

**Arrêt N° 45/18 - IX - CIV**

**Audience publique du vingt-neuf mars deux mille dix-huit**

**Numéro 39665 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Alain THORN, premier conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,  
Josiane STEMPER, greffier.

**E n t r e :**

la **S.**), société à statut légal spécial de droit luxembourgeois établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, du 27 décembre 2012,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**1) A.**), demeurant à (...),

**intimée** aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**2) B.**), (...),

**intimé** aux fins du susdit exploit,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour,

3) l'**ASSOCIATION D'ASSURANCE ACCIDENT**, établissement public établi à L-2975 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

**intimé** aux fins du susdit exploit,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour,

4) la **CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établissement public établi à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par la président de son comité directeur actuellement en fonctions,

**intimé** aux fins du susdit exploit,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour.

#### **LA COUR D'APPEL :**

Par exploit d'huissier de justice du 3 novembre 2010, A.) a fait donner assignation à la S.)- ci-après la S.) - à B.), à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ - ci-après la CNS - et à l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS - ci-après l'AAA -, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir réparation par la S.) et par B.) des suites dommageables d'un incendie du 14 juillet 2006.

Elle a demandé de condamner la S.) à lui payer la somme de 67.000 € + p.m. avec les intérêts au taux légal à partir du jour des faits, à savoir le 14 juillet 2006, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle a demandé de dire que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à partir du premier jour du troisième mois qui suit la signification du jugement à intervenir et que le jugement à intervenir soit déclaré commun à la CNS et à l'AAA.

A l'appui de sa demande, A.) a exposé que le 14 juillet 2006, vers 17.20 heures, B.) a volontairement mis le feu dans le compartiment inférieur d'un wagon à deux niveaux d'un train parti de la gare de Luxembourg en direction d'Esch-sur-Alzette et d'Athus, appartenant à la S.), que lors de cet incendie, plusieurs dizaines de personnes ont été blessées, dont A.); que par jugement rendu le 17 novembre 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière criminelle, a condamné l'auteur de l'incendie à une peine de réclusion de seize ans et a, entre autres, condamné B.) à payer à A.) la somme de 2.500 € au titre de provision à valoir sur l'indemnité définitivement allouée à cette partie en réparation du préjudice subi lors de l'incendie. Pour le surplus, il a nommé experts le Dr Francis DELVAUX, le Dr Marc GLEIS et Maître Monique WIRION avec la mission de déterminer le préjudice corporel, matériel et moral, accru à A.), en tenant compte d'éventuels recours d'organismes de sécurité sociale.

A.) a fait valoir que B.) a mis le feu au wagon à l'aide de journaux imbibés d'essence. Le feu se serait propagé en quelques minutes dans le compartiment. Des fumées toxiques se seraient répandues à l'étage et la température du plancher aurait atteint un niveau insupportable. Les passagers installés à l'étage, dont A.), se seraient trouvés piégés dès lors qu'ils n'auraient pu ni ouvrir les fenêtres ni descendre par les escaliers. Elle se serait allongée sur le sol afin de respirer moins de fumée, mais elle aurait perdu connaissance pendant 10 à 15 minutes. Elle aurait subi un important préjudice matériel et moral en relation avec les événements tragiques du 14 juillet 2006.

A.) a basé sa demande en responsabilité dirigée contre la S.) principalement sur l'article 1784 du code civil régissant la responsabilité du voiturier, subsidiairement sur la responsabilité contractuelle de droit commun, plus subsidiairement sur l'article 1384 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil et, en dernier ordre de subsidiarité, sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

Par un jugement du 11 juillet 2012, le tribunal a :

rejeté le moyen de la S.) tiré de l'absence de preuve relative à l'existence d'un contrat de transport,

dit qu'aux termes de l'article 1784 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil, le transporteur est responsable des accidents survenus aux voyageurs s'il ne prouve pas que l'accident provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable,

rejeté le moyen de la S.) aux termes duquel en matière de contrat de transport, il n'est pas nécessaire que la cause étrangère revêt un caractère irrésistible,

retenu qu'il est manifeste que l'acte de B.) est extérieur à la S.),

dit que l'acte de B.) doit être qualifié d'imprévisible pour la S.),

dit que le fait de B.) n'était pas irrésistible pour la S.) de sorte qu'il ne revêt pas les caractères de la force majeure,

dit que, la S.) ne réussissant pas à s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle, la demande d'A.) est fondée en principe sur base de l'article 1784 du code civil.

La juridiction de première instance a également dit que la demande d'A.) est fondée en son principe à l'égard de B.).

Elle a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise relative à l'évaluation du préjudice.

Par acte d'huissier de justice du 20 novembre 2012, A.) a fait signifier le jugement de première instance à la S.), B.), la CNS et l'AAA.

Par acte d'huissier de justice du 27 décembre 2012, la S.) a régulièrement relevé appel de la décision de première instance.

Elle demande de la réformer,  
de dire qu'elle s'exonère de toute responsabilité contractuelle basée sur l'article 1784 du code civil, sinon sur les articles 1135, alinéa 1<sup>er</sup> et 1174 du code civil, dans la genèse de l'accident du 14 juillet 2006 à l'égard d'A.) par la faute du tiers, B.), qui revêt les caractéristiques de la force majeure,  
de dire, à titre subsidiaire, que la S.) s'exonère de toute responsabilité délictuelle basée notamment sur les articles 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, 1382 ou 1383 du code civil, dans la genèse de l'accident du 14 juillet 2006 à l'égard d'A.) par la faute du tiers, B.), qui revêt les caractéristiques de la force majeure.

#### l) Prise de position de la S.)

L'appelante fait relever qu'il est constant que certains passagers du train S.) n° 4717, dont A.), ont subi des dommages consécutifs à l'incendie déclenché dans la troisième voiture du train, mais qu'il est tout aussi constant que cet incendie n'est que la suite d'un acte criminel volontaire de B.). Elle ne saurait encourir aucune responsabilité du fait du dommage allégué.

Elle ne conteste plus l'existence et la régularité d'un titre de transport valable d'A.) au moment de l'accident.

Elle fait plaider que l'incendie est le fait volontaire de B.), tiers à l'égard de la S.) et que l'incendie est la cause du dommage d'A.), que la condition de l'extériorité est établie ; que le fait qu'une personne mette intentionnellement le feu au train reste un événement parfaitement imprévisible.

Concernant l'irrésistibilité, la S.) fait valoir principalement, qu'en matière de responsabilité contractuelle du transporteur de personnes, l'imprévisibilité du fait dommageable suffit à prouver l'irrésistibilité.

Elle fait état d'un rapport du Laboratoire National de Métrologie et d'Essais - ci-après le LNE - et d'un rapport TÜV SÜD selon lesquels le référentiel technique pour la conception des trains ne pouvait prendre en compte l'attaque de B.) et conclut que, s'agissant des propriétés techniques du train, l'imprévisibilité du fait dommageable entraîne nécessairement son irrésistibilité.

A titre subsidiaire, la S.) reproche au tribunal d'avoir violé la lettre et l'esprit de l'article 1784, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil en requérant qu'elle prouve avoir mis en œuvre les trois recommandations autrichiennes citées dans le rapport d'expertise FISCH-GEND ; outre ces trois mesures, aucune autre mesure n'aurait été de nature à endiguer le fait dommageable déclenché par B.) et la mise en place de ces mesures de sécurité supplémentaires aurait engendré un coût disproportionné au regard du gain de sécurité procuré.

En exigeant l'établissement d'une preuve illégale car non requise, impossible, voire inutile, les juges de première instance auraient clairement mis la S.) dans l'impossibilité de s'exonérer et auraient partant violé les règles de la responsabilité contractuelle issue de l'article 1784, alinéa 1<sup>er</sup> du code civil.

Les juges de première instance n'auraient pas fait usage de la grille d'appréciation par rapport au bon père de famille, à un homme raisonnablement prudent et diligent et auraient déplacé le curseur de la raison et de la normalité à celui de la perfection, ce qui revient incidemment à priver le débiteur d'une obligation de résultat de tout moyen de s'exonérer.

A la lecture du rapport FISCH-GEND, établi dans le cadre de l'instance pénale, et des rapports LNE et TÜV SÜD, il apparaîtrait clairement que la S.) a mis en œuvre toutes les mesures appropriées pour garantir la sécurité des voyageurs.

