

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

Numéro 41141 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Josiane STEMPEL, 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 Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 20 mars 2014,

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

e t :

1) **A.**), demeurant à (...),

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Maximilien LEHNEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'**ASSOCIATION D'ASSURANCE ACCIDENT**, établie à L-2976 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit NILLES,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL :

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.). Lors de cet incendie, plusieurs dizaines de personnes ont été blessées, dont A.). 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.

Par ordonnance du 15 juin 2011 rendu, entre autres, à la requête de A.) contre la S.), le juge des référés a chargé un collège d'experts de la mission de constater et de décrire les blessures subies par A.) lors de l'incendie du 14 juillet 2006, de se prononcer sur les suites qui en ont résulté, et d'évaluer le dommage corporel, matériel et moral de A.) en relation causale avec l'incident du 14 juillet 2006, en tenant compte d'éventuels recours d'organismes de sécurité sociale. Les experts ont établi leur rapport en date du 2 mai 2012. Ils ont chiffré le préjudice subi par A.) à 42.923,50 € et le recours de l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS - ci-après - l'AAA - à 44.403,72 €.

Par exploit d'huissier de justice du 12 septembre 2012, A.) a fait donner assignation à la S.)- ci-après la S.) - et à l'AAA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir réparation par la S.) des suites dommageables de l'incendie du 14 juillet 2006. Il a demandé de condamner la S.) à lui payer la somme de 42.923,50 €, ou tout autre montant, même supérieur, à évaluer par le tribunal, au titre de dommages et intérêts 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 et la somme de 5.328,80 €, représentant les frais de l'expertise qui a donné lieu à l'établissement du rapport du 2 mai 2012. Il a demandé que le jugement à intervenir soit déclaré commun à l'AAA.

A l'appui de sa demande, A.) a exposé que B.), passager installé au compartiment inférieur, a volontairement mis le feu au wagon à l'aide d'essence. Le premier étage du wagon auquel A.) avait pris place se serait rapidement trouvé enfumé. Les passagers qui y étaient installés auraient été pris au piège. A.) se serait vite évanoui et aurait subi d'importantes brûlures au niveau du dos, des bras, du cuir chevelu et des fesses ainsi qu'une grave intoxication due à la fumée dégagée par la mousse de rembourrage des sièges. Son préjudice matériel et moral en relation avec l'incident du 14 juillet 2006 résulterait du rapport d'expertise judiciaire du 2 mai 2012.

A.) a recherché la responsabilité de la S.) principalement sur base de l'article 1784 du code civil régissant la responsabilité du voiturier et des articles 1134 et suivants du code civil, subsidiairement sur base de l'article 1384 du code civil et, en dernier ordre de subsidiarité, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, sinon sur toute autre base légale.

A.) a fait valoir que la S.) a manqué à son obligation contractuelle de sécurité, qui est de résultat. Il a soutenu qu'elle n'a pas tout mis en œuvre pour assurer la sécurité de ses passagers. Ainsi aucun isolant thermique n'aurait existé entre le revêtement et le rembourrage des sièges, cette absence d'isolant ayant favorisé le développement de fumées toxiques. La propagation du feu et de la fumée aurait été facilitée par l'absence de dispositif de désenfumage et de portes palières, ce d'autant plus que les dispositifs de détection de fumée, d'évacuation des passagers et d'ouverture des portes du train se seraient révélés défectueux. La responsabilité de la S.) serait engagée au vu du dispositif de sécurité insuffisant.

Par un jugement 22 janvier 2014, le tribunal a :

- dit qu'aux termes de l'article 1784, alinéa 1^{er} 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,
- 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.) et ses conséquences dommageables n'étaient pas irrésistibles 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 de A.) est fondée sur base de l'article 1784 du code civil,
- a dit la demande fondée,
- condamné la S.) à payer à A.) la somme de 48.252,30 € avec les intérêts au taux légal sur la somme de 42.923,50 € à partir du 14 juillet

2006 jusqu'à solde, ainsi que 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, dit non fondée la demande de la S.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement, déclaré le jugement commun à l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS, condamné la S.) aux frais et dépens de l'instance et en a ordonné la distraction au profit du mandataire du demandeur.

