



---

Cour I  
A-842/2007

## Arrêt du 17 février 2010

---

Composition

André Moser (président du collège),  
Salome Zimmermann, Jérôme Candrian, juges, Marie-  
Chantal May Canellas, greffière.

---

Parties

- (1) V. \_\_\_\_\_,
- (2) W. \_\_\_\_\_,
- (3) X. \_\_\_\_\_,
- (4) Y. \_\_\_\_\_,
- (5) Z. \_\_\_\_\_,

recourants, tous représentés par Me Steven C. Marks et Me  
Gustavo Fuentes (...), et par Me Urs Saal, avocat (...), en  
l'Étude duquel ils ont élu domicile,

contre

**SKYGUIDE, Société Anonyme Suisse pour les Services  
de la Navigation Aérienne civils et  
militaires**, case postale 796, 1215 Genève 15 Aéroport,

intimée, représentée par Me Alexander von Ziegler,  
Me Sandra Lendenmann et Me Beatrice Grob, avocats  
(...)

---

Objet

Accident aérien du 1<sup>er</sup> juillet 2002

**Faits :****A.**

Dans la nuit du 1<sup>er</sup> au 2 juillet 2002, deux avions commerciaux, soit un Tupolev TU154M de C.\_\_\_\_\_ Airlines qui reliait Moscou à Barcelone (vol [...]) et un Boeing B757-200PF de DHL (vol [...]), lequel reliait Bahrein à Bruxelles via Bergame, sont entrés en collision au-dessus d'Überlingen (D), près du Lac de Constance. Les 71 personnes, passagers et membres d'équipage, qui se trouvaient à bord des appareils ont perdu la vie. Le contrôle du trafic aérien sur la portion du territoire du sud de l'Allemagne où les deux avions se trouvaient lors de la collision incombait à SKYGUIDE, société anonyme suisse pour les services de la navigation aérienne civils et militaires (ci-après : SKYGUIDE). Parmi les passagers du vol de C.\_\_\_\_\_ Airlines, décédés par suite de cette collision, se trouvait A.\_\_\_\_\_, né le (...).

**B.**

L'enquête officielle a été menée par le bureau allemand d'enquête sur les accidents d'aviation (deutsche Bundesstelle für Flugunfall-untersuchung [BFU]). Son rapport a été publié le 19 mai 2004 (il est consultable sous le site du BFU : [www.bfu-web.de](http://www.bfu-web.de)).

Il en résulte notamment que, peu avant l'accident, le boeing de DHL qui volait du sud vers le nord s'est trouvé pendant un quart d'heure dans l'espace aérien suisse et était soumis au contrôle du trafic aérien de SKYGUIDE. A 21h.21:50 UTC (Universal Time Co-ordinated; 23h.21:50 heure locale), le commandant du boeing a contacté par radio le centre de contrôle de Zurich exploité par SKYGUIDE et a reçu du contrôleur aérien qui s'y trouvait l'autorisation de monter au niveau de vol 320, puis 360 (36'000 pieds). Il a atteint cette dernière altitude à 21h.29:50 UTC. Au même moment et également au niveau de vol 360, le tupolev de la C.\_\_\_\_\_ airlines se dirigeait d'est en ouest dans l'espace aérien allemand. Il s'est annoncé pour la première fois par radio au centre de contrôle aérien de Zurich à 21h.30:11 UTC. La distance qui le séparait du boeing était alors encore de 68 miles nautiques. Les deux avions se sont rapprochés de plus en plus l'un de l'autre. A 21h.34:42 UTC, la distance horizontale n'était plus que de 10 miles. A ce moment-là, le vol DHL a survolé la frontière germano-suisse près de Constance, et le système

anti-collision TCAS (Traffic Collision Avoidance System), qui est indépendant du contrôle aérien au sol, a averti dans les cockpits respectifs les équipages des deux vols d'un conflit potentiel avec l'autre avion (Traffic Advisory, TA [« traffic, traffic »]).

Ce n'est que tardivement que le contrôleur aérien du centre de contrôle de Zurich s'est rendu compte que les deux vols se rapprochaient l'un de l'autre. En effet, dès 21h.30:07, il s'est concentré plus particulièrement sur l'approche inattendue et demandant un travail intensif d'un autre avion sur l'aéroport de Friedrichshafen. Ce n'est qu'à 21h.34:49 UTC qu'il a ordonné au vol de la C. \_\_\_\_\_ Airlines de descendre au niveau de vol 350 ([« ... descent flight level 350, expedite, I have crossing traffic »]). L'équipage du vol de C. \_\_\_\_\_ Airlines a exécuté cet ordre sept secondes plus tard.

A 21h.34:56 UTC, soit dès l'instant où la distance minimale de sécurité a été transgressée, le TCAS a donné au vol de la C. \_\_\_\_\_ Airlines l'ordre de monter (« climb, climb ») et au vol de DHL l'ordre de descendre (« descent, descent »). L'équipage du boeing a exécuté l'ordre du TCAS et entrepris une descente. Cela étant, l'équipage du vol de la C. \_\_\_\_\_ Airlines a reçu deux instructions contradictoires, la première du contrôle au sol qui lui ordonnait de descendre et la seconde du TCAS qui lui ordonnait de monter. Il a suivi les instructions de descente et a continué à les suivre alors que le TCAS l'a exhorté à monter. A 21h.35:03 UTC, le contrôleur aérien a à nouveau ordonné à l'équipage du tupolev de descendre à 35'000 pieds en raison de la proximité d'un autre avion à l'altitude de 36'000 pieds. A 21h.35:10 UTC, le TCAS a intimé l'ordre à l'équipage du boeing d'accroître la descente (« increase descent, increase descent »). Quelques secondes plus tard, il a parallèlement enjoint à l'équipage du tupolev d'accroître la montée (« increase climb »), alors que cet avion poursuivait sa descente.

A 21h.35:32 UTC, les deux avions sont entrés en collision à une altitude de 34'890 pieds.

### **C.**

Par requête unique et conjointe du 19 mai 2005, 123 parents de passagers du tupolev, victimes du crash aérien, se sont adressées à SKYGUIDE afin d'être dédommagées. Parmi celles-ci figurent les membres de la famille

d'A.\_\_\_\_\_, dont les noms ainsi que leur lien de parenté avec ce dernier sont mentionnés ci-après. Ils ont conclu au versement des sommes d'argent suivantes, au titre de réparation du dommage (i.e. leur perte de soutien et les frais, dont ceux d'inhumation, de voyage et d'autres coûts) et du tort moral subis, avec intérêt à 5 % depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002 :

- V._____ (père) :	CHF 267'685.00;
- W._____ (mère) :	CHF 284'773.75;
- X._____ (grand-mère) :	CHF 163'835.00;
- Y._____ (grand-père) :	CHF 163'447.50;
- Z._____ (grand-mère) :	CHF 169'182.50.

Ils ont en outre conclu à ce que les décisions de SKYGUIDE soient rendues sans frais et à l'octroi d'une « équitable indemnité valant participation aux honoraires de leur conseil ». A titre préalable, ils ont demandé la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur l'action civile qu'ils avaient entreprise en Espagne à l'encontre de la compagnie d'aviation C.\_\_\_\_\_ Airlines et de SKYGUIDE.

#### **D.**

Par décision incidente du 26 juillet 2005, SKYGUIDE a disjoint la procédure relative à ces 123 demandes et rejeté la requête tendant à une suspension de la procédure, notamment pour le motif que le tribunal saisi par les requérants en Espagne s'était déclaré incompétent. Le 11 octobre 2005, elle a invité ces derniers à compléter leur requête, de manière à clarifier les fondements de leur prétention et les postes précis justifiant l'indemnisation demandée, et à fournir tous les éléments probants à l'appui. Le 31 mars 2006, les requérants ont fourni certains compléments et produit divers documents, à savoir – pour ce qui concerne A.\_\_\_\_\_ – son certificat de décès, son extrait de naissance et copie de son passeport et, suivant ceux de ses parents dont il s'agit, leur extrait de naissance, la copie de leur passeport et/ou leur acte de mariage. Ils ont par ailleurs produit des extraits de certaines dispositions légales russes avec une traduction. Le même jour, ils ont sollicité le versement d'un montant complémentaire de CHF 123'000.- au total, soit CHF 1'000.- par requérant, à titre d'indemnité pour les frais résultant de cette procédure (frais de traduction, de légalisation et d'apostille, de port, etc ...).