L'appelante déclare que, loin de se contenter d'un strict respect des normes en vigueur, entièrement préoccupée par la sécurité de ses passagers tout comme de celle de son personnel, s'est elle-même spontanément soumise à des normes d'un niveau sécuritaire plus strict alors même qu'elle n'y était pas assujettie.

La S.) fait état de rapports supplémentaires dressés par les experts Michel DUBERNARD, Bernard FIEVET et Francis MATEU.

Concernant l'adoption de mesures destinées à assurer au mieux la sécurité des passagers, la S.) fait relever l'imputabilité totale du sinistre à l'incendie criminel perpétré par B.), l'extrême diligence des agents S.) à la découverte du sinistre et la remarquable performance des matériaux utilisés.

Le système de sécurité pour l'ouverture des portes aurait été parfaitement opérationnel et il n'y aurait pas eu de dysfonctionnement ou de négligence.

L'appelante estime rapporter la preuve de l'inefficacité de mesures de sécurité supplémentaires sur les conséquences du sinistre, de l'inefficacité des recommandations préconisées par l'institut d'essais autrichien qui seraient dépourvues de toute valeur normative et inopposables à la S.).

Elle qualifie d'inefficaces l'installation d'un isolant thermique entre le revêtement et le rembourrage des sièges et la mise en place d'un isolant thermique supplémentaire.

Le compartimentage entre les deux niveaux et le dispositif de désenfumage seraient des mesures non envisageables techniquement et inefficaces.

Concernant toute autre mesure supplémentaire, l'appelante fait valoir que la preuve afférente est impossible (elle vise l'article 6 CEDH et l'article 1315 du code civil) et que l'installation de fenêtres de secours au niveau supérieur d'équipements complémentaires aurait été inefficace.

Elle soutient qu'il y a une disproportion avérée entre les coûts et l'efficacité des mesures suggérées concernant le compartimentage du wagon et la mise en place d'un dispositif de désenfumage.

Elle se réfère aux rapports d'expertise DUBERNARD, FIEVET et MATEU.

Soulevant des divergences entre les rapports FISCH et LNE et des contradictions entre le rapport FISCH-GEND, dont elle invoque le caractère non contradictoire et dont elle qualifie le résultat de contestable, et le rapport TÜV SÜD, l'appelante demande, plus subsidiairement, de nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et détaillé de :

- « 1. dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, une isolation thermique entre le revêtement et le rembourrage des sièges aurait évité le sinistre ou l'aurait limité,*
- 2. dire si pour le type de matériel utilisé par les S.), une telle isolation thermique est exigée entre le revêtement et le rembourrage des sièges,*
- 3. en chiffrer le coût et dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, ce coût est mesuré ou démesuré par rapport à l'efficacité et à l'utilité de la mesure,*
- 4. dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, un compartimentage entre les deux étages d'une voiture est techniquement possible,*
- 5. dans l'affirmative, dire si cette mesure est efficace pour lutter contre le risque incendie ou est de nature à en endiguer les effets,*

6. en chiffrer le coût et dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, ce coût est mesuré ou démesuré par rapport à l'efficacité et à l'utilité de la mesure,
7. dire si cette mesure existait à l'époque de la mise en circulation du train n° 4717, respectivement lors de l'incendie du 14 juillet 2006, et existe actuellement pour du matériel du même type que celui des S.) utilisé sur un réseau comparable, sur le plan des risques,
8. dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, un système de désenfumage est techniquement possible dans un train,
9. dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, un système de désenfumage aurait pu éviter le sinistre ou en limiter les effets,
10. en chiffrer le coût et dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, ce coût est mesuré ou démesuré par rapport à l'efficacité et à l'utilité de la mesure,
11. dire si un tel système existait à l'époque de la mise en circulation du train n° 4717, respectivement lors de l'incendie du 14 juillet 2006 et existe actuellement pour du matériel du même type que celui des S.) utilisé sur un réseau comparable, sur le plan des risques,
12. dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, une quelconque autre mesure de sécurité, à laquelle les S.) étaient normativement tenus, aurait permis d'empêcher ou de limiter les conséquences du sinistre. »

L'incendie déclenché par B.) ne serait pas assimilable à un incendie d'origine accidentelle.

L'incendie provoqué volontairement par B.) serait l'unique cause du dommage et aucun lien de causalité n'existerait entre une quelconque faute de S.) et le dommage de la requérante.

Dans des cas similaires, la jurisprudence française aurait retenu l'exonération totale du transporteur pour cause de force majeure. L'appelante demande de dire qu'elle s'est exonérée de toute responsabilité par la force majeure.

Le jugement entrepris serait également à réformer en ce qu'il a ordonné une expertise aux fins d'évaluer le préjudice invoqué, contesté en principe et dans son quantum.

En ordre subsidiaire, l'appelante formule la mission qui serait à confier à un expert médical.

## II) Prise de position d'A.)

Selon l'intimée A.), la condition d'extériorité est établie.

Concernant l'imprévisibilité, elle déclare qu'elle interjette appel incident, elle demande de dire que le fait de B.) n'était pas imprévisible pour la S.) ; la présente affaire serait à rapprocher de la jurisprudence française en matière d'attentat.

Il aurait appartenu à la S.) d'assurer la sécurité de ses voyageurs par la présence d'un contrôleur dans le wagon, l'acte de B.) ne devrait pas être qualifié d'imprévisible pour la S.).

En matière de responsabilité contractuelle du transporteur de personnes, l'imprévisibilité du fait dommageable ne suffirait pas à prouver son irrésistibilité.

L'incendie de B.) n'aurait pas été irrésistible.

A.) fait valoir que la S.) n'a pas prouvé le caractère irrésistible du fait de B.), qu'il résulte des éléments du dossier que la S.) n'a pas pris toutes les mesures de nature à éviter la propagation rapide du feu et des fumées toxiques ni mis en place un dispositif permettant une évacuation rapide et efficace des passagers installés au niveau supérieur du wagon.

Citant les attestations d'autres passagers, elle déclare que les passagers n'ont pas normalement pu sortir par différentes portes que comporte chaque voiture.

A.) conteste formellement les conclusions de l'expert DUBERNARD ; elle demande de les écarter s'agissant de déclarations unilatérales et portant sur la question de la faute dont l'appréciation n'incombe pas à l'expert.

Elle demande également d'écarter des débats les rapports d'expertise HEYN (TÜV SÜD), FIEVET et MATEU qui ne sont pas contradictoires et qui concernent une autre instance à laquelle l'intimée n'était pas partie.

A.) demande de prendre en considération les conclusions de l'expert FISCH.

Elle soutient que les conséquences du sinistre auraient pu être évitées par la mise en place d'une isolation thermique, l'existence d'un compartimentage entre les deux niveaux et l'existence d'un désenfumage, que la S.) n'avait pas mis en place toutes les mesures de sécurité pour éviter cet incendie et que la conformité aux normes était insuffisante.

Les portes ne se seraient pas ouvertes rapidement. La S.) n'aurait pas établi qu'un contrôle a été effectué pour assurer la sécurité des voyageurs dès le départ du train. Si un contrôleur vigilant avait été sur place, les faits ne se seraient pas produits.

A.) demande d'adopter la motivation des juges de première instance. La S.) n'aurait pas prouvé que l'incendie était insurmontable.

Les jugements rendus les 30 mai 2017 et 11 juillet 2017 dans d'autres affaires et versées par l'appelante seraient à écarter.

L'offre de preuve par expertise présentée par l'appelante serait à déclarer irrecevable, sinon non fondée.

A.) demande de confirmer le jugement de première instance, également en ce qu'il a instauré une expertise pour déterminer les dommages par elle subis, mais elle formule un libellé de la mission d'expertise qui diffère de celui formulé par le tribunal dans la décision dont appel.

### III) Les faits

Les faits résultent de la décision rendue à l'égard de B.) le 17 novembre 2008 par la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg :

« Suivant les déclarations du conducteur de train, le train devait partir à 17.20 heures de la Gare de Luxembourg en direction d'Esch-sur-Alzette. A 17.20 heures, le commissariat de Police de la Gare a été informé de l'incendie par un des responsables de la S.). En raison du fait que le train roulait à une vitesse de 35 km/heure au moment où le frein de secours a été actionné et qu'en raison de cette vitesse, la distance de freinage se situe à entre 50 et 80 mètres, il appert que le feu avait été mis seulement quelques instants après le départ du train, étant donné que le train a été arrêté près de la Gare principale, entre le pont menant vers la rue de Thionville et la rue Jean-Pierre Büchler.