A.) a fait signifier ce jugement à la S.) et à l'AAA par acte d'huissier de justice du 11 février 2014.

Par acte d'huissier de justice du 20 mars 2014, la S.) a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle demande de le 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^{er} et 1174 du code civil, dans la genèse de l'accident du 14 juillet 2006 à l'égard de 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^{er}, 1382 ou 1383 du code civil, dans la genèse de l'accident du 14 juillet 2006 à l'égard de A.) par la faute du tiers, B.), qui revêt les caractéristiques de la force majeure.

I) Prise de position de la S.)

L'appelante souligne qu'elle n'entend pas contester l'existence et la régularité d'un titre de transport valable de A.) au moment de l'incendie.

Concernant les rapports d'expertise versés et discutés en cause, l'appelante fait plaider que l'expertise FISCH-GEND qui a été diligentée par le juge d'instruction dans le cadre de l'instance pénale dirigée contre B.) n'est pas contradictoire à son égard, que le rapport FISCH-GEND a tout au plus la valeur d'un rapport unilatéral ; qu'il n'y a aucune raison de faire prévaloir le rapport FISCH-GEND sur les rapports HEYN TÜV SÜD, DUBERNARD, FIEVET et MATEU ; que si ceux-ci présentent un caractère unilatéral à l'égard des parties intimées, ils ont néanmoins été versés en temps utile et soumis au débat contradictoire des parties.

L'expert FISCH-GEND aurait dépassé les termes de sa mission ; expert du bâtiment, il n'aurait pas de compétence en matière d'incendie ferroviaire ; les recommandations autrichiennes sur lesquelles se fondent les préconisations de l'expert FISCH-GEND n'auraient pas de force normative et elles seraient inopposables à la S.).

Les experts HEYN et DUBERNARD seraient des experts ferroviaires, l'expert FIEVET serait expert en véhicules et en accidentologie, l'expert MATEU serait expert en incendie.

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 et ses conséquences préjudiciables sont exclusivement imputables à l'acte criminel volontaire de B.). Elle ne saurait encourir aucune responsabilité du fait du dommage allégué.

Elle fait plaider qu'il est constant que les faits ayant causé le dommage à A.) sont imputables à B.), tiers à l'égard de la S.) et que l'incendie est la cause du dommage de A.), que la condition de l'extériorité est établie.

Le fait qu'une personne mette intentionnellement le feu au train, avec le projet initial de se donner la mort et d'y entraîner d'autres personnes, reste un acte parfaitement imprévisible. Les critères accessoires de l'imprévisibilité, l'anormalité, la soudaineté et la rareté, exigés par la doctrine française, seraient remplis.

Il y aurait eu imprévisibilité de l'acte criminel de B.) au regard du référentiel technique utilisé pour la conception des trains et l'incendie criminel ne pourrait raisonnablement pas être assimilé à un incendie accidentel. Le risque « normal » d'incendie aurait été raisonnablement envisagé et conjuré par la S.) au regard du référentiel technique utilisé pour la conception des trains. Les conséquences dommageables de l'incendie du 14 juillet 2006 trouveraient leur origine dans la mise à feu d'une quantité massive d'essence par B.).

En matière technique, l'imprévisibilité serait une condition suffisante de la force majeure. Au vu de l'imprévisibilité de l'incendie du 14 juillet 2006, il aurait également nécessairement été irrésistible pour la S.).

Concernant l'irrésistibilité de l'acte commis par B.), l'appelante soutient avoir fait preuve d'une diligence extrême ; elle fait relever l'absence d'erreur humaine et de diligence du personnel de la S.), l'utilisation

spontanée d'un matériel répondant aux normes de sécurité les plus strictes en ce qui concerne la conformité des équipements du train n° 4717 aux normes applicables et à des normes sécuritaires plus strictes, l'absence de tout dysfonctionnement des systèmes de sécurité de la S.) ou de négligence dans le chef de la S.).