**E.**

Par décisions du 11 décembre 2006, SKYGUIDE a octroyé aux membres de la famille d'A.\_\_\_\_\_ les montants suivants, à titre de réparation de leur tort moral, avec intérêt à 5 % l'an depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002 :

- pour V._____ (père) :	CHF 33'000.-;
- pour W._____ (mère) :	CHF 33'000.-;
- pour X._____ (grand-mère) :	CHF 5'000.-;
- pour Y._____ (grand-père) :	CHF 5'000.-;
- pour Z._____ (grand-mère) :	CHF 5'000.-.

En sus, SKYGUIDE a accordé à chaque requérant un montant de CHF 1'000.- à titre de dommages-intérêts, avec intérêt à 5 % l'an depuis le 31 mars 2006. SKYGUIDE a rejeté leur requête pour le surplus, en particulier s'agissant de la perte de soutien.

**F.**

Le 29 janvier 2007, un certain nombre de proches des victimes de l'accident aérien ont recouru au Tribunal administratif fédéral. Parmi ceux-ci figurent les membres déjà cités de la famille d'A.\_\_\_\_\_, lesquels ont chacun déposé un mémoire de recours. A titre préalable, ils ont conclu à être dispensés du paiement de l'avance de frais, à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite et à ce qu'ils soient autorisés à compléter les motifs de leurs recours. Sur le fond, ils ont présenté des conclusions tendant à ce que SKYGUIDE soit condamnée à leur verser les sommes suivantes à titre de perte de soutien, en sus des montants accordés au terme des décisions du 11 décembre 2006 :

- pour V._____ (père) :	CHF 30'597.50, « mais au moins CHF 22'365.- [...], sous déduction des montants qui auraient été accordés par le TAF à ce titre aux autres membres de la famille d'A._____, à l'exception de la mère de celui-ci»;
- pour W._____ (mère) :	CHF 30'597.50, « mais au moins CHF 22'365.- [...], sous déduction des montants qui auraient été accordés par le TAF à ce titre aux autres membres de la famille d'A._____, à l'exception du père de celui-ci »;

- pour X. \_\_\_\_\_ (grand-mère) : CHF 5'000.00;
- pour Y. \_\_\_\_\_ (grand-père) : CHF 5'000.00;
- pour Z. \_\_\_\_\_ (grand-mère) : CHF 5'000.00;

et en outre CHF 2'000.- par recourant « à titre de dépens, comprenant les frais d'expertise et une participation aux honoraires de (leur) conseil suisse ».

Ils ont produit une expertise privée datée du 20 décembre 2006, relative à la perte de soutien alléguée. Ce document a été établi par (...) et est intitulée « Present value of lost earnings of A. \_\_\_\_\_ ». Elle concerne l'ensemble des recourants précités, membres de la même famille.

#### **G.**

Le 15 février 2007, le Tribunal administratif fédéral a transmis aux parties une liste des recourants, communiqué la composition du collège des juges appelés à statuer sur ces recours, requis des éclaircissements concernant certains d'entre eux et imparti un délai pour la production de décisions manquantes. Des décisions ne correspondant à aucun recours ont par ailleurs été restituées au mandataire des recourants.

Le 26 février 2007, SKYGUIDE a informé le tribunal qu'elle avait confié la représentation de ses intérêts à un mandataire et s'est exprimée spontanément sur la requête d'assistance judiciaire formulée par les recourants. Le 18 mars suivant, les recourants ont apporté les précisions requises par le Tribunal, produit les décisions manquantes, étayé leur demande d'assistance judiciaire et requis la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la procédure pénale ouverte contre des employés de SKYGUIDE devant le Tribunal de district de Bülach.

Le 26 mars 2007, le Tribunal administratif fédéral a établi une liste rectificative de l'ensemble des recourants, tenant compte des éclaircissements apportés par leur mandataire.

Le 13 avril 2007, SKYGUIDE a sollicité une clarification supplémentaire, s'agissant de trois des recourants, qui ne sont pas en cause en l'espèce. Elle s'est en outre opposée à une éventuelle suspension de la procédure.

Par décision incidente du 3 mai 2007, le Tribunal administratif fédéral a clarifié la situation en ce sens qu'il était saisi de 120 recours interjetés contre les décisions de SKYGUIDE, selon la liste des recourants transmise aux parties le 26 mars précédent. Il a par ailleurs suspendu les procédures dans l'attente de la notification des jugements sur le fond rendus par le Tribunal de district de Bülach à l'encontre des employés de l'intimée. La question de la prise en compte d'un recours supplémentaire, portant le nombre total des recours à 121, a été remise à une date ultérieure.

#### **H.**

Le 5 septembre 2007, le Tribunal de district de Bülach a transmis au Tribunal administratif fédéral les jugements en matière pénale rendus le 21 août 2007 à l'encontre de 8 employés de l'intimée ainsi que l'acte d'accusation du ministère public daté du 4 août 2006. Quatre d'entre eux ont été reconnus coupables d'homicides par négligence au sens de l'art. 117 CPS. Ils ont été condamnés à une peine de 12 mois d'emprisonnement, avec sursis durant deux ans, respectivement – pour l'un d'entre eux – à une peine de 90 jours amende à Fr. 150.-. Les autres employés ont été acquittés.

Les parties ont été invitées à faire savoir si elles souhaitaient consulter ces documents ou voir perdurer la suspension de la procédure. Le 8 octobre 2007, l'intimée a fait savoir qu'elle requérait la reprise de la procédure. Le même jour, les recourants se sont également prononcés en faveur de cette option. Ils ont par ailleurs requis la consultation des jugements précités et la possibilité de compléter leurs écritures de recours, afin d'y inclure notamment les constatations des juges pénaux.

Le 23 octobre 2007, le Tribunal administratif fédéral a ordonné la reprise de la procédure. Il a en outre autorisé la consultation par les recourants de l'essentiel des documents pénaux, leur a imparti un délai pour motiver leur requête d'assistance judiciaire en décrivant la situation financière dans laquelle ils se trouvaient dans leur pays et leur a permis de déposer un mémoire complémentaire. Le même jour, le Tribunal administratif fédéral a tranché positivement la prise en compte d'un recours additionnel, portant

le nombre total de recourants à 121, qui ne concerne cependant pas les membres de la famille ici en cause.

#### I.

Le délai imparti aux recourants pour établir leur situation financière et produire un mémoire complémentaire a été prolongé à de multiples reprises, à leur demande, par ordonnances des 13 décembre 2007, 22 janvier 2008 et 21 février 2008. Le 14 mars 2008, au terme de l'ultime prolongation, les recourants ont déposé un mémoire complémentaire dans le cadre duquel ils ont apporté certains éléments concernant leur situation personnelle et patrimoniale et motivé leur demande d'assistance judiciaire au moyen de quelques documents probants. Ils ont par ailleurs formulé des conclusions additionnelles tendant à l'allocation d'indemnités à titre de tort moral supérieures à celles octroyées par SKYGUIDE. Enfin, ils ont corrigé les conclusions de leurs recours qui tendaient à l'allocation d'indemnités à titre de perte de soutien, en les augmentant pour les parents et en les annulant pour les grands-parents. Telles que modifiées, leurs conclusions tendent au versement des sommes suivantes :

- pour V. \_\_\_\_\_ (père) : CHF 25'000.-  
supplémentaires au moins à titre de tort moral et CHF 150'000.-, mais au moins CHF 100'000.-, à titre de perte de soutien;
- pour W. \_\_\_\_\_ (mère) : CHF 25'000.-  
supplémentaires au moins à titre de tort moral et CHF 150'000.-, mais au moins CHF 100'000.-, à titre de perte de soutien;
- pour X. \_\_\_\_\_ (grand-mère) : CHF 5'000.-  
supplémentaires au moins à titre de tort moral;
- pour Y. \_\_\_\_\_ (grand-père) : CHF 5'000.-  
supplémentaires au moins à titre de tort moral;
- pour Z. \_\_\_\_\_ (grand-mère) : CHF 5'000.-  
supplémentaires au moins à titre de tort moral;

et en outre CHF 2'000.- par recourant, à titre de dépens, comprenant les frais d'expertise et une participation aux honoraires de son conseil suisse.

#### J.

Le 23 avril 2008, l'intimée a sollicité du Tribunal de céans qu'il ordonne la

traduction des pièces produites par les recourants en langue russe, en annexe à leur mémoire complémentaire. Le 8 mai 2008, le Tribunal administratif fédéral a communiqué aux parties une copie de la traduction en français des passages déterminants, renonçant à procéder à une plus ample traduction, les pièces étant produites dans le contexte de l'assistance judiciaire et non de l'affaire au fond.

