtient également gain de cause, a droit à des dépens, à la charge du défendeur ECA, qu'il convient d'arrêter à un montant de 16'847 fr. 50, savoir :

- a) 12'00 fr 00 à titre de participation aux honoraires de
0 . son conseil;
- b) 600 fr 00 pour les débours de celui-ci;
. .
- c) 4'247 fr 50 en remboursement de son coupon de
. justice.

VII. Selon l'art. 302 al. 1 CPC-VD, un jugement entaché d'une erreur manifeste peut être rectifié. L'al. 3 du même article dispose que cette règle est applicable par analogie au dispositif du jugement.

En l'espèce, les chiffres II, III, et V du dispositif notifié aux parties le 9 janvier 2013 désignent K._____ comme "défenderesse", alors qu'en réalité elle a qualité d'"appelée en cause". Il convient dès lors de rectifier cette erreur de plume en application de l'art. 302 al. 3 CPC-VD.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'art. 318a CPC,
p r o n o n c e :**

- I. Les conclusions prises par la demanderesse L._____ SA contre le défendeur Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud, selon demande du 19 juin 2007, sont rejetées.

- II.** Les conclusions prises par le défendeur Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud contre l'appelée en cause K._____, selon réponse du 30 juillet 2008, sont rejetées.

- III.** Les frais de justice sont arrêtés à 27'863 fr. 15 (vingt-sept mille huit cent soixante-trois francs et quinze centimes) pour la demanderesse L._____ SA, à 17'659 fr. 55 (dix-sept mille six cent cinquante-neuf francs et cinquante-cinq centimes) pour le défendeur Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud et à 4'247 fr. 50 (quatre mille deux cent quarante-sept francs et cinquante centimes) pour l'appelée en cause K._____.

- IV.** La demanderesse L._____ SA versera au défendeur Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud le montant de 43'909 fr. 55 (quarante-trois mille neuf cent neuf francs et cinquante-cinq centimes) à titre de dépens.

- V.** Le défendeur Etablissement d'assurance contre l'incendie et les éléments naturels du Canton de Vaud versera à l'appelée en cause K._____ le montant de 16'847 fr. 50 (seize mille huit cent quarante-sept francs et cinquante centimes) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

P. Muller

F. Boryszewski

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 9 janvier 2013, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

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

Le greffier :

F. Boryszewski