36 personnes, dont 3 travailleurs des S.), ont été blessées plus ou moins grièvement, certaines ayant dû être transportées à l'étranger dans des centres de grands brûlés pour être soignées.

C.), employé des S.), arrivé sur les lieux presque immédiatement après l'arrêt du train, a déclaré avoir vu une personne d'origine asiatique sous le pont à quelques mètres seulement du train. Cette personne était en train de téléphoner avec son GSM. Cet homme lui paraissant quelque peu bizarre, le témoin lui a demandé, en français, de le suivre et sur cette interpellation, l'homme lui aurait tendu le téléphone et C.) aurait entendu parler une femme dans une langue asiatique. Après avoir rendu le téléphone, le témoin lui aurait redit de le suivre et l'homme lui aurait répondu qu'il « s'agissait d'un attentat sur lui-la police... » et C.) lui aurait dit que la Police était déjà avertie. Alors qu'ils poursuivaient leur chemin en direction du train, C.) a entendu

quelque chose tomber, s'est retourné et a vu que l'homme avait laissé tomber un briquet. Sur question, l'homme lui aurait ensuite répliqué que « c'est moi qui a mis le feu. » L'homme est resté auprès du témoin et C.) a informé des policiers de ce que l'homme venait de lui révéler.

Le témoin D.), assise dans la même rangée que l'homme asiatique, mais de l'autre côté du couloir, a déposé avoir observé que cette personne parlait avec elle-même et avait en sa possession plusieurs journaux. Ensuite elle a senti une odeur d'essence et, par hasard, aurait regardé en direction de cet homme d'origine asiatique et elle aurait vu qu'un liquide était en train de se déverser sur les journaux placés sur le sol. Elle aurait alors vu que l'homme sortait un briquet de sa poche, tout en regardant autour de soi. Le témoin se serait ensuite levé pour aller avertir le contrôleur.

L'homme d'origine asiatique a par la suite été identifié comme étant B.). (...), habitant (...).  
(...)

Lors de son interrogatoire devant la Police judiciaire, B.) a (...) admis avoir été l'auteur de l'incendie du 14 juillet 2006. Il déclare avoir beaucoup de problèmes financiers, mais ne pas pouvoir les résoudre alors qu'il ne bénéficie d'aucune aide de la part des autorités luxembourgeoises.

Quant à la journée du 14 juillet 2006, il relate avoir eu l'idée de commettre un quelconque délit afin qu'il serait mis en prison, étant donné son impossibilité de résoudre ses problèmes financiers. Durant la matinée il aurait consommé des boissons alcooliques (il y a lieu de préciser que l'analyse a établi un taux d'alcoolémie de 0,4 %) avant de se coucher. Il déclare qu'habituellement c'était lui qui tondait le gazon pour son propriétaire et c'est pour cela qu'il avait acheté, le jour avant, pour un montant de 5 €, de l'essence à la station service située près de son domicile. Après s'être levé au courant de l'après-midi, il aurait soudainement eu l'idée de remplir des bouteilles destinées à contenir de l'eau avec de l'essence. Il aurait ensuite mis les bouteilles dans un sac en papier et les aurait recouvertes de journaux. Muni de ce sac, il aurait pris le train pour se rendre à Luxembourg. Il déclare que déjà à ce moment il avait l'intention de mettre le feu dans un train. Arrivé à la Gare il aurait tout simplement choisi le train à destination d'Esch-sur-Alzette étant donné qu'il y avait moins de gens que dans un autre train. Il déclare ne plus se souvenir de la méthode exacte employée, à savoir s'il a déversé l'essence ou s'il en a d'abord imprégné les journaux pour y mettre ensuite le feu. Après la mise à feu il aurait tout simplement suivi les autres passagers qui essayaient de se protéger du feu. Le prévenu précise encore avoir dit de suite à un employé des S.) que c'était lui qui avait mis le feu.

A ce sujet il y a lieu relever qu'aussi bien le briquet que le GSM appartenant à B.) ont été retrouvés le long des rails non loin de l'endroit où le train s'était

arrêté, de sorte que la version fournie par le témoin C.) correspond à la réalité des choses.

(...)

Devant le juge d'instruction le prévenu a tenu à préciser qu'il ne voulait pas attenter à la vie d'autres personnes, mais que son seul désir aurait été d'être mis en prison au vu de sa situation financière désespérée. Il maintient cette version malgré l'existence de la lettre retrouvée à son domicile dans laquelle il écrit qu'il aurait besoin que des « gens l'accompagnent dans ma mort ».

A l'audience de la Chambre criminelle, le prévenu a maintenu ses déclarations faites devant le juge d'instruction, tout en soulignant regretter son acte et plus spécialement le fait qu'autant de personnes ont été blessées par son fait.

L'expert Romain FISCH, chargé de découvrir l'origine de l'incendie, a d'abord écarté toute cause technique ainsi qu'une cause accidentelle, pour retenir que les liasses de journaux trouvées sur le sol respectivement sur l'assise du siège côté fenêtre étaient « littéralement trempées d'essence », de sorte qu'il attribue le sinistre advenu au wagon du train à une mise à feu volontaire au moyen d'un dispositif incendier composé notamment d'essence et de journaux imbibés d'essence. L'expert a en outre pu déterminer un lien entre le contenu d'un bidon retrouvé au domicile du prévenu et le dispositif de mise à feu. »

#### IV) Motifs de la décision

##### A) L'appel dirigé contre A.)

###### 1) La responsabilité contractuelle

L'existence et la régularité d'un titre de transport valable d'A.) au moment de l'incendie n'étant plus contestées par la S.), la responsabilité de l'appelante est à examiner sur base de l'article 1784 du code civil qui dispose que : « Le voiturier est responsable de l'avarie ou perte des choses, ainsi que des accidents survenus aux voyageurs, s'il ne prouve pas que l'avarie, la perte ou les accidents proviennent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. »

L'appelante ne critique pas le jugement de première instance en ce qu'il a retenu une obligation de sécurité de résultat à sa charge, consistant à conduire le voyageur sain et sauf à destination.

La S.), présumée responsable eu égard aux dispositions de l'article 1784 du code civil, entend cependant voir dire qu'elle s'est exonérée de la responsabilité contractuelle par la force majeure.

## 2) L'exonération

La cause étrangère est à examiner par rapport aux conditions d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

### a) L'extériorité

L'appelante fait plaider qu'il est constant en cause que B.), auteur de l'incendie de la troisième voiture du train S.) n° 4717, n'est lié en aucune manière aux services du transporteur ni directement ni indirectement, que dès lors, ses agissements ne peuvent être analysés qu'en faits extérieurs à la S.) qui n'avait aucune emprise ni aucun pouvoir hiérarchique sur cette personne.

A.) reconnaît que la condition d'extériorité se trouve remplie.

Par adoption des motifs du tribunal, sa décision est à confirmer en ce qu'il a retenu qu'il est manifeste que l'acte de B.) est extérieur à la S.).

### b) L'imprévisibilité

L'appelante fait valoir que l'événement dommageable n'est prévisible que s'il était susceptible d'entrer dans les prévisions des parties au contrat, de sorte que le débiteur ait pu prendre ses dispositions ; que le fait qu'une personne mette intentionnellement le feu dans une voiture du train, avec le projet initial de se donner la mort et d'y entraîner d'autres personnes, qui présente les caractères de rareté, de soudaineté et d'anormalité, est un acte imprévisible.

A.) se réfère à des décisions rendues par les juridictions françaises et demande de dire que l'acte de B.) ne doit pas être qualifié d'imprévisible pour la S.).

Ayant eu gain de cause en première instance, l'intimée qualifie erronément ces conclusions d'appel incident. Confrontée à l'appel de la S.), elle peut, toutefois, réitérer les moyens à l'appui de sa demande dont elle a été déboutée par le tribunal.

Dire qu'un événement était imprévisible signifie qu'il n'a raisonnablement pu être prévu par le présumé responsable et qu'il n'y avait aucune raison particulière de penser qu'il se produirait ou, par extension, qu'il se produirait en présentant un tel caractère. C'est l'imprévisibilité normale ou raisonnable qui est prise en considération. (cf. Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, Philippe LE TOURNEAU, 10<sup>ème</sup> édition, n° 1813 ;

G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>ème</sup> édition, n° 1071).