**K.**

Par décision incidente du 27 juin 2008, le Tribunal administratif fédéral a admis la demande d'assistance judiciaire des recourants, les a dispensés du paiement des frais de procédure et a désigné le mandataire suisse qui les représentait en qualité d'avocat d'office. Le même jour, il a invité l'intimée à déposer sa réponse dans un délai échéant le 25 août 2008 et à se prononcer, dans le même temps, sur la possibilité de procéder au versement de tout ou partie des montants qu'elle avait reconnu devoir aux recourants de manière anticipée, soit avant que le jugement du Tribunal administratif fédéral n'intervienne.

**L.**

Le 29 octobre 2008, au terme de la prolongation qui lui a été octroyée, l'intimée a déposé sa réponse aux recours. Elle a conclu préalablement à ce que le mémoire complémentaire et en amplification des recourants du 14 mars 2008 soit déclaré irrecevable en ce qui concerne les conclusions nouvelles ou amplifiées ainsi que leur motivation. Sur le fond, elle a conclu à ce qu'aussi bien les recours que le mémoire complémentaire soient rejetés, pour autant que recevables, avec suite de frais et dépens.

S'agissant d'un éventuel paiement anticipé des sommes qu'elle avait décidées, l'intimée a fait savoir qu'elle avait offert aux recourants de leur verser les montants en question le 26 mars 2007, nonobstant leurs recours et sans préjudice de l'issue de la procédure devant le Tribunal de céans. Elle avait toutefois requis de leur mandataire suisse la confirmation que sa procuration incluait bien l'autorisation de recevoir des paiements pour le compte des recourants, ce qui n'avait apparemment pas été confirmé. Dans le cadre de sa réponse, SKYGUIDE a fait savoir qu'elle maintenait son offre de verser aux recourants les montants décidés le 11 décembre 2006, sous réserve des modifications suivantes. Il y aurait lieu de soustraire de ces montants les sommes reçues par les recourants de la part de

C. \_\_\_\_\_ Airlines et de son assureur en responsabilité civile, (...), voire – le cas échéant – d'autres tiers.

#### **M.**

Par décision incidente du 6 novembre 2008, le Tribunal administratif fédéral a notamment transmis aux recourants un double des réponses de l'intimée et leur a donné la possibilité de déposer jusqu'au 10 décembre 2008 une détermination écrite par famille de victime, accompagnée des moyens de preuve correspondants. Les recourants n'ont pas fait usage de cette faculté, ainsi que le Tribunal de céans l'a constaté par ordonnance du 23 décembre 2008.

#### **N.**

Le 15 décembre 2008, le Président du Tribunal du district VIII Bern- Laupen s'est adressé au Tribunal administratif fédéral, donnant suite à une commission rogatoire présentée par la Jujtat de Primera Instància número 34 de Barcelone le 31 juillet 2008, laquelle tendait à la production de certaines pièces relatives à la présente procédure. Les parties en ont été informées par le Tribunal de céans le 9 janvier 2009 et ont été invitées à faire savoir si elles s'opposaient à la transmission des documents requis, à défaut de quoi le Tribunal retiendrait qu'elles y consentaient. L'intimée s'est exprimée en faveur de cette transmission le 30 janvier 2009. Pour leur part, les recourants ne se sont pas prononcés.

Le 11 février 2009, le Tribunal administratif fédéral a transmis au président du Tribunal du district VIII Bern-Laupen les copies des documents sollicités.

Les autres faits seront énoncés ci-après, dans la mesure où ils s'avèrent déterminants.

### **Droit :**

#### **1. Recevabilité**

##### **1.1 *Compétence du Tribunal administratif fédéral et application de la Loi sur la responsabilité***

**1.1.1** La compétence du Tribunal de céans doit être examinée *d'office*, au même titre que la compétence de l'autorité dont émane la décision attaquée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 2; décision de la Commission de recours du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports du 11 novembre 2005 in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 70.38 consid. 3). En l'occurrence, cette question est *indissociable* de celle relative à l'application de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité [LRCF], RS 170.32; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 2.1 et décision de la Commission fédérale de recours en matière de responsabilité de l'État [CRR] 2004-011 du 17 octobre 2005 consid. 2). En effet, la compétence décisionnelle de l'intimée ne peut reposer que sur l'art. 19 al. 3 LRCF. Le Tribunal de céans, pour sa part, n'est habilité à juger des recours en matière de responsabilité de l'État et des organisations spéciales chargées d'accomplir des tâches pour la Confédération que dans la mesure où le rapport de droit est fondé sur la LRCF et a été préalablement tranché par décision d'une autorité ou d'une organisation citée à l'art. 33 let. d, e ou h de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), habilitée à en connaître. Il faut donc avant toute chose examiner si la LRCF est bien applicable au présent litige.

**1.1.2** Le *champ d'application de la loi sur la responsabilité* se limite aux personnes investies d'une fonction publique de la Confédération, telles que citées à l'art. 1 al. 1 let. a à f LRCF, à l'exception de celles mentionnées à l'alinéa 2. Il s'agit notamment des personnes chargées directement de tâches de droit public par la Confédération (art. 1 let. f LRCF). L'art. 19 al. 1 LRCF prévoit ainsi que si un organe ou un employé d'une institution indépendante de l'administration ordinaire qui est chargée d'exécuter des tâches de droit public par la Confédération cause sans droit, dans l'exercice de cette activité, un dommage à un tiers ou à la Confédération, l'institution répond envers le lésé, conformément aux art. 3 à 6, du dommage causé à un tiers et la Confédération est responsable envers le lésé du dommage que l'institution n'est pas en mesure de réparer (let. a). Comme cela résulte à la fois de l'art. 3 al. 1 LRCF et de l'art. 19 al. 1 LRCF, l'acte doit se rattacher au service et à l'accomplissement d'une

tâche de droit public. Il ne doit donc s'agir ni d'une activité privée de l'État ni d'actes que l'agent public – ou l'institution indépendante de l'administration ordinaire – fait en sa qualité de simple particulier (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 2.2; décision de la CRR du 18 décembre 2002 in JAAC 67.64 consid. 3; FRANZ WERRO, Code des obligations vol. I, Thévenoz/Werro [éd.], Commentaire romand, Genève-Bâle-Munich 2003 [ci-après : Commentaire romand], p. 418 ch. 10 ss ad art. 61 CO; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 1991, p. 504 ch. marg. 2427).

A supposer que l'activité en question soit une *activité privée* de l'État, respectivement de ses agents ou de l'institution indépendante de l'administration ordinaire chargée de tâches de droit public par la Confédération, c'est alors naturellement *le droit privé* qui la régit et fixe les prémisses de la responsabilité, dite civile (cf. ATF 113 II 424 consid. 1a; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 2.1; KNAPP, op. cit., p. 502 ch. 2413; WERRO, Commentaire romand, p. 421 ch. marg. 22 in fine ad art. 61 CO; PIERRE MOOR, Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'État, § 16, in Droit constitutionnel suisse, Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller [éd.], Zurich 2001, p. 280 ss ch. IV/A/1; NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 269 s.). Dans un tel cas, ce sont les *juridictions civiles* qui sont appelées à juger de cette responsabilité. L'exercice d'une fonction ou de tâches *de droit public* engendre en revanche une responsabilité de même nature (de droit public), soumise à des conditions spécifiques et tranchée selon une procédure distincte, soit par le biais d'une décision administrative susceptible de recours au Tribunal administratif fédéral (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 2.1; décision de la Commission de recours du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports du 11 novembre 2005 in JAAC 70.38 consid. 8 et 9). La sélection de la voie – civile ou administrative – n'est donc pas laissée à la libre initiative des recourants ou de l'intimée, mais s'impose au terme d'un raisonnement juridique.

Potentiellement, si le litige présente *des aspects internationaux*, la question de savoir si la responsabilité relève du droit public ou privé se double de celle relative à l'application du droit suisse ou étranger. Cela étant, la

première question a le pas sur la seconde. Il faut ainsi tout d'abord se demander si l'État – respectivement ses agents ou l'institution indépendante de l'administration ordinaire que la Confédération a chargée d'exécuter telle ou telle tâche de droit public – a agi en tant que sujet de droit public ou de droit privé. Cette prémisse constitue ainsi, en droit suisse, la base du raisonnement concernant le droit applicable. Car en effet, s'il s'avère que le domaine ressortit au droit privé, la seconde question se résout sur la base des règles de conflit prévues dans les traités internationaux liant les États en présence, voire à défaut sur la base de celles contenues dans le droit international privé interne. Mais s'il apparaît que la matière relève du droit public, ce raisonnement conflictualiste n'a pas cours (cf. FRANÇOIS KNOEPFLER/PHILIPPE SCHWEIZER, Précis de droit international privé suisse, Berne 1990, p. 61 ch. marg. 163).