Faisant état de rapports des experts J.HEYN de TÜV SÜD RAIL GmbH, Michel DUBERNARD, Bernard FIEVET et de Francis MATEU, l'appelante qualifie d'inefficaces et de dangereuses les mesures suggérées par l'expert FISCH-GEND qui avait été nommé expert dans l'affaire pénale ; elle vise un isolant thermique entre le revêtement et le rembourrage des sièges, l'absence de compartimentage et l'absence de dispositif de désenfumage.

La S.) soutient qu'il y a une disproportion entre le coût et l'efficacité des mesures suggérées par l'expert FISCH-GEND.

Elle qualifie d'inefficace toute autre mesure complémentaire, un système de détecteurs de fumées, l'ouverture des fenêtres de l'étage supérieur, des caméras de surveillance.

L'appelante critique le jugement de première instance en ce qu'il a retenu que la S.) reste en défaut de prouver ou d'offrir en preuve que la mise en place des mesures énumérées par l'expert FISCH, qui auraient permis de limiter les conséquences dommageables du feu, aurait engendré pour la S.) un coût qui ne se justifie pas par rapport au gain de sécurité que ces mesures procurent.

L'exigence de la preuve visée par le jugement entrepris serait en parfaite violation de l'article 1784, alinéa 1^{er} du code civil ; le niveau d'exigence requis dépasserait celui du « bon père de famille ».

L'appelante demande, en ordre subsidiaire, 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, pour des raisons de sécurité, il est possible et adéquat de prévoir des fenêtres de secours à l'étage supérieur d'un train de banlieue, tel que celui utilisé par les S.) lors de l'incendie du 14 juillet 2006,

2. dire si, dans les circonstances de l'accident du 14 juillet 2006 et compte tenu de l'état normatif de la technique au moment de la mise en circulation du train n° 4717, sinon au jour de l'incendie, une autre mesure de sécurité aurait permis de limiter les conséquences du sinistre et que les S.) auraient omis de mettre en œuvre,

3. dire si, pour des raisons de sécurité, il est adéquat de prévoir un système d'ouverture automatique des portes en cas d'arrêt d'urgence sur les voies hors quai. »

La S.) conteste les montants réclamés dans leur principe et dans leur quantum et elle se réserve le droit de prendre position dans des conclusions ultérieures au cas où sa responsabilité est retenue.

II) Prise de position de A.)

A.) demande de confirmer le jugement de première instance.

Il fait valoir que la S.) était tenue d'une obligation de sécurité de résultat à l'égard du voyageur.

Il se réfère à une affaire qu'il qualifie de similaire et plus particulièrement à l'arrêt de cassation rendu dans cette affaire.

A.) conteste formellement que l'incendie en question regroupe les caractéristiques de la force majeure.

L'incendie criminel n'a pas pu être la cause du dommage provoqué à l'intimé dans la mesure où le dommage résulte surtout du fait qu'il n'a pas pu sortir du train au moment de l'arrêt et que le premier étage du wagon où il se trouvait était rapidement enfumé, sans aucune visibilité, la victime s'est retrouvée totalement au piège.

Si la sécurité des passagers avait été correctement assurée et si la S.) avait mis en œuvre les mesures adéquates, le préjudice subi par A.) aurait pu être évité ou au moins limité.

L'incendie devrait être qualifié d'agression et une agression ne pourrait jamais être considérée comme imprévisible.

Il n'y aurait pas d'incidence de l'origine de l'incendie sur les défaillances techniques et sécuritaires et leurs conséquences.

L'irrésistibilité demeurerait une condition.

L'incendie en cause n'aurait pas été irrésistible. Concernant l'ouverture des portes, il y aurait eu un dysfonctionnement manifeste au niveau des portes automatiques du train. Un système de désenfumage, notamment aux étages, n'aurait pas été prévu et le train n'aurait disposé d'aucune porte intermédiaire entre les compartiments et parties.

Si les sièges avaient été d'une autre qualité, les émanations de fumées auraient pu être limitées.

A.) demande de dire que les rapports d'expertise unilatéraux versés par l'appelante lui sont inopposables et de les écarter en conséquence.