Le tribunal a retenu que : « Il est vrai qu'un acte d'agression commis par un voyageur sur un autre dans un moyen de transport public est en principe prévisible, comme il l'est d'ailleurs en tout lieu public, pour l'exploitant du service de transport. Il en va de même d'un incendie, du moins s'il se déclenche accidentellement, dans un train. Il reste que la mise à feu volontaire d'un wagon à l'aide de journaux imbibés d'essence, par lequel l'auteur met volontairement en danger la vie de plusieurs dizaines de voyageurs ainsi que sa propre sécurité, est, par son ampleur, sa violence et son énergie criminelle un acte dont la réalisation n'était pas raisonnablement prévisible pour la S.). Il s'ajoute que, tel que le fait à juste titre plaider la S.), il résulte des éléments du dossier répressif que l'intention criminelle de B.) n'était décelable qu'à partir du moment où il passait effectivement à l'acte. En effet, B.) n'avait pas attiré l'attention des autres voyageurs ou du personnel de la S.) sur lui par son attitude ou son comportement. Les bouteilles contenant l'essence avaient été mises par B.) dans un sac en papier et avaient été recouvertes de journaux. Le projet criminel de B.) ne s'est révélé au voyageur assis dans la même rangée que l'auteur qu'au moment où celui-ci déversait un liquide sentant l'essence sur les journaux et sortait un briquet de sa poche, tout en regardant autour de soi. C'est à ce moment que le voyageur s'est levé pour aller avertir le contrôleur. Il faut en conclure qu'aucun élément ne permettait aux agents de la S.) d'envisager que B.) était susceptible d'attenter à la sécurité des autres voyageurs et de déceler ses intentions « *par l'analyse de son comportement* ». Dans ces conditions, l'acte de B.) doit être qualifié d'imprévisible pour la S.). »

Eu égard aux faits tels qu'ils ont été retenus dans la décision pénale, la décision entreprise est, par adoption des motifs du tribunal, à confirmer en ce qu'elle a qualifié l'acte de B.) d'imprévisible.

### c) L'irrésistibilité

L'irrésistibilité constitue l'événement insurmontable dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées. (cf. G.RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> édition, n° 1071).

L'irrésistibilité signifie qu'en présence de l'événement dommageable, le débiteur n'a pas pu le conjurer. (JCI civil, art. 1382-1386, fasc. 470-20, Transport terrestre, La responsabilité du transporteur interne de voyageurs et de bagages, n° 42).

## 1° La force majeure en matière technique

La S.) demande de dire que l'imprévisibilité est une condition suffisante de la force majeure en matière technique.

Il y aurait lieu d'admettre que l'incendie déclenché par B.) était irrésistible pour la S.); on ne saurait lui faire grief de n'avoir pas utilisé un matériel adapté à l'attaque de B.) alors qu'elle échappe au référentiel technique utilisé pour la conception des trains. L'imprévisibilité d'un tel acte rendrait sa prévention impossible.

L'appelante fait valoir qu'un événement imprévisible qui ne serait pas irrésistible suppose que le débiteur de l'obligation se soit abstenu d'adopter la réaction appropriée d'un débiteur normalement prudent et diligent, non pas avant la réalisation de l'événement dommageable, chose impossible en raison de l'imprévisibilité de l'événement, mais lors de celle-ci. Cela implique donc également que le débiteur ait encore la faculté d'intervenir au moment de la réalisation de l'événement. En d'autres termes, c'est la capacité de réaction du débiteur de l'obligation qui serait en cause, et non pas sa capacité d'anticipation du risque, qui est ici exclue par hypothèse s'agissant d'un événement imprévisible.

Au vu de l'imprévisibilité technique de l'incendie du 14 juillet 2006, il y aurait lieu de constater qu'il était nécessairement irrésistible pour la S.). Partant elle ne s'abstraie pas de la condition d'irrésistibilité de la force majeure, mais celle-ci se trouverait nécessairement remplie du fait de l'imprévisibilité.

L'appelante cite le passage suivant du Jurisclasseur civil (cf. art. 1382-1386, fasc. 470-20, Transport terrestre, La responsabilité du transporteur interne de voyageurs et de bagages, n° 42) : « Si classiquement les deux conditions [imprévisibilité et irrésistibilité] sont nécessaires en plus de l'extériorité pour permettre au débiteur de s'exonérer, ce n'est pas le cas en matière de transport de personnes où la jurisprudence se contente d'une seule des deux conditions pour admettre l'exonération. (...) En effet, concernant le critère d'imprévisibilité, la jurisprudence considère de manière implicite que lorsque l'événement dommageable est imprévisible, le transporteur n'a pas pu prendre ses dispositions pour le conjurer de sorte qu'il peut s'exonérer, malgré toute discussion sur l'existence du critère de l'irrésistibilité. »

A.) répond que le critère d'irrésistibilité se traduit de deux manières : son inévitabilité (irrésistibilité dans sa survenance) et son insurmontabilité (irrésistibilité dans ses effets) ; qu'en matière de responsabilité contractuelle du transporteur de personnes, l'imprévisibilité du fait dommageable ne suffit pas à prouver son irrésistibilité ; de manière classique, la Jurisprudence pose le principe du cumul des caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

Le tribunal a rejeté ce moyen en retenant : « S'il est vrai qu'au regard de certaines décisions prises par des tribunaux français, une partie de la doctrine française s'est demandée si la jurisprudence n'allait pas dans la direction d'un cumul des caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, cette tendance s'est cependant traduite par une réduction du rôle de l'imprévisibilité, considérée comme simple indice de l'insurmontabilité, et non par celle de l'irrésistibilité (cf. sur cette évolution jurisprudentielle : Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil, « Les conditions de la responsabilité »*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> ed., n° 396). Loin de perdre de son importance, l'irrésistibilité est au contraire considérée comme étant l'élément majeur de la cause étrangère (Georges RAVARANI, « *La responsabilité des personnes privées et publiques* », 2<sup>ème</sup> ed., n°971). L'argumentation de la compagnie de chemins de fer qu'il y a eu un abandon du caractère irrésistible comme condition de la cause étrangère en matière de contrats est, par ailleurs, contredite par le contenu d'un arrêt récent rendu par la première chambre civile de la cour de cassation française (arrêt du 23 juin 2011, pourvoi n° 10-15.811) que la S.) cite elle-même dans ses conclusions notifiées le 19 janvier 2012. Le moyen de la S.) n'est partant pas fondé. Il faut ajouter que le tribunal adhère à l'analyse traditionnelle suivant laquelle la cause étrangère doit non seulement revêtir le caractère d'extériorité, mais également les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, un événement dommageable étant susceptible d'être imprévisible, mais résistible et, à l'inverse, prévisible, mais irrésistible. »

L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation française le 23 juin 2011, auquel se réfère l'appelante comme en première instance, fut rendu dans le cadre d'une demande en indemnisation présentée contre la E.) par la mère d'un jeune homme, passager du train Grenoble-Lyon, victime d'une agression mortelle par un voyageur, survenue au moment de la coupe du monde du football de 1998 dans une région où se déroulaient des matches. La demanderesse au pourvoi en cassation a fait valoir, dans la première branche de son moyen, que la Cour d'appel ne pouvait décider que l'agression était imprévisible et, dans la seconde branche de son moyen, que faute de déduire des constatations de la Cour d'appel que la E.) n'avait pris aucune mesure particulière pour la protection des voyageurs et que l'agresseur monté dans le train sans titre de transport n'avait pas été contrôlé, qu'en l'absence de toute preuve ou allégation de quelconques mesures de prévention, il y avait lieu d'écarter l'existence d'un cas de force majeure faute d'irrésistibilité de l'agression.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en décidant que : « Mais attendu qu'après avoir constaté que M. Y ... s'était soudainement approché d'Eric X ... et l'avait poignardé sans avoir fait précéder son geste de la moindre parole ou de la manifestation d'une agitation anormale, la cour d'appel a estimé qu'un tel geste, en raison de son caractère irrationnel, n'eût pu être

empêché ni par un contrôle à bord du train des titres de transport, faute pour les contrôleurs d'être investis du pouvoir d'exclure du train un voyageur dépourvu de titre de transport, ni par la présence permanente d'un contrôleur dans la voiture, non plus que par une quelconque autre mesure à bord du train ; qu'elle en a déduit à bon droit que l'agression commise par M.Y ... présentait un caractère imprévisible et irrésistible ; que le moyen n'est pas fondé. » (JurisData n° 2011-012304).