Dès le moment où la responsabilité de la Confédération, respectivement de ses agents ou d'une institution indépendante de l'administration ordinaire qu'elle a chargée d'exécuter des tâches de droit public, se fonde *sur le droit public* et non sur le droit privé, la loi sur la responsabilité – qui constitue le siège de la matière – est applicable et la procédure suit la voie de la décision puis du recours au Tribunal administratif fédéral, selon les règles de la LTAF (voir l'art. 19 al. 3 LRFC). Certes, un traité international pourrait prévoir d'autres règles. Cela étant, à l'heure actuelle et sur un plan général, aucune *convention internationale* ne régit la matière. S'agissant du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite préparé par la Commission du droit international des Nations Unies, dont l'Assemblée générale de l'ONU a pris note et qu'elle a recommandé à l'attention des gouvernements le 12 décembre 2001 (UN Doc. A/RES/56/83), il vise exclusivement les situations où un État est mis en cause par un autre État; au surplus, il s'agit là d'un projet (cf. Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite; observations et renseignements communiqués par les gouvernements; informations touchant à la pratique des États au regard des articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, distribué le 9 mars 2007, UN Doc. A/62/63).

Par ailleurs, il n'est en soi pas inconcevable qu'un tribunal étranger tienne son propre droit interne pour applicable, pour des motifs tenant par exemple à la non-reconnaissance de la subdivision exposée ci-avant

entre droit privé et droit public ou de sa concrétisation, dans un cas d'espèce. Cela étant, cette subdivision s'avère fondamentale en droit suisse et le Tribunal de céans est tenu de la respecter, respectivement de l'appliquer, sans avoir à examiner à quelle solution aboutirait tel ou tel tribunal étranger. Selon les cas, une solution divergente d'une cour étrangère pourrait se heurter au principe de *l'immunité des États*, également susceptible de recouvrir une organisation sous contrôle étatique (cf. ANDREAS BUCHER, *Droit international privé suisse*, Tome I/1, Bâle 1998, ch. marg. 864 s.; SOPHIE VAUTIER, *La responsabilité du contrôleur aérien en droit suisse*, thèse, Lausanne 2006, p. 166 s.).

S'agissant enfin de la question cruciale de savoir si l'État agit comme un sujet de droit public ou de droit privé, il importe de rappeler qu'il peut intervenir comme n'importe quel particulier, notamment en concurrence avec des personnes privées, s'il exerce une activité commerciale ou industrielle sans monopole (cf. KNAPP, *op. cit.*, p. 319 ch. 1512 ss; ATF 106 Ia 323 consid. 3a; ATF 103 Ib 154 consid. 2b; ATF 72 I 16 consid. 1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1219/2007 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 consid. 2.3.1) et si l'activité tend à la réalisation d'un profit (cf. WERRO, *Commentaire romand*, p. 420 ch. marg. 21 ad art. 61 CO). Il en va de même d'une institution indépendante de l'administration ordinaire chargée par l'État de l'exécution de tâches de droit public. A priori, rien ne l'empêche – en parallèle de celles-ci – de déployer des activités de droit privé. La doctrine retient que le droit public régit dans l'intérêt public les relations entre deux sujets de droit dont l'un au moins peut recourir d'office à la contrainte pour obtenir le respect des obligations qu'il impose à l'autre. Dans le domaine de l'administration souveraine, c'est-à-dire lorsque l'État est investi de *la puissance publique*, qui peut se définir comme le pouvoir de prendre des décisions unilatérales obligatoires et de les exécuter d'office (cf. KNAPP, *op. cit.*, p. 17 ch. 72; ATF 121 II 473 consid. 2a; ATF 117 Ia 107 consid. 5c; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1540/2006 du 8 janvier 2008 consid. 3.5), le droit public est donc nécessairement applicable. Dans le cadre de *l'administration de prestations* par l'État, il faut en revanche nuancer. Il existe sans conteste des activités non lucratives qui ne se manifestent par l'emploi d'aucun pouvoir de puissance publique et qui sont néanmoins régies par le droit public. La doctrine vise en particulier les situations où l'État gère des services publics dans des conditions que le secteur privé ne pourrait réaliser, précisément parce que ces activités

pour des raisons d'intérêt public ne sauraient procurer de profit et que, pour ce motif, le secteur privé ne les fournit pas à ces conditions (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 707, ch. 6.1.2.3 let. a). D'aucuns retiennent encore que l'exécution de tâches publiques par l'État ne relève pas de la libre appréciation de la collectivité (cf. JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2ème éd., Berne 2001, p. 135).

En définitive, la limite entre le droit privé et le droit public doit être tracée dans chaque cas, d'après les critères les plus appropriés aux circonstances concrètes (cf. GROSS, op. cit., p. 22 s.; ATF 109 Ib 146 consid. 1b; ATF 96 I 407 consid. 2 a à c).

**1.1.3** En l'occurrence, il s'agit donc en premier lieu de déterminer si la responsabilité de SKYGUIDE dans l'exercice de l'activité dont il s'agit est régie par *le droit public ou le droit privé*.

**1.1.3.1** SKYGUIDE est une société anonyme de droit privé suisse sans but lucratif, dont la Confédération est l'actionnaire majoritaire et dont les statuts nécessitent l'approbation du Conseil fédéral. En vertu de la faculté conférée à l'art. 40 al. 2 de la loi fédérale sur l'aviation du 21 décembre 1948 (Loi sur l'aviation [LA], RS 748.0), le Conseil fédéral a confié différentes tâches relevant du service de la navigation aérienne à SKYGUIDE (art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur le service de la navigation aérienne du 18 décembre 1995 [OSNA, RS 748.132.1] et le renvoi à l'art. 1 let. a à g et i OSNA), lesquelles sont décrites en annexe à l'ordonnance précitée. Il s'agit notamment *du contrôle régional de l'espace aérien suisse* et, dans la mesure où des accords bilatéraux le prévoient, *de l'espace aérien étranger proche de la frontière* (ch. 1.1 de l'annexe à l'OSNA). Il apparaît évident qu'une telle tâche ne s'apparente pas à l'exercice d'une activité commerciale ou industrielle soumise aux lois du marché. D'ailleurs, le Tribunal fédéral a déjà traité cette problématique dans une précédente affaire, mettant en cause la responsabilité de SKYGUIDE, et expressément qualifié cette tâche de droit public (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.113/1994 du 3 juin 1999 consid. 2b et 2d). En matière de marchés publics, la Commission fédérale de recours en matière de marchés publics (CRM) s'est également penchée sur la nature intrinsèque de cette tâche et y a vu un cas *d'exercice de la puissance publique* (cf. décision de la CRM du 28 sep-

tembre 2001 in JAAC 66.5 consid. 3c/cc), conclusion qu'il convient ici d'entériner. Il sied finalement de constater que, sans avoir pour autant valeur de précédent, la Cour de justice des Communautés européennes est parvenue à une conclusion identique s'agissant d'Eurocontrol, autre organisme chargé de contrôler l'espace aérien (cf. affaire SAT Fluggesellschaft c/ Eurocontrol, C-364/92, Rec. 1994 p. I-43, points 70 s.).

Il n'y a pas lieu de se distancer de la jurisprudence précitée en raison de l'art. 40 al. 2 in fine LA, dont la formulation prête à caution. Cet article spécifie que « *toute activité relevant de la puissance publique reste réservée à la Confédération* ». Il ne signifie pas, pour autant, que SKYGUIDE est dépourvue de la faculté d'exercer des tâches relevant de la puissance publique, mais bien que la Confédération assume la haute responsabilité, découlant du contrôle de la navigation aérienne délégué à SKYGUIDE. Les débats aux Chambres fédérales montrent que c'est cette dernière formulation qui a été adoptée et qui prévaut (« *Der Bund ist für die hoheitliche Funktion verantwortlich* »; « *La Confédération assume la haute responsabilité* »), plutôt que la version française qui figure au recueil systématique (cf. BO CE 2003 158; BO CN 2003 265). Quoiqu'il en soit, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2003, cette disposition, d'une formulation malheureuse, n'est pas applicable à la présente espèce (voir la modification du 21 mars 2003 [RO 2003 2179, 2180; FF 2002 4127]).

Il s'ensuit que la responsabilité que SKYGUIDE encourt dans le cadre de l'exécution de cette tâche relève du *droit public* et non du droit privé.