En ordre subsidiaire, il les conteste au fond.

Le rapport d'expertise FISCH-GEND serait opposable à l'appelante et l'intimé demande de rejeter la demande de la S.) en institution d'une nouvelle expertise.

A.) fait valoir que le dommage par lui subi trouve sa source dans les fautes de la S.), que c'est en raison de l'absence de couche intermédiaire thermofusible que l'inflammation des sièges a été accélérée, que c'est en raison des mousses des sièges que les fumées étaient toxiques et que c'est en raison du dysfonctionnement des portes, de l'absence de dispositif de désenfumage et d'issues qu'il a été brûlé et intoxiqué. Les défaillances de la S.) seraient à l'origine du dommage.

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) Appel dirigé contre A.)

1) La responsabilité contractuelle

L'existence et la régularité d'un titre de transport valable de A.) au moment de l'incendie n'étant pas 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.

A.) fait état d'une décision rendue dans un cas identique le 18 février 2011 par laquelle le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant confirmé une décision du tribunal de paix, a dit que les mesures de sécurité mises en place par la S.) n'avaient pas permis de l'exonérer de sa responsabilité et de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 2012 (n° 45/12 numéro 3011 du registre) qui a rejeté le pourvoi introduit contre cette décision.

La Cour ne pourrait donc pas, dans le cas d'espèce, exonérer la S.) de sa responsabilité sur base des mêmes faits, au risque de provoquer une grave incohérence jurisprudentielle.

La décision visée par A.) porte sur la demande d'indemnisation d'une autre victime du même sinistre, dirigée contre la S.).

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 FIEVET et MATEU datant de 2015 et 2016 -, une conséquence dans le sens voulu par A.) ne saurait être tirée du susdit arrêt de la Cour de cassation.

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.) ne conteste pas 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 la Cour de cassation française et, réitérant son moyen de première instance, il demande de dire que l'acte de B.) ne doit pas être qualifié d'imprévisible pour la S.).

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 TROUENAU, 10^{ème} édition, n° 1813 ; G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} 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 au vu 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^e 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 l'irrésistibilité demeure une condition de la force majeure. L'appelante ne pourrait exiger son exonération sans même démontrer le caractère irrésistible de l'incendie.

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^{ème} 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^{ème} 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 résistant 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 T.) 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 T.) 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 T.) 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 T.). (...) 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 T.) 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 et n'était pas précédé de signes avertisseurs.

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.

A.) fait valoir que son préjudice aurait pu être évité ou, au moins limité, si la sécurité des passagers avait été correctement assurée et si la S.) avait mis en œuvre les mesures adéquates.

L'incendie criminel n'a pas pu être la cause du dommage provoqué dans la mesure où il résulte surtout du fait qu'il n'a pas pu sortir du train au moment de l'arrêt et que le premier étage du wagon où il se trouvait était rapidement enfumé, sans aucune visibilité, la victime se retrouvant totalement au piège.

Selon A.), les mesures possibles et envisageables n'auraient pas été prises par le transporteur afin d'éviter le dommage par lui subi, notamment en ce qui concerne l'ouverture des portes, la propagation du feu, les dégagements de fumée et le revêtement des sièges.

Il importe de constater d'abord que A.) ne présente pas de développements quant à l'irrésistibilité de l'acte de B.). Ses conclusions portent sur les mesures techniques adéquates qu'il reproche à la S.) de ne pas avoir mises en œuvre, l'irrésistibilité ne serait retenue que si les

conséquences de l'événement n'avaient pu être évitées et si aucune mesure de prévention ne permettait d'éviter ou de surmonter les effets.

Il importe de constater que A.) ne conteste pas le caractère irrésistible de l'acte de B.).

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.

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 - la spécialité explosion-incendie, invoquée par A.) n'est pas établie par lui ni ne résulte de la pièce n° 38 versée dans ce contexte par l'appelante - , 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.

Dans le tableau, par rubriques et sous-rubriques, des experts près la Cour administrative d'appel de Douai, versé par l'appelante, Michel DUBERNARD figure dans la rubrique « Bâtiment et Travaux publics » avec, entre autres, l'indication « Incendies, explosions » et dans la rubrique « Transports » avec entre autres, l'indication « Transports ferroviaires et infrastructures ferroviaires ».