L'arrêt du 23 juin 2011 a fait l'objet des commentaires suivants :

« L'obligation de sécurité du transporteur de voyageurs ne protège plus le passager des risques d'agression. Tel est désormais l'état du droit positif à la suite de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 23 juin 2011. (...) Par son arrêt du 23 juin 2011, la première chambre civile revient donc sur une jurisprudence qu'elle avait élaborée et maintenue depuis le 12 décembre 2000. (...) ». (cf. Transports ferroviaires 1277, Responsabilité du transporteur en cas d'agression : revirement de jurisprudence, note Christophe PAULIN, JCP 2011, p. 2286 et s.) ;

« Une fois n'est pas coutume, la E.) parvient à s'exonérer en invoquant la force majeure. Même si les circonstances de l'espèce se prêtaient particulièrement bien à la réception de ce concept, l'arrêt n'en est pas moins révélateur d'une brèche dans la rigueur légendaire de la Cour de cassation à l'égard de la E.). (...) Conformément aux caractères que la Cour de cassation attribue classiquement à la force majeure, les juges se sont interrogés sur l'imprévisibilité et l'irrésistibilité de l'événement invoqué. » (cf. Responsabilité civile, obs. Patrice JOURDAIN, Rev. trim. dr. civ. 2011, Chroniques, p. 772) ;

« (...) l'événement invoqué doit avoir été imprévisible et irrésistible. Il faut tout d'abord que l'événement ait été imprévisible, car, s'il pouvait être prévu au moment du contrat, les parties ont dû en tenir compte dans leur convention. Il faut ensuite que l'événement ait été irrésistible, cette exigence s'entendant de l'événement insurmontable dont on ne peut éviter les effets par des mesures appropriées. » (cf. Recueil Dalloz 2011, Droit civil, Contrat - Responsabilité - Assurance, Agression d'un voyageur : exonération de la E.) pour force majeure, obs. I. GALLMEISTER, Actualités / Droit civil 1817.)

La Cour constate que l'article du Jurisclasseur cité par l'appelante ne mentionne pas l'arrêt de la Cour de cassation française du 23 juin 2011, que cet arrêt n'est pas rendu dans un cas mettant en cause les prévisions du référentiel technique servant à la conception des trains et, surtout, qu'il retient les deux caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

Elle ne saurait donc déduire de cet arrêt et de l'analyse du Jurisclasseur citée par l'appelante, les conséquences voulues par celle-ci.

La Cour d'appel saisie du présent litige considère à son tour que l'imprévisibilité de l'événement dommageable n'implique pas

automatiquement et nécessairement l'irrésistibilité de l'événement et de ses effets.

### 2° L'irrésistibilité de l'acte

Il y a lieu de constater, d'abord, qu'un incendie criminel a, du moins, en grande partie, les mêmes effets qu'un incendie accidentel. Le fait qu'il s'agisse d'un acte particulièrement violent ne saurait d'office valoir preuve que l'acte et ses conséquences dommageables étaient irrésistibles. L'incidence éventuelle des caractères de l'acte de B.) est à examiner de façon concrète dans le cas litigieux.

Ainsi qu'il a été relevé dans le cadre de l'examen de la condition de l'imprévisibilité, l'acte de B.) était soudain.

A ceci s'ajoute le caractère extrêmement dangereux du fait de déclencher un incendie dans un wagon de train en mettant le feu à l'aide de journaux imbibés d'essence.

L'intimée fait valoir que la prudence imposait la mise en place d'un système de surveillance, visant la présence respectivement de personnel supplémentaire et d'un contrôleur dans le wagon.

A cet égard, il y a lieu de constater qu'il est évident que la surveillance du comportement de chaque voyageur à tout moment par un agent de la S.) s'avère impossible.

Eu égard au caractère irrationnel de l'acte de B.), il ne saurait être admis que la présence d'un plus grand nombre de contrôleurs aurait eu un effet dissuasif.

Pour le surplus, la découverte de l'incendie par les passagers assis dans le même wagon que B.) seulement après que l'incendie avait été mis, et en particulier la découverte par hasard seulement de l'acte de B.) par D.), bien qu'assise dans la même rangée que lui, de l'autre côté du couloir, établissent que l'acte exécuté sans qu'il y ait eu des signes avertisseurs en ce sens et exécuté de façon rapide n'aurait pas pu être empêché.

L'irrésistibilité de l'acte de B.) est donc à retenir.

### 3° L'irrésistibilité des effets dommageables de l'acte

Concernant les effets dommageables de l'acte de B.), il s'impose de relever que dans le présent cas, contrairement à l'hypothèse de l'agression d'un passager par un autre passager, tranchée dans différentes décisions judiciaires dont question dans les conclusions de l'appelante, l'irrésistibilité

est à analyser en rapport avec l'équipement du wagon ferroviaire et la qualité du matériau mis en place.

Il y a donc lieu d'examiner si les effets dommageables de l'incendie auraient pu être prévenus par la mise en place de précautions appropriées (cf. JCI civil, art. 1382-1386, fasc. 470-20, Transport terrestre, La responsabilité du transporteur interne de voyageurs et de bagages, n° 48).

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si les effets dommageables de l'acte de B.) auraient pu être évités par des mesures appropriées. A cet égard, l'efficacité de différentes mesures est discutée par les parties sur base des rapports d'expertise versés en cause.

A.) renvoie à un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2012. Cet arrêt (n° 45/12 numéro 3011 du registre) a été rendu dans une affaire qui a opposé une autre victime du sinistre du 14 juillet 2006 à la S.); le pourvoi était introduit contre un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en instance d'appel.

La Cour de cassation a dit dans cet arrêt que sur base des éléments de fait recueillis, les juges du fond ont pu rejeter l'exonération par la force majeure.

Etant donné qu'en l'espèce d'autres éléments sont versés aux débats - les rapports DUBERNARD, FIEVET et MATEU datant de 2013, 2015 et 2016 -, une conséquence dans le sens voulu par A.) ne saurait être tirée d'ores et déjà du susdit arrêt de la Cour de cassation.

### 3°- 1 La valeur des rapports d'expertise

L'expert Romain FISCH-GEND, ingénieur industriel figurant sur la liste des experts de la Chambre des experts, section Bâtiment, chargé par ordonnance du juge d'instruction auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 juillet 2006, de la mission de se prononcer, dans un rapport écrit et motivé sur la genèse et le déroulement de l'incendie qui s'est produit en date du 14 juillet 2006 dans le wagon numéro L 50 82 26 - 70 081-5 DBpza du train numéro 4717 et de l'analyse des habits portés par le dénommé B.), en cas de besoin, afin de vérifier la présence de substances et/ou d'éléments quelconques susceptibles d'être intervenus dans la genèse de l'incendie, a déposé son rapport au cabinet d'instruction le 28 novembre 2006.

Il a relevé trois « dispositions constructives » en indiquant que l'ensemble de ces mesures a été publié en 2003, sous forme d'une recommandation, par l'Institut d'essais autrichien.

Le Laboratoire national de métrologie et d'essais - LNE - a, à la demande de l'expert FISCH-GEND, établi un rapport le 10 septembre 2008.

A la demande de la S.), la société TÜV SÜD RAIL GmbH a dressé un rapport le 9 septembre 2011 qui est signé par l'expert Dr.-Ing. J.HEYN.

Michel DUBERNARD, ingénieur, expert près la Cour d'appel de Douai et près la Cour administrative d'appel de Douai, nommé expert par un jugement rendu le 18 avril 2012 par le tribunal de paix de Luxembourg dans une affaire introduite contre la S.) par une autre victime du sinistre du 14 juillet 2006, a dressé un rapport le 26 septembre 2013.

Bernard FIEVET, expert-consultant en automobiles et accidentologie et expert en incendie, de Nivelles, nommé par jugement du 21 octobre 2014 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans une affaire introduite contre la S.) par une autre victime du sinistre du 14 juillet 2006, a dressé un rapport provisoire le 19 août 2015 et un rapport définitif le 14 octobre 2015.

Francis MATEU, diplômé de l'Ecole Nationale Supérieure des Officiers de Sapeurs-pompiers, expert explosion-incendie près la Cour d'appel de Montpellier, a établi le 14 novembre 2016 un rapport de synthèse dans le cadre de la mission extra-judiciaire que la S.) lui avait confiée.

Selon A.), seules les conclusions de l'expert FISCH-GEND doivent être prises en considération. Elle demande d'écarter des débats les rapports d'expertise versés par l'appelante pour ne pas être contradictoires et auxquels elle n'a pas participé ; elle n'aurait pas pu faire valoir ses droits et poser des questions légitimes. Elle conteste ensuite les conclusions des experts dont les rapports sont produits par la S.).