**1.1.3.2** Se pose toutefois la question de savoir si le fait que la collision aérienne s'est produite au-dessus du territoire allemand, joue un rôle dans le présent contexte. Dans le même ordre d'idées, il s'agit de déterminer si la circonstance selon laquelle SKYGUIDE exerçait la surveillance d'une partie de l'espace aérien situé au sud de l'Allemagne, que les deux avions ont survolé avant de se percuter, est susceptible de conduire à une conclusion divergente.

La nature de la tâche dont est investie SKYGUIDE, à savoir le contrôle de la circulation aérienne, ne diffère pas suivant le territoire suisse ou étranger qui est concerné. Il s'agit, dans un cas comme dans l'autre, d'une tâche relevant de *la puissance publique*. Ce n'est dès lors pas parce que le

contrôle en question porte sur une partie de l'espace aérien allemand qu'il ressort au droit privé plutôt qu'au droit public. D'ailleurs, l'examen des objectifs poursuivis démontre que la Suisse a un *intérêt public* à assumer cette tâche, qu'elle a déléguée à l'intimée. De manière générale, on peut dire qu'il existe dans ce domaine une finalité collective, un intérêt public, susceptible de dépasser les frontières nationales. C'est d'ailleurs dans cette optique que l'art. 40 al. 6 LA prévoit que l'activité des services de la navigation aérienne n'est pas limitée aux frontières nationales. A l'appui de ce qui précède, le Conseil fédéral soulignait il y a quelques années, dans le cadre d'une réponse à une interpellation, que la Suisse se situe dans l'une des régions d'Europe les plus denses en matière de trafic aérien et que, par conséquent, il s'y trouve quelques-uns des croisements les plus importants du réseau de routes aériennes. Il y relevait encore que la complexité des services de sécurité de la navigation aérienne qui en découle exige des solutions opérationnelles qui vont au-delà de l'espace aérien relativement restreint de la Suisse. Plus particulièrement, s'agissant des services relatifs à la circulation aérienne au sud de l'Allemagne, qui sont en cause en l'espèce, le Conseil fédéral notait qu'ils servent en première ligne à l'optimisation des procédures d'exploitation, c'est-à-dire à une meilleure coordination en particulier pour l'approche de l'aéroport de Zurich. Des considérations de capacité et de sécurité particulières à cet aéroport font ainsi en sorte que la Confédération Suisse est intéressée à la gestion d'une partie de l'espace aérien du sud de l'Allemagne (cf. réponse du Conseil fédéral du 25 février 2004 à l'interpellation du conseiller national Peter Föhn du 19 juin 2003; cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant l'accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la fourniture de services de la navigation aérienne au-dessus d'une partie du territoire allemand par la Confédération suisse et aux effets de l'exploitation de l'aéroport de Zurich sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne in FF 2002 p. 3171 ss, p. 3183 ad art. 1). Il faut en déduire que le contrôle de la circulation aérienne dans cette zone revêt un intérêt public éminent, non seulement pour l'aéroport de Zurich et le canton éponyme – ce qui serait à l'évidence réducteur – mais pour la Confédération suisse. Ceci justifie d'y voir une tâche de droit public, malgré l'espace aérien concerné.

Certes, la question de savoir si les services de navigation aérienne de route dans l'espace aérien du sud de l'Allemagne sont fournis sur base

d'un *accord bilatéral*, conformément au ch. 1.1 de l'annexe à l'OSNA en relation avec l'art. 2 al. 2 OSNA, apparaît problématique. Ces prestations n'étaient en effet couvertes par aucun accord intergouvernemental au moment des faits. La réglementation se basait alors sur des « *Letters of Agreement* » entre SKYGUIDE et l'organisation de contrôle de la navigation aérienne allemande (DFS Deutschland; voir le Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant l'accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne relatif à la fourniture de services de la navigation aérienne au-dessus d'une partie du territoire allemand par la Confédération suisse et aux effets de l'exploitation de l'aéroport de Zurich sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne in FF 2002 p. 3171 ss, p. 3174). Un accord entre la République fédérale d'Allemagne et la Suisse – signé le 18 octobre 2001 et soumis à l'approbation des Chambres fédérales dès 2002 – aurait pu remédier à cette situation, dans le sens où il prévoyait la délégation formelle à la Suisse du contrôle de la circulation aérienne dans une partie de l'espace aérien allemand. Cela étant, cet accord n'a pas été ratifié et rien n'indique d'ailleurs qu'il aurait déployé des effets anticipés, susceptibles de régir la présente affaire. Il n'existait donc, au moment de la collision aérienne du 1<sup>er</sup> juillet 2002, aucun accord bilatéral consacrant cette délégation. Dans cette perspective, demeurerait encore à examiner s'il existait une coutume entre les deux États, susceptible de fonder celle-ci. En effet, SKYGUIDE fournissait des services de navigation aérienne de route dans l'espace aérien du sud de l'Allemagne depuis plusieurs décennies au moment des faits. La circonstance selon laquelle la délégation était consacrée dans l'accord précité, lequel n'a pas été ratifié, ne plaide pas contre l'existence d'une semblable coutume, dès lors qu'il est possible de la codifier à un moment ou à un autre. Par ailleurs, l'absence de ratification de l'accord précité ne change rien à l'existence – ou non – de cette hypothétique coutume. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée.

En effet, il importe surtout que SKYGUIDE exerçât *effectivement* cette tâche – ressortant par nature au droit public – au moment déterminant. Si, par hypothèse, elle a outrepassé ses compétences, en ce sens qu'un accord bilatéral ou une coutume entre les deux États faisait défaut, les faits demeurent indéniables et la responsabilité de l'intimée n'en reste pas moins régie par *le droit public* (cf. en ce sens, MEINRAD SCHRÖDER in Wolfgang

Graf Vitzthum (éd.) *Völkerrecht*, 4ème éd., Berlin 2007, ch. 7/24). L'institution de la responsabilité de l'État – respectivement des organisations auxquelles il délègue l'exécution de tâches de droit public – ne pourrait pas remplir sa fonction si des actions illégales des personnes chargées du service public ou bien des comportements représentant un dépassement des compétences pouvaient exclure le devoir de l'État – respectivement des organisations précitées – de compenser le dommage (cf. décision de la CRR du 18 décembre 2002 in JAAC 67.64 consid. 3d; BALZ GROSS, *Die Haftpflicht des Staates, Vergleich und Abgrenzung der zivil- und öffentlich-rechtlichen Haftpflicht des Staates*, Zurich 1996, p. 157; SCHRÖDER, *op. cit.*, ch. 7/25).

**1.1.3.3** La responsabilité de l'intimée se juge donc ici *selon le droit public* et non pas selon le droit privé. A défaut d'accord international en ce domaine (en particulier la compétence exclusive des tribunaux ordinaires de la RFA prévue à l'art. 3 al. 8 de l'accord entre la Confédération suisse et la RFA du 18 octobre 2001 n'est pas applicable, pour les raisons déjà citées, liées à l'absence de ratification et de droit dans le temps), la matière est ainsi *exclusivement régie par la LRCF*. Le Tribunal de céans n'a pas connaissance de jugements de tribunaux étrangers qui iraient à l'encontre de ce qui précède. Par ailleurs, il n'est pas tenu de s'aligner sur les considérations qui ont guidé le jugement de causes présentant une certaine connexité avec la présente, mais opposant des tiers. L'on se réfère en particulier à l'arrêt du *Landgericht Konstanz* du 27 juillet 2006, dans la cause opposant C.\_\_\_\_\_ Airlines (demanderesse) à la République fédérale d'Allemagne (défenderesse), par lequel il a été jugé que cette dernière devait répondre des manquements reprochés à SKYGUIDE et était tenue d'indemniser C.\_\_\_\_\_ Airlines (cf. arrêt du *Landgericht Konstanz* du 27 juillet 2006 cité in CLAUDIA STUTZ: Stephan Hobe/Nicolai von Ruckteschell [éd.] *Kölner Kompendium, Luftrecht, Band 2, Luftverkehr*, p. 918 ch. marg. 98). Il semblerait d'ailleurs que cet arrêt ait fait l'objet d'un recours et ne soit donc pas définitif (cf. STUTZ, *op. cit.*, p. 918 ch. marg. 98 et p. 920 ch. marg. 106).