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.

A.) fait plaider que le rapport TÜV SÜD de l'expert HEYN, parfaitement unilatéral, établi à la seule demande de l'appelante, ne lui est en tant que tel pas opposable.

Il se réfère aux conclusions de l'expert FISCH-GEND et demande d'écarter des débats les rapports d'expertise HEYN, DUBERNARD, FIEVET et MATEU, versés par l'appelante, par rapport auxquels il n'a pas eu la possibilité d'adresser sa prise de position et ses arguments. Dans ces circonstances, l'opposabilité des rapports à son égard ne saurait être retenue. Il 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.

A.) conteste les rapports d'expertise versés par l'appelante également au fond.

Il fait plaider d'abord : « Quant à l'expertise TÜV-SÜD, l'expert DUBERNARD lui-même conteste le bien-fondé de cette expertise puisqu'il affirme que « M. HEYN n'a fait aucune analyse in situ. » Les rapports unilatéraux versés par la S.) font donc état de contradictions entre eux. »

Il n'y a qu'à constater à cet égard que ces conclusions n'apportent pas d'éléments justifiant une contestation au fond de l'expertise DUBERNARD.

A.) fait valoir, ensuite, que les conclusions de l'expert DUBERNARD sont erronées puisqu'il part du postulat que cinq litres d'essence ont été utilisés par l'auteur, ce qui ne repose sur aucun élément technique.

Ainsi qu'il le fait relever, l'expert FISCH-GEND est, quant à l'évaluation de la quantité d'essence épanchée, suite à un calcul selon une formule déterminée, arrivé à la conclusion que la quantité d'essence, en fonction de la durée du sinistre, peut être évaluée à 0,76 - 1,5 litre.

Il y a lieu de remarquer que A.) ne critique pas les rapports LNE et MATEU qui parlent de plusieurs litres.

Concernant le rapport de l'expert DUBERNARD, celui-ci a seulement noté « 5 litres à notre avis » et qu'il a été établi par la police que B.) avait acheté 5 litres d'essence, que celui-ci a déclaré en avoir transversé une partie dans des bouteilles à eau minérale en matière plastique qu'il transportait avec lui, que ces bouteilles n'ont pas été retrouvées et ont donc disparu dans l'incendie, que deux bouteilles trouvées à proximité du foyer ont été analysées et n'ont pas contenu d'essence. L'expert DUBERNARD a pensé, après avoir vu les vidéos et vu l'état de la voiture incendiée, que la quantité d'essence qui a brûlé déversée ou restant dans les bouteilles était bien supérieure à un litre.

Etant donné que l'expert DUBERNARD a cependant ajouté que ceci ne modifie en rien le scénario ni l'efficacité des suites de la mise à feu, il y a lieu de constater que la réponse à la question de la quantité d'essence déversée n'a pas eu d'incidence sur ses conclusions.

A.) fait encore valoir que les conclusions de l'expert DUBERNARD ne reposent sur aucune argumentation technique, qu'elles ne sont basées que sur son avis personnel, que cette expertise est purement théorique.

L'expertise FIEVET ne serait qu'un enchaînement de critiques infondées qui n'apporteraient aucun élément technique précis.

Ces critiques ne sont pas à retenir ; l'expert DUBERNARD s'est référé à des expériences concernant le matériau des sièges et pour le surplus, les conséquences que la mise en place des mesures visées par l'expert FISCH-GEND aurait eues sont décrites par les experts sur base des éléments factuels n'ayant pas requis d'autres examens techniques.

3°- 2 Les mesures techniques discutées

- La conformité des équipements aux normes applicables

La conformité des équipements aux normes applicables n'est pas contestée par A.) ni mise en question par les experts.