L'appelante répond que le rapport d'expertise FISCH-GEND a tout au plus la valeur d'un rapport unilatéral, que l'expert a dépassé sa mission et elle conteste les conclusions de son rapport.

Ainsi que le fait encore valoir la S.) et que l'a retenu le tribunal, les rapports d'expertise unilatéraux régulièrement communiqués et soumis à la libre discussion des parties sont à prendre en considération en tant qu'éléments de preuve et ne peuvent être écartés en raison de leur seul caractère unilatéral. (cf. Cass. 7 novembre 2002, Pas. 32, p.363).

Même à admettre que l'expert FISCH-GEND ait dépassé la mission lui confiée, son rapport reste également un élément de preuve dans le présent litige, un dépassement de la mission lui confiée n'ayant pu avoir d'incidence que dans le cadre du litige dans lequel l'expertise a été ordonnée.

Les rapports d'expertise sont donc à analyser par rapport aux mesures y examinées.

### 3°- 2 Les mesures techniques discutées

- La conformité des équipements aux normes applicables

Celle-ci n'est pas contestée par l'intimée ni mise en question par les experts.

- La mise en place d'un isolant thermique entre le revêtement et le rembourrage des sièges

L'expert FISCH-GEND, tout en précisant que le matériel était conforme aux exigences normatives, mentionne que les conséquences du sinistre auraient été limitées, d'abord dans le cas où un isolant thermique se serait trouvé entre le revêtement et le rembourrage des sièges.

Le LNE note : « (...) la mousse utilisée dans les sièges présente une forte production de fumées lorsque le siège est soumis aux flammes externes. Cette propension à fumer est néanmoins à pondérer par la présence d'une excellente tenue au feu qui limite la quantité de matière enflammée et la durée de la combustion, donc la quantité totale de fumées libérée.

Néanmoins, les sièges présentent une excellente réaction au feu, bien meilleure que les plus fortes exigences futures de la norme prEN45545-2 pour les catégories de circulation les plus contraignantes. Il est à noter que les autres essais de ce référentiel n'ont pas été réalisés et l'étude ne permet pas de conclure sur les autres paramètres à évaluer dans cette norme.

Toutefois, la réaction au feu du siège a limité le développement du feu à la zone sollicitée par la nappe initiale de liquide inflammable, sans extension supplémentaire du foyer. Ainsi, la durée de la combustion a été limitée. »

Le LNE conclut comme suit : « Le feu du train S.) N° 4717 Luxembourg-Esch-sur-Alzette du 14 juillet 2006 a démarré suite au déversement volontaire d'une quantité de liquide inflammable. Ce liquide s'est répandu sur le sol et a conduit à l'inflammation de plusieurs sièges rembourrés. La combustion de ces sièges est à l'origine des fumées denses observées. Toutefois, l'excellente tenue au feu de ces sièges a fortement limité la durée du sinistre et l'a limité à la zone où le liquide inflammable s'est répandu. »

L'expert HEYN note quant à une couche de protection contre l'incendie entre le rembourrage et le revêtement : « Cette couche n'a que des effets limités sur la production d'énergie du matériel de rembourrage. Les tests de sièges comportent une entaille volontaire du tissu de revêtement pour activer le rembourrage comme charge incendiaire, le siège a également passé tous ces tests habituels dans tous les chemins de fer. Se basant sur l'incendie de référence, une couche de protection n'est pas nécessaire. Elle n'est utilisée que lorsque les matériaux de rembourrage ne présentent pas suffisamment de résistance à des attaques thermiques. Par conséquent, cette

recommandation n'est pas de nature à amener l'objectif voulu dans le cas présent. »

« (...) l'imprégnation du tissu de revêtement, de la couche et du rembourrage par l'essence n'aurait pas entraîné de réduction de la production de fumée. Les couches de protection sont aussi des matériaux combustibles qui, en cas d'afflux suffisamment important d'énergie, se mettent à brûler et perdent donc leur fonction de protection. La couche ne sert qu'à compenser des déficits de matériaux du point de vue technique pour les matériaux de rembourrage, en se référant à l'incendie de référence « couche de papier sur surface de siège entaillée. » »

L'expert DUBERNARD répond à la question si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006, une isolation thermique entre le revêtement et le rembourrage des sièges aurait évité le sinistre, sinon l'aurait limité : « (...) l'incendie ne s'est pas propagé, mais s'est éteint quasiment de lui-même au bout de quelques minutes. Le pouvoir calorifique de cet incendie fut apporté principalement par l'essence utilisée. Dans les conditions qui furent celles du sinistre, les sièges en mousse de polyuréthane et les tissus ne peuvent pas être totalement protégés par un bouclier intégré qui empêcherait à la fois la pénétration du combustible et son ignition. Les expériences démontrent que dans un feu déclenché avec la combinaison de matériaux polyuréthane et accélérateur liquide tel que l'essence, ce sont les fumées de l'hydrocarbure qui auront le degré de toxicité dominant avec le plus de dégagement de fumées noires. »

L'expert Bernard FIEVET conclut comme suit : « En matière d'incendie, on peut affirmer que tous les matériaux brûlent à condition de déployer des moyens thermiques suffisants. » Il a dit qu'il lui était impossible de répondre aux questions : quels matériaux employer pour limiter ou éviter la propagation de l'incendie à la mousse de polyuréthane, existent-ils sur le marché, quelles caractéristiques doivent avoir ces matériaux, à quel type d'incendie et à quels produits inflammables doivent-ils pouvoir résister, quel doit être leur temps de résistance au feu, quel doit être leur comportement mécanique et chimique ?, ce par le fait que les fabricants de sièges destinés aux transports en commun en général, s'ils développent de nouveaux produits, restent très discrets sur le sujet.

Après avoir noté que dix sièges ont été embrasés, que la température de flamme est estimée à 921° C, l'expert Francis MATEU dit qu'il paraît illusoire de prétendre que la présence d'une barrière thermique, elle-même imbibée d'essence, aurait protégé la mousse du siège et limité la production de fumées toxiques ; il qualifie de nul l'effet de la mise en place d'un isolant thermique entre le revêtement et le rembourrage des sièges : « Aucune matière combustible aspergée d'essence ne résiste à une élévation de température aussi importante et aussi brutale. »

- La mise en place d'un compartimentage entre les deux niveaux de la voiture de train

Un compartimentage entre les deux niveaux est la seconde disposition constructive notée par l'expert FISCH-GEND qui aurait, selon lui, limité les conséquences du sinistre.

Le LNE estime que « (...) la conception même des véhicules à deux niveaux fait que les personnes intoxiquées étaient présentes au niveau de la salle haute. Ces personnes n'ont pu apprécier le démarrage du feu car le foyer leur était invisible, et se sont retrouvées piégées par les fumées provenant des deux chemins d'évacuation simultanément. Une conception avec des portes intermédiaires aurait limité cette propagation des fumées, mais elle n'est pas envisageable systématiquement pour des raisons de coût et d'exploitation. Il est à noter que de telles dispositions sont nécessaires pour les catégories de circulation des véhicules ferroviaires les plus contraignantes. »

L'expert HEYN note : « Dans le cas présent, un compartimentage entre les étages de voyageurs ne serait pas pleinement efficace, car par l'évacuation des voyageurs, ces portes anti-incendie resteraient ouvertes et de la fumée pourrait ainsi se propager. En raison du concept de climatisation, un isolant et aussi une séparation (ici, sans preuve suivant la norme DIN EN 1363-1) ne sont pas possibles du point de vue de la technique anti-incendie.

Dans ce cas, en fonction de l'ordre d'agencement des portes, les voyageurs se trouveraient même dans un « endroit captif », c'est-à-dire, qu'il ne resterait qu'une issue de secours disponible, durant le trajet. Mais pour la limitation des dimensions prises par l'incendie de référence, ces portes ne sont pas impérativement nécessaires, car il en résulterait un renforcement progressif de la fumée. Il existerait donc suffisamment de temps pour un auto-sauvetage / pour prendre la fuite / pour faire une évacuation sur ordre, sans que cela ne cause de mise en danger indirecte ou directe.