**1.1.3.4** Il s'ensuit également que les normes instituant une responsabilité de droit privé, au surplus d'un État tiers, ne sont pas applicables. Dès lors, il n'y a pas de raison de s'en référer aux règles internes de droit russe, en matière de droit international privé (cf. courrier [...] du 18 juin 2008, p. 1 ss

ch. 1a « Possible application of Russian law to Claims », dont il ressort que les conditions d'application du droit russe ne seraient en tout état de cause pas remplies en l'espèce) ni d'ordonner un avis de droit portant sur le droit russe en la matière (cf. réponse de l'intimée au recours, p. 44 ch. marg. 96).

**1.1.3.5** C'est ainsi à tort que les recourants prétendent que le droit suisse ne serait pas applicable (cf. recours, p. 4, 2ème §), sans d'ailleurs pour autant indiquer quel droit étranger lui serait préférable. Leur attitude se révèle par ailleurs contradictoire, puisqu'ils ont eux-même soumis leurs prétentions à SKYGUIDE pour décision (cf. requête à SKYGUIDE du 19 mai 2005) et qu'ils ont invoqué le droit suisse tant devant l'intimée que devant le Tribunal de céans. Certes, les recourants font valoir qu'ils ont procédé ainsi afin de sauvegarder leurs droits (cf. leur mémoire complémentaire du 14 mars 2008 au Tribunal de céans, ch. II), mais tel est en définitive l'objet de toute action en justice et les conclusions des recourants sont, sans contestation possible, des conclusions en paiement. Certes encore, cette initiative a pu être influencée par le courrier de SKYGUIDE aux recourants du 29 avril 2005, aux termes duquel l'intimée les a rendu attentifs au problème de la survenance prochaine de la péremption. Cela étant, il se concevrait difficilement que les recourants puissent se plaindre d'avoir été orientés à bon escient sur ce point. L'action qu'ils avaient ouverte contre SKYGUIDE en Espagne n'a pas abouti, faute de compétence du tribunal saisi (cf. courrier de SKYGUIDE du 29 avril 2005, annexe à la détermination des recourants du 18 mars 2007). Il est clair que les recourants auraient vu leurs prétentions frappées de *péremption* s'ils avaient omis d'ouvrir action selon la procédure décrite par SKYGUIDE.

Quelle que soit la conviction des recourants à ce propos, il apparaît, à l'analyse, que la responsabilité de SKYGUIDE se juge sur la base du *droit public suisse*, à savoir à l'aune de *la LRCE*. Ceci n'a bien entendu rien à voir avec la prise en compte des circonstances individuelles et locales ayant cours en Russie, respectivement au (...), qui trouvent leur place – le cas échéant – dans le cadre de l'appréciation et de l'évaluation du dommage.

**1.1.3.6** Si d'aucuns élèvent des prétentions en responsabilité, en relation avec le service de la navigation aérienne, SKYGUIDE est tenue de rendre

une décision sur le sort de ces prétentions, ainsi que le prévoit l'art. 19 al. 3 LRFC. Cette décision – qui émane ainsi d'une organisation extérieure à l'administration fédérale, statuant dans l'accomplissement de tâches de droit public que la Confédération lui a confiées (art. 33 let. h LTAF) – peut être déférée, sur recours, au Tribunal administratif fédéral. La compétence du Tribunal de ceans se révèle ainsi fondée.

### **1.2 Délai et forme du recours**

Quant aux autres conditions relatives à la recevabilité du recours, il est nécessaire que celui-ci ait été interjeté dans un *délai* de trente jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 50 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021], applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF) et qu'il soit rédigé dans la forme prescrite à l'art. 52 al. 1 PA. In casu, les décisions querellées – datées du 11 décembre 2006 – ont été notifiées le 14 décembre 2006 au mandataire des recourants, d'après les indications de ce dernier qui ne sont pas contredites par l'intimée. Compte tenu des fêtes prévues à l'art. 22a let. c PA, les recours déposés le 29 janvier 2007 l'ont été en temps utile. Ils respectent par ailleurs les *exigences de forme* minimales de l'art. 52 al. 1 PA, notamment par rapport à la motivation, ce qui ne préjuge en rien de la question de savoir si les recourants ont dûment exposé et prouvé les éléments déterminant le bien fondé de leurs conclusions (cf. remarques contenues aux ch. 32 et 87 de la réponse de l'intimée du 29 octobre 2008).

**1.3** Au vu des considérants qui précèdent, il convient en principe d'entrer en matière sur les recours.

## **2. Jonction de causes**

**2.1** Conformément à l'art. 24 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF, RS 273), en relation avec l'art. 4 PA, il y a lieu de réunir en une seule procédure des recours qui présentent une étroite unité dans le contenu de leur état de fait et dans lesquels se posent les mêmes questions de droit. Ceci s'applique à des recours distincts, peu importe que l'autorité inférieure ait rendu des décisions séparées (cf. ATF 131 V 465 consid. 1.2; ATF 129 V 240 consid. 1; ATF 127 V 33 consid. 1,

157 consid. 1; ATF 126 V 285 consid. 1; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1536/2006 et A-1537/2006 du 16 juin 2008 consid. 1.3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/ LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, ch. 3.17). Une telle solution répond à l'économie de procédure et à l'intérêt de toutes les parties (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1478/2006 et A-1477/2006 du 10 mars 2008 consid. 2).

In casu, SKYGUIDE a rendu des décisions individuelles à l'attention de chacun des recourants. Ceux-ci ont ensuite recouru individuellement. Pour des raisons d'économie de procédure, il s'est avéré d'emblée nécessaire de regrouper les recours par famille de recourants (cf. ordonnance du TAF du 15 février 2007). Les parties ont dès lors déposé leurs écritures ultérieures en fonction. Pour les mêmes motifs, il se justifie dans le cadre du présent arrêt de procéder à une jonction des causes relatives aux recourants, tous membres de la même famille.

### **3. Audience**

Les actions en dommages-intérêts, respectivement en réparation du tort moral, à l'encontre de l'État ont un caractère patrimonial et tombent pour ce motif sous la protection de l'art. 6 al. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101). Dans le domaine de la responsabilité de l'État, l'application de cette disposition a été expressément approuvée (cf. ATF 134 I 331 consid. 2; ATF 130 I 388 consid. 5.1 et 5.3; ATF 126 I 144 consid. 3a et les réf. citées; voir également les arrêts du Tribunal administratif fédéral A-6246/2007 du 16 janvier 2009 consid. 1.3, A-1793/2006 du 13 mai 2008 consid. 1.6 et A-1790/2006 du 17 janvier 2008 consid. 1.5; JOST GROSS, *op. cit.*, p. 371). In casu, ni les recourants ni l'intimée ont sollicité des débats publics, de sorte qu'il faut considérer qu'ils y ont renoncé.

### **4. Objet du litige**

Avant tout autre débat, il convient de cerner *l'objet du litige*. Pour ce faire, il s'agit de voir quelles conclusions ont été formulées par les recourants. En effet, celles-ci déterminent dans quelle mesure la décision est attaquée

et délimitent en ce sens l'objet du litige (cf. ANDRÉ MOSER in VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler (éd.), Zurich/St-Gall 2008, p. 689, ch. marg. 2 ad art. 52 PA). Deux particularités retiendront l'attention du Tribunal. En premier lieu, les recourants ont modifié leurs conclusions au terme de leur mémoire complémentaire du 14 mars 2008 (consid. 4.1 ci-après). Ensuite, l'intimée a également pris des conclusions dans le cadre de son mémoire de réponse du 29 octobre 2008 (consid. 4.2 ci-après).

#### **4.1 Modification des conclusions des recourants**

**4.1.1** Les conclusions sont scellées aux termes du mémoire de recours (art. 52 al. 1 première phrase PA), lequel doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 50 al. 1 PA). L'art. 22 al. 1 PA précise que le délai légal ne peut être prolongé, ce qui s'applique notamment au délai de recours de l'art. 50 al. 1 PA. Il s'ensuit qu'il ne peut être sursis au dépôt de conclusions. Par ailleurs, aucune norme ne prévoit la possibilité de modifier celles-ci, une fois ce délai écoulé. Doctrine et jurisprudence en déduisent que toutes les conclusions, fussent-elles éventuelles, doivent être présentées *dans le cadre du mémoire de recours* et que des modifications ou des adjonctions ne sont plus possible à l'issue du délai de recours (cf. FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 1028 ch. marg. 41 ad art. 52 PA; KNAPP, op. cit., n° 1923 ter; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, p. 439 s.). Des variantes qui figureraient par exemple dans le cadre d'une réplique seraient donc irrecevables (cf. décision de la commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement du 4 avril 2005 in JAAC 69.91 consid. 8.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 96 ch. marg. 2.215). Seules les requêtes relatives à l'effet suspensif ou portant sur des mesures provisionnelles font exception à ce qui précède, en raison de leur objet lié à la procédure (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 97 ch. 2.218). Si les conclusions du recours ne peuvent être étendues après l'échéance du délai de recours, elles peuvent en revanche être *précisées, réduites ou abandonnées* (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-8435/2007 du 4 août 2008 consid. 3.1, A-1985/2006 du 14 février 2008 consid. 4; MOSER in VwVG, op. cit., p. 690 s., ch. marg. 6). L'objet du litige peut ainsi uniquement se

*réduire* pour tenir compte de points qui ne sont plus contestés, mais pas s'étendre (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1536/2006 et A-1537/2006 du 16 juin 2008 consid. 1.4.1; décision de la CRM du 26 mars 1997 in JAAC 61.77 consid. 2c).