- L'ouverture des portes

A.) fait état d'un dysfonctionnement des portes du train. Les portes seraient restées littéralement bloquées en position fermée, les passagers se trouvant pris au piège à l'intérieur du train avec flammes et fumées toxiques. L'ouverture aurait nécessité l'intervention manuelle musclée des passagers du train pour que les portes se soient finalement ouvertes. Il fait état des dépositions de E.), F.), G.) et H.). La

S.) aurait dû prévoir un système d'ouverture des portes en cas d'arrêt d'urgence.

F.), 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. »

E.), 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'I.), 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. »

G.), assis au niveau supérieur, a dit qu'il a vu la fumée qui arrivait, que ça allait très vite et qu'il n'a pas réussi à briser la vitre. Il ne s'est cependant pas exprimé sur l'ouverture des portes.

Si, selon la déposition de H.) - ne figurant pas dans les pièces versées, mais non contestée - « les portes d'entrée/sortie étaient bloquées. C'est-à-dire que les gens n'arrivaient pas à ouvrir les portes en appuyant sur le bouton d'ouverture des portes », il reste 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 que d'autres dépositions établissent que les portes pouvaient être ouvertes, sans qu'il y soit indiqué que l'ouverture tardait.

Un dysfonctionnement des portes laisse ainsi d'être établi.

- La mise en place d'un dispositif de désenfumage

A.) reproche à la S.) de ne pas avoir prévu, dans le train et notamment aux étages, un dispositif de désenfumage en cas d'incendie.

Il cite l'expert FISCH-GEND qui 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 réalisé 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. »

Les conclusions motivées des experts HEYN, DUBERNARD, FIEVET et MATEU qui examinent la question avec des approches différentes ne se trouvent pas contredites par une autre analyse détaillée sur base de laquelle la mise en place d'un dispositif de désenfumage devait être considérée comme réalisable et surtout comme impérative.

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

Dans le contexte des fumées, A.) fait plaider que même si les portes intermédiaires n'étaient pas obligatoires, le principe de précaution aurait dû pousser la S.) à prévoir des portes intermédiaires afin d'inhiber les risques en cas d'incendie. Il serait incontestable que l'installation de portes intermédiaires aurait permis de réduire la propagation des fumées pendant plusieurs minutes.

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 le 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. »

Selon l'expert FISCH-GEND, un compartimentage entre les deux niveaux aurait limité les conséquences du sinistre.

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. »

Eu égard aux conséquences dangereuses que la présence de portes de compartimentage aurait eues, telles que chacun des experts HEYN, DUBERNARD, FIEVET et MATEU a de façon circonstanciée décrites, il ne saurait être retenu que le compartimentage ait contribué à rendre résistibles les effets dommageables de l'incendie.

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

A.) soutient que si les sièges avaient été d'une autre qualité, les émanations de fumées auraient pu être limitées.

Contrairement au Luxembourg et à l'Allemagne, une enveloppe de protection de la mousse est obligatoire en France ; un transporteur normalement prudent et diligent aurait, comme en France, prévu une protection de la mousse.

L'expert FISCH-GEND, tout en précisant que le matériel était conforme aux exigences normatives, mentionne que les conséquences du sinistre auraient été limitées 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.

Les conclusions de l'expert Francis MATEU se lisent comme suit : « Dès l'instant où plusieurs litres d'essence se sont répandus sur le plancher de la voiture et ont provoqué l'embrasement de dix sièges, que la température de flamme est estimée à 921° C, 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 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. »

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 critique de A.) relative au revêtement des sièges ne saurait, eu égard aux développements motivés des experts, être retenue.

- Les autres mesures analysées par les experts

. 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'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.

I.), 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.

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.

3) La demande de A.) en indemnisation pour frais et honoraires d'avocat

A.) demande 20.697,97 € à titre d'indemnisation en raison du préjudice né des frais et honoraires d'avocat engagés sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Eu égard à la décision de débouté à intervenir quant à la demande en responsabilité contractuelle de A.), cette demande est également à rejeter.

B) L'appel dirigé contre l'AAA

L'AAA n'a pas constitué avocat.

L'acte d'appel a été signifié à personne à l'AAA pour avoir été reçu 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 l'AAA.

4) Quant aux 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 2.500 € 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 :

déclare la demande de 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 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 STEMPEL.