Les portes gêneraient la propagation de la fumée, mais ne l'empêcheraient pas. Sur ce point, il faut veiller à garantir un échange d'air entre les espaces réservés aux voyageurs ou, selon le cas, entre les espaces d'accès et les espaces escaliers. Ceci ne serait pas possible avec des portes anti fumée. »

L'expert DUBERNARD conclut : « En cas d'évacuation d'urgence, surtout avec mauvaise visibilité, une porte devient un obstacle. Les personnes qui paniquent peuvent parfaitement la bloquer. Du point de vue de la retenue de la fumée, il semble en effet que celles du niveau bas, si elles avaient existé, auraient confiné la fumée et retardé voire empêché la sortie des voyageurs. Quant à celles du niveau haut, s'il en avait été prévu, elles auraient à coup sûr retardé l'évacuation de ce niveau puisque la fumée aurait été plus longue à l'atteindre. On imagine ce que les secours auraient trouvé derrière ces portes. »

L'expert FIEVET prend position comme suit : « Il est assez simple de comprendre que le compartimentage ne produira tous ses effets qu'après l'évacuation des personnes. Ce qui signifie que dans le cas qui nous occupe, même en disposant d'un compartimentage à la pointe de la technologie, il n'aurait pu être mis en œuvre tant qu'il y avait encore des personnes dans le wagon incendié. Il est donc démontré que si le compartimentage avait été mis en œuvre, il aurait produit l'effet inverse. Les personnes qui n'auraient pas pu évacuer l'étage supérieur seraient décédées par asphyxie. C'est uniquement une question de bon sens. »

L'expert MATEU qualifie de contre-productif l'effet du compartimentage du wagon en relevant : « entrave à l'intervention du personnel de bord, entrave à l'auto évacuation des passagers, entrave à l'intervention des services de secours, pertes de chances de survie pour les passagers. »

- La mise en place d'un dispositif de désenfumage

En troisième lieu, l'expert FISCH-GEND dit que les conséquences du sinistre auraient été limitées dans le cas où un dispositif de désenfumage aurait été présent au niveau du véhicule.

L'expert HEYN retient quant au désenfumage dans le véhicule que : « Les mesures techniques de ce genre, qui sont habituelles dans la technique du secteur du bâtiment, ne font pas partie de la technique actuelle pour les véhicules ferroviaires. Dans les systèmes à mouvement dynamique subsiste le danger d'un dysfonctionnement. Les techniques sont, en partie, très volumineuses. Grâce à une simulation dans un autre projet, il a pu être établi que le désenfumage nécessitait de très grands aérateurs ou ne donnait pas lieu à des effets notables. En cas d'incendie à l'essence à prise rapide, le système n'aurait aucun effet.

Ceci n'est pas actuellement le dernier état de la technique et ne trouve pas application en raison de l'inexistence de preuves que ceci soit adapté aux chemins de fer, ainsi qu'en raison de la taille des composants. Il n'y aurait pas d'atténuation décisive des répercussions de l'incendie.

La mesure n'a pas d'effet. (...) Si on devait atteindre un effet dans le cadre d'un « incendie de référence », un ventilateur à température stable (température de l'air > à 500°) à flux de volume élevé (diamètre jusqu'à 1 m au-dessus du toit) serait nécessaire. Et il faudrait encore qu'il remplisse les exigences de l'augmentation de la résistance à la pression ou d'une protection anti-pression. Pour cette raison, l'expertise ne recommande pas d'installations de désenfumage, également en raison de la fonction système à prendre en compte ou, selon le cas, des effets sur les interfaces à l'intérieur du véhicule ferroviaire.

(...) ce n'est qu'à Taiwan qu'un système de protection contre la fumée/système de valves anti fumée a été identifié par l'expert au niveau de

la tête du train Shinkansen. Dans aucun endroit du monde, les installations d'évacuation des fumées ne sont intégrées dans les véhicules ferroviaires, à la connaissance de l'expert. »

L'expert DUBERNARD dit que : « Dans les circonstances de l'incendie du 14/7/2006, un système de désenfumage aurait été parfaitement inefficace compte tenu du développement extrêmement rapide du feu. Il n'aurait pas eu le temps d'être actionné. De plus, il faut garder à l'esprit que tout air extrait est forcément remplacé par de l'air neuf, ce qui ne peut qu'activer le foyer d'incendie. »

Les conclusions de l'expert FIEVET se lisent comme suit : « Encore une fois, il est hasardeux de transposer la version « bâtiment » au monde ferroviaire. Les aspects techniques d'encombrement du matériel, de puissance absorbée, de sens de désenfumage (positif ou négatif) et surtout l'opportunité de mettre en œuvre une telle mesure sans que les personnes aient pu être évacuées produiraient - comme pour le compartimentage - les effets inverses à ceux recherchés. En effet, dans le cas d'une mise en œuvre d'un désenfumage efficace se pose la problématique du sens de l'évacuation des personnes. Devront-elles évacuer dans le sens flux du désenfumage ou dans le sens contraire ? Au risque, selon le sens du flux, de remonter vers le foyer d'incendie.

Dans un bâtiment, le désenfumage n'est mis en œuvre par les pompiers qu'après l'évacuation de toutes les personnes présentes dans le bâtiment. Pourquoi en serait-il autrement dans un train ? C'est de nouveau une question de bon sens.

Si la température des fumées peut provoquer des lésions non négligeables, c'est surtout la toxicité de celles-ci qui est à prendre en compte. Dans le cas qui nous occupe, c'est bien entendu la mousse PU qui a produit des émanations toxiques (cyanure d'hydrogène). Toutefois, du fait de la modification de la mousse PU par un retardateur de combustion, il a été démontré par le laboratoire LNE - mandaté en tant que sapiteur par l'expert FISCH - que le feu du siège testé s'est éteint rapidement après l'arrêt de la sollicitation. »

L'expert MATEU conclut comme suit : « La mise en œuvre d'un dispositif de désenfumage au cours du développement d'un incendie doit être réalisée avec une extrême prudence. En effet, contrairement aux idées reçues, les fumées ne sont pas des résidus de combustion mais des combustibles à part entière. Il ne suffit pas d'ouvrir une porte ou une fenêtre pour chasser des fumées. Un apport d'oxygène peut au contraire induire un embrasement généralisé éclair des gaz contenus dans le volume avec toutes les conséquences de brûlures graves que cela entraîne pour les victimes. »

- La mise en place d'une détection de fumée

La détection des fumées est encore discutée dans deux rapports d'expertise.

L'expert FIEVET dit que : « La seule détection de fumée ne suffit pas à éviter et / ou à limiter les effets de l'incendie. En effet, pour ce qui est de :

- l'évitabilité de l'incendie : cette mesure est totalement inefficace puisque ce n'est qu'après la mise à feu que le système peut détecter rapidement la présence de fumée et pas de manière préventive,

- la limitation des effets de l'incendie : la seule détection n'est pas suffisante. Il faut prévoir en sus d'autres interventions qui vont se succéder comme le désenfumage et l'extinction automatique type sprinkler ou extincteur à mousse. (...) leur application technique est très difficile, sans compter que leur mise en œuvre ne pourrait intervenir qu'après évacuation des personnes.

Dans le cas qui nous occupe, la détection de fumées par une alarme sonore et visuelle n'aurait donné aucune information aux passagers installés au niveau supérieur de la voiture. Ils ne pouvaient visualiser l'importance du sinistre ni sa localisation et ne pouvaient pas en conséquence connaître ni le sens ni la rapidité avec laquelle ils devaient évacuer. En fait, je rejoins l'avis de mon confrère DUBERNARD qui écrit : « (...) *le plus efficace des détecteurs de fumée, à la fois olfactif, visuel, auditif, kinesthésique, et assez généralement doté de bon sens, est l'être humain (...).* » »

L'expert MATEU, en notant un temps moyen de déclenchement de 30 secondes, qualifie de nul l'effet de la mise en place d'un détecteur de fumée.

- La mise en place de sorties de secours au niveau supérieur

Les deux rapports d'expertise MATEU et FIEVET portent encore sur des sorties de secours au niveau supérieur.

A cet égard, l'expert FIEVET note : « La hauteur à laquelle un passager devrait se jeter dans le vide est de près de 5 m dans le cas où le train s'immobiliserait en dehors d'une gare eu égard à l'absence de quai.

La hauteur libre entre le seuil de la fenêtre et la caténaire est beaucoup trop faible et le risque d'électrocution trop important, ce qui condamnerait à une mort certaine la personne qui tenterait de s'échapper de cette manière. »

L'expert MATEU dit que la mise en place d'issues de secours à l'étage, à une hauteur d'environ 4 mètres est contre-productive : « Risques de polytraumatismes graves voire mortels en cas de chute. Electrocutation possible au regard du volume de protection électrique. »

- La mise en place d'un exutoire de fumée

L'expert MATEU qualifie ensuite également de contre-productive la mise en place d'un exutoire de fumée en partie supérieure du wagon en retenant :

« Risque de court-circuit en cas de contact de la structure métallique et la caténaire sous tension.