A la question de savoir si l'art. 53 PA permet de déroger aux règles procédurales qui précèdent, il faut répondre comme suit. Selon l'art. 53 PA, l'autorité de recours accorde au recourant qui l'a demandé dans un recours recevable en la forme *un délai convenable pour compléter les motifs*, si l'étendue exceptionnelle ou la difficulté particulière de l'affaire le commande. Selon toute évidence, cette disposition n'entame en rien le principe qui veut que les conclusions ne puissent être étendues à l'issue du délai de recours. Il n'y est en effet question que de permettre de compléter les motifs du recours. Le texte légal se révèle ainsi clair et rien n'indique que son libellé ne corresponde pas au sens sous-jacent de la norme, de sorte qu'une interprétation n'a pas lieu d'être.

**4.1.2** En l'occurrence, dans le cadre de leurs recours, les recourants ont formulé des conclusions tendant d'une part au versement d'une indemnité à titre de *perte de soutien* et d'autre part au versement d'une somme à titre de *dépens*, comprenant les frais d'expertise et une participation aux honoraires de leur conseil suisse. Ils n'ont dès lors pas conclu au versement d'une indemnité à titre de tort moral. C'est uniquement par le biais du mémoire complémentaire du 14 mars 2008, que le Tribunal de céans les a autorisés à déposer en application de l'art. 53 PA, qu'ils ont formulé des conclusions tendant au versement de sommes supérieures à celles que l'intimée leur avait octroyées à titre de tort moral. Dans le cadre de leur mémoire complémentaire, les père et mère de la victime ont par ailleurs augmenté leurs conclusions relatives à la perte de soutien. Ces conclusions amplifiées, respectivement nouvelles pour ce qui a trait au tort moral, ont été déposées bien après l'échéance du délai de recours. Elles ont pour effet d'étendre l'objet du litige et se révèlent, partant, irrecevables.

Le fait qu'un *délai complémentaire* ait été octroyé aux recourants pour compléter leurs motifs, ainsi que le prévoit l'art. 53 PA, ne change rien à ce qui précède. Conformément à ce qui a été dit plus haut (consid. 4.1.1 ci-avant), les motifs ne peuvent guère être assimilés aux conclusions et la possibilité de compléter les premiers n'a rien à voir avec celle d'étendre

les secondes. Le Tribunal remarque au surplus que les recourants n'ont pas manifesté l'intention d'augmenter ou d'étendre leurs conclusions avant le dépôt de leur mémoire complémentaire, de sorte que ces nouvelles conclusions apparaissent totalement inattendues. Finalement, rien n'empêchait les recourants de formuler des conclusions, le cas échéant plus étendues, dans le cadre du délai de recours, quitte à les réduire ultérieurement si celles-ci, à la réflexion, s'avéraient exagérées. Ils n'ont toutefois pas procédé de cette manière.

En conséquence, le Tribunal de céans doit écarter, en raison de leur *irrecevabilité*, les conclusions additionnelles des recourants tendant à l'octroi d'une indemnité supplémentaire à titre de tort moral, ainsi que les conclusions amplifiées des parents de la victime au titre de leur perte de soutien, telles qu'elles ressortent du mémoire complémentaire du 14 mars 2008.

**4.1.3** Autre est la question de savoir si le Tribunal de céans doit retenir l'*abandon des conclusions des grands-parents de la victime* relatives à leur perte de soutien, tel qu'il résulte du mémoire complémentaire du 14 mars 2008.

Sur le principe, comme déjà vu ci-avant (consid. 4.1.1), la réduction ou même l'abandon des conclusions demeure parfaitement possible, au contraire de leur augmentation, même après l'échéance du délai de recours. Cet abandon est intervenu en l'espèce sans réserve ni condition, qui n'aurait d'ailleurs, le cas échéant, pas été admise (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_207/2007 du 20 mars 2008 consid. 2; SEETHALER/BOCHSLER, op. cit., p. 1026, ch. marg. 39 ad art. 52 PA). De plus, à lire le mémoire complémentaire du 14 mars 2008, l'abandon des conclusions des grands-parents relatives à leur perte de soutien est motivé par le fait que ceux-ci seraient statistiquement décédés au moment où la victime aurait atteint l'âge de générer des revenus (cf. le mémoire complémentaire du 14 mars 2008, p. 4, 1<sup>er</sup> §). Il n'existe dès lors pas de lien direct avec l'augmentation des conclusions en perte de soutien des parents. Au surplus, toujours selon les explications des recourants, cette augmentation résulte « de (la) multiplication par un facteur 4 ou 5, comme retenu par le Prof. (...) en début de son avis, se fondant sur des hypothèses de développements futurs de l'économie (...) et russe » (cf. le mémoire complémentaire

du 14 mars 2008, p. 3 ch. III). L'enjeu n'était dès lors pas pour les parents d'englober les prétentions en perte de soutien des grands-parents de la victime dans leurs propres conclusions, ce qui n'aurait d'ailleurs guère eu de sens étant donné que chacun doit agir personnellement pour sa propre perte de soutien (cf. ROLAND BREHM, La réparation du dommage corporel en responsabilité civile, Berne 2002 [ci-après : La réparation du dommage corporel], p. 177 ch. marg. 405). Finalement, les deux parents de la victime ont *dès le début – et non seulement à partir du dépôt du mémoire complémentaire* – réclamé en leur propre nom la moitié de la somme résultant de l'expertise privée qu'ils ont produite (dont à déduire les montants qui auraient été accordés au même titre aux autres membres de la famille).

Par conséquent, le Tribunal doit *prendre acte de l'abandon* par les grands-parents de la victime de leurs conclusions tendant au versement d'une indemnité en compensation de leur perte de soutien.

**4.2** Demeurent dès lors uniquement les conclusions relatives à la perte de soutien des parents de la victime, telles qu'elles résultent de leurs recours, à savoir celles tendant au versement de :

- pour V.\_\_\_\_\_ (père) : CHF 30'597.50, mais au moins CHF 22'365.-, « sous déduction des montants qui auraient été accordés par le TAF à ce titre aux autres membres de la famille d'A.\_\_\_\_\_, à l'exception de la mère de celui-ci »;

- pour W.\_\_\_\_\_ (mère) : CHF 30'597.50, mais au moins CHF 22'365.-, « sous déduction des montants qui auraient été accordés par le TAF à ce titre aux autres membres de la famille d'A.\_\_\_\_\_, à l'exception du père de celui-ci »;

et en outre celle tendant au versement de CHF 2'000.- à chacun, à titre de dépens, comprenant les frais d'expertise et une participation aux honoraires de leur conseil suisse.

En revanche, pour ce qui concerne les grands-parents de la victime, il ne subsiste guère que les conclusions tendant au versement de dépens, représentant CHF 2'000.- chacun.

**4.2.1** S'agissant du *libellé* des conclusions relatives à la perte de soutien des parents de la victime, le Tribunal de céans observe que celles-ci ne manquent pas de la clarté requise (art. 52 al. 2 PA). Il paraît évident qu'elles sont rédigées de manière alternative. Il faut donc comprendre qu'il s'agit d'accorder à chacun des deux parents un montant donné (CHF 30'597.50) ou, subsidiairement, si le Tribunal se prononce pour une somme inférieure, que celle-ci ne se situe pas en- deçà de CHF 22'365.-. Cette subsidiarité implicite se déduit également des motifs des recourants, lesquels ont exposé que la perte de soutien « globale » se situe *entre CHF 44'731.25 et CHF 61'195.-*, montant dont chacun des deux parents de la victime réclame la moitié (voir le recours, p. 5 let. b).