Electrocution certaine des passagers qui seraient tentés d'emprunter cette issue pour échapper à la fumée avant la condamnation de la caténaire.

Risque d'embrasement généralisé éclair en cas d'arrivée d'air brutale dans un mélange de gaz explosif. »

- La mise en place d'un équipement de secours à l'étage pour permettre l'auto évacuation des passagers, d'un système de ventilation longitudinal, d'un système de ventilation transversal et de clapets verticaux

Quant à la mise en place d'un équipement de secours à l'étage pour permettre l'auto évacuation des passagers, d'un système de ventilation longitudinal, d'un système de ventilation transversal et de clapets verticaux, l'expert MATEU retient l'absence d'adaptabilité de ces moyens.

- L'ouverture des portes

L'intimée soutient que les passagers n'ont pas normalement pu sortir par différentes portes que comporte chaque voiture, que les portes ne se seraient pas ouvertes très rapidement. Elle se réfère à la déposition de F.)selon laquelle : « Lorsque je voulais sortir de la voiture ensemble avec d'autres passagers, les portes étaient toujours fermées, le train se trouvait déjà en arrêt. L'ouverture des portes a pris un bon moment. Je dirais 2 à 3 minutes. »

Ce témoin a cependant ajouté : « Je ne sais pas exactement comment les portes s'ouvriraient, mais il me semble que c'était le machiniste qui est venu dans notre voiture et qu'il avait ouvert les portes. Je ne peux cependant pas fournir des explications concrètes relatives à l'ouverture des portes. » Cette déclaration ne renseigne pas sur l'ouverture des portes de la troisième voiture dans laquelle il y avait l'incendie puisque F.) avait pris place dans le premier wagon.

G.), qui avait pris place au rez-de-chaussée de la troisième voiture a dit : « Nous avons crié pour que quelqu'un ouvre les portes et quelques-uns des passagers avaient effectivement réussi à l'ouvrir, ce qui nous avait permis de sortir tous du wagon. »

H.), qui était également passager du train et assis au niveau inférieur de la troisième voiture, a déclaré : « Als der Zug schliesslich zum Stillstand gekommen war, wurden die Türen entriegelt. Ich sah dies und konnte somit die Türen ganz aufdrücken resp. nach links und rechts aufschieben und schliesslich aussteigen. »

A ceci s'ajoute qu'il.), aux services de l'appelante en qualité d'accrocheur, a fait la déposition suivante : « Am betreffenden Nachmittag, mit der Zeitangabe bin ich mir nicht ganz sicher, war ich beschäftigt mit Rangierarbeiten auf Gleis 226. Die genaue Stelle befindet sich in Höhe der Eisenbahnbrücke der route de Thionville resp. praktisch unter der Brücke. Ich konnte plötzlich sehen, dass ein Zug auf einem der Gleise stand, etwa 150 Meter von meinem Standpunkt entfernt und aus einem der Waggons dichte Rauchwolken herausdrangen. Im gleichen Moment konnte ich auch schon mehrere Personen sehen, die aus dem Zug entstiegen und auf den Gleisen umhergingen. »

- L'existence de voitures mieux équipées

L'intimée déclare encore que l'expert HEYN ne nie pas l'existence sur le marché des wagons à deux étages mieux équipés d'un point de vue sécurité contre l'incendie en indiquant dans son rapport que la « Westbahn » dispose de wagons équipés de « unterschiedliche brandschutztechnische Ausstattungen ».

L'expert HEYN note : « Die neuen Fahrzeuge der Westbahn besitzen unterschiedliche brandschutztechnische Ausstattungen in den Wagen. Hier sind auch einige Trenntüren im Unterstock eingebaut, welche jedoch keine Brandschottfunktion aufwiesen. »

L'expert HEYN fait cette observation dans le contexte des questions lui posées quant à l'effet de portes au niveau supérieur du wagon ; or, il ne mentionne que la mise en place de portes au niveau inférieur dans la « Westbahn ».

- La diligence de la S.)

Ainsi que le fait relever la S.), l'expert FISCH-GEND note dans son rapport : « A 17h24 le train s'arrête suite à l'actionnement de deux freins d'alarme (...). En regardant par la fenêtre, le conducteur de train constate que des fumées s'échappent de la deuxième voiture (...) et alerte aussitôt par liaison hertzienne le poste de direction. Ce dernier mobilise immédiatement les agents de manœuvre et avertit les secours externes qui déclenchent, compte tenu de la situation, le plan nombreuses victimes.

l.), en train d'exécuter des travaux aux rails, et s'étant rendu compte de l'arrêt du train, a immédiatement alerté le chef de circulation et a évacué au moins huit personnes.

### 3° - 3 Conclusion tirée des précédents constats et analyses

Ainsi que le fait souligner l'appelante, les mesures visées par l'expert FISCH-GEND sous « Dispositions constructives » ne sont qu'une recommandation de la part de l'Institut d'essais autrichien.

L'expert FISCH-GEND n'a pas eu à examiner les effets que ces mesures auraient pu avoir dans le contexte du sinistre litigieux.

Les conséquences d'une mise en place des trois mesures mentionnées par l'expert FISCH-GEND ont fait l'objet de conclusions des autres experts dépourvues d'équivoque.

L'efficacité des trois mesures visées par l'expert FISCH-GEND sur base du rapport LNE est clairement contredite par les rapports motivés des experts HEYN, DUBERNARD, FIEVET et MATEU disposant de compétences spécifiques en la matière.

Compte tenu de ce que pour des raisons de sécurité à la descente du train, il n'y a pas d'ouverture des portes tant que le train n'est pas parvenu à l'arrêt complet et eu égard aux déclarations des passagers de la troisième voiture et d'I.), citées supra, un fonctionnement défectueux des portes ne saurait être retenu.

D'autres mesures auxquelles on aurait pu songer comme ayant dû être prises aux fins d'éviter les conséquences dommageables de l'incendie, examinées par les experts FIEVET et MATEU, s'avèrent également non efficaces, sinon non réalisables.

Dès lors, et étant donné que les avis techniques cités ci-dessus s'expriment sur les différentes parties de l'équipement du train susceptibles d'avoir eu une incidence sur les effets du sinistre, et eu égard à la diligence de la S.) suite à la survenance du sinistre, il y a lieu de retenir que l'appelante a prouvé que raisonnablement elle ne pouvait pas éviter les effets de l'acte de B.) par des mesures appropriées, qu'elle a donc établi le caractère irrésistible des effets dommageables du sinistre du 14 juillet 2006.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que la S.) s'est exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle sur base de l'article 1784 du code civil et que, par conséquent, A.) est, par réformation de la décision de première instance, à débouter de sa demande en indemnisation.

Le recours à l'expertise sollicité en ordre subsidiaire par l'appelante s'avère, dès lors, superfétatoire.

La demande de l'intimée tendant à dire que le libellé de la mission d'expertise devra être d'une teneur différente de celle retenue en première instance pour être plus détaillée, n'a eu égard à la décision à intervenir quant à l'appel de la S.), pas à être examinée.

B) L'appel dirigé contre B.), la CNS et l'AAA

B.), la CNS et l'AAA n'ont pas constitué avocat.

L'acte d'appel a été signifié à personne à B.).

Il a également été signifié à personne à la CNS et à l'AAA pour avoir été reçu dans les deux cas par une personne qui a déclaré être habilitée à recevoir la copie.

L'arrêt est donc, par application des dispositions des articles 587 et 79, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, à rendre contradictoirement à l'égard de B.), la CNS et l'AAA.

Le présent arrêt est à déclarer commun à B.), à la CNS et à l'AAA.

C) Les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

La S.) et A.) concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure de respectivement 3.500 € et 5.000 €.

Les deux demandes sont à rejeter, l'appelante reste en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile et A.) succombant dans ses revendications ne saurait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

**PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

di la demande d'A.) non fondée,

en déboute,

dit les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par la S.) et A.) non fondées,

en déboute,

déclare le présent arrêt commun à B.), la CAISSE NATIONALE DE SANTE et l'ASSOCIATION D'ASSURANCE ACCIDENT,

condamne A.) aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel MOLITOR, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.