**4.2.2** *L'objet du litige* est donc circonscrit par les conclusions qui précèdent. Le Tribunal constate ainsi qu'un *dommage corporel*, comme celui résultant de l'atteinte à l'intégrité psychique (par ex. choc nerveux) de l'un des parents de la victime, n'a ni été allégué ni tranché par l'intimée (ce qui fait qu'il n'eût pas été possible aux recourants de conclure à l'indemnisation d'un tel dommage devant le tribunal de céans) et que d'ailleurs aucune conclusion n'est formulée à ce titre devant la présente instance (cf. à ce sujet : ATF 112 II 118; BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 90 ch. marg. 170). Les recourants n'ont pas non plus contesté le rejet par SKYGUIDE de leurs prétentions relatives aux frais d'inhumation, de voyages et autres coûts, rejet qui était motivé par l'absence d'allégation détaillée et de preuve corrélative (cf. décisions entreprises, ch. 65, respectivement ch. 66).

**4.2.3** Par voie de conséquence, le ch. 1 (allocation d'une indemnité à titre de réparation du tort moral) et le ch. 2 (allocation d'un montant à titre de dommages-intérêts) du dispositif des décisions attaquées sont *entrés en force*.

### **4.3 Conclusions de l'intimée**

Se pose au surplus la question des « conclusions » de l'intimée, telles que formulées dans le cadre de sa réponse aux recours du 29 octobre 2008. L'intimée requiert en effet la réduction, par voie de jugement, des montants qu'elle a elle-même accordés aux recourants, dans la mesure des compensations que ceux-ci ont déjà obtenues de tiers (cf. réponse aux

recours du 29 octobre 2008 p. 59, ch. marg. 141). Elle soutient – preuves à l'appui – que C.\_\_\_\_\_ Airlines et son assureur en responsabilité civile (...) auraient versé aux familles des recourants, y compris ceux qui sont entre-temps décédés, une indemnité de RUB 100'000.- par victime (cf. réponse aux recours du 29 octobre 2008, p. 58 ch. marg. 138), dans les jours qui ont suivi la collision aérienne.

En réalité, il ne s'agit pas de « conclusions » assimilables à celles des recourants (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 125 ch. 3.41 in fine; ULRICH MEYER, in Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, Niggli – Uebersax – Wiprächtiger [éd.], Bâle 2008, ad art. 102 ch. 3). Seuls les recourants ont porté le litige devant le Tribunal de céans et en déterminent le cadre. La réponse de l'intimée ne revêt d'ailleurs pas la fonction d'un recours joint (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.651/2005 du 21 novembre 2006 consid. 1.2). Ceci ne préjuge en rien de la faculté, pour le Tribunal de céans, de procéder d'office à une *reformatio in pejus*, au sens de l'art. 62 al. 2 PA, dans la mesure où les conditions y relatives sont réalisées (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 125 ch. 3.42). Toutefois, étant donné que celles-ci ne sont manifestement pas réunies en l'occurrence (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 182 ch. 3.200), une réduction des montants accordés dans les décisions attaquées est d'emblée exclue.

L'objet du litige étant circonscrit, il s'agit d'examiner les conditions qui déterminent le bien-fondé des prétentions des recourants.

## 5. Conditions de la responsabilité

L'art. 19 al. 1 let. a LRCF, qui régit la responsabilité des organisations spéciales chargées d'accomplir des tâches pour la Confédération et leur personnel, renvoie aux art. 3 à 6 LRCF s'agissant des conditions auxquelles la responsabilité des institutions dont il s'agit est subordonnée. Aux termes de l'art. 3 al. 1 LRCF, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute du fonctionnaire. Il en va dès lors pareillement des institutions indépendantes de l'administration ordinaire, chargées d'exécuter des tâches de droit public par la Confédération, visées à l'art. 19 LRCF. Celles-ci ont une responsabilité *primaire, exclusive et cau-*

*sale*, en ce sens que le tiers lésé peut les rechercher elles seules, à l'exclusion de leurs organes ou de leurs employés. La Confédération est responsable envers le lésé du dommage que l'institution n'est pas en mesure de réparer (art. 19 al. 1 let. a LRFC).

Le lésé n'a pas à établir l'existence d'une faute; il lui suffit de faire la preuve d'un *acte illicite*, d'un *dommage* et d'un *rapport de causalité* entre ces deux éléments (cf. ATF 106 Ib 357 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 2A.321/2004 du 11 avril 2006 consid. 4.1), toutes conditions comprises cumulativement (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6246/2007 du 16 janvier 2009 consid. 2.2). Ces notions correspondent à celles qui prévalent en droit privé (cf. ATF 123 II 577 consid. 4d/bb; décisions de la CRR 2004-006 du 27 septembre 2004 consid. 3 et du 5 novembre 2001 in JAAC 66.51 consid. 3a; TOBIAS JAAG, *Staats- und Beamtenhaftung*, SBVR I/3, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2006, ch. 97 et ch. 164; JOST GROSS, *Staats und Beamtenhaftung*, in *Schaden-Haftung-Versicherung*, Bâle 1999, ch. 5.4.1.1). Il est dès lors possible de s'en référer – par analogie – à la jurisprudence et à la doctrine pertinentes en droit civil.

*L'illécitité* est réalisée en tout cas lorsque *l'acte* incriminé porte atteinte à un bien protégé par un droit absolu, tel que la vie, l'intégrité corporelle ou la propriété (voir, par analogie, en droit privé : ROLAND BREHM in : *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen*, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2006 [ci-après : *Berner Kommentar*], ch. 35 ad art. 41 CO; HENRI DESCHENAUX/PIERRE TERCIER, *La responsabilité civile*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1982, p. 71). *Une omission* peut aussi, le cas échéant, constituer un acte illicite, mais il faut alors qu'il existât, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission commise ou qui imposait à l'État, ou à l'organisation délégataire, de prendre en faveur du lésé la mesure omise; un tel chef de responsabilité suppose donc que l'État, ou l'institution délégataire, ait eu une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (cf. ATF 133 V 14 consid. 8.1; ATF 132 II 305 consid. 4.1; ATF 126 III 113 consid. 2a; ATF 123 II 577 consid. 4d/ff; ATF 118 Ib 473 consid. 2b; ATF 116 Ib 367 consid. 4c; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_510/2007 du 3 octobre 2008 consid. 7.3.1 et 2A.675/2005 du 12 juillet 2006 consid. 2c; JOST GROSS, *op. cit.*, p. 164, 175-176).

La *causalité naturelle* entre deux événements, ou rapport de cause à effet, est un lien tel que sans le premier événement, le second ne se serait pas produit (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5C.125/2003 consid. 2.2, 4C.77/2001, 4C.413/1999; ATF 132 III 715 consid. 2.2; ATF 123 III 110; ATF 116 II 305). Une cause naturelle à l'origine d'un préjudice n'est opérante en droit que si, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, elle est propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question. Elle est alors qualifiée d'*adéquate* (cf. ATF 123 III 100 consid. 3a; ATF 119 Ib 334; arrêt du Tribunal fédéral 4C.79/2001 du 21 juin 2001 consid. 3a; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6246/2007 du 16 janvier 2009 consid. 3.1; FRANZ WERRO, La responsabilité civile, Berne 2005, p. 54 ch. marg. 213 s.; BREHM, Berner Kommentar, ch. 121 ad art. 41 CO; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zurich – Bâle – Genève 2008, p. 124 ch. 525). En présence d'une *omission*, il n'est pas évident de distinguer entre rapport de causalité naturelle et adéquate (cf. ATF 132 III 715 consid. 2.3; ATF 132 III 305 consid. 3.5; ATF 115 II 440 consid. 5a), à tel enseigne que d'aucuns retiennent que – ces liens étant fondés sur la même hypothèse – seule la causalité hypothétique doit être examinée (cf. JOST GROSS, op. cit., p. 197). En définitive, étant posé que l'ordre juridique imposait à une personne un devoir d'agir en vue d'empêcher la survenance du préjudice, il s'agit d'établir si un acte de cette personne aurait permis d'empêcher celle-ci (cf. WERRO, La responsabilité civile, p. 48 ch. 188 s.).

Enfin, si l'on excepte le tort moral, qui représente la diminution du bien-être qu'une personne subit à la suite d'une atteinte à sa personnalité (cf. WERRO, la responsabilité civile, op. cit., p. 36 ch. marg. 132), l'événement dommageable doit porter atteinte au patrimoine du lésé. D'une manière générale, le *dommage* juridiquement reconnu correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (cf. ATF 132 III 186 consid. 8.1; ATF 132 III 321 consid. 2.2.1; ATF 131 III 360 consid. 6.1; ATF 129 III 18 consid. 2.4; ATF 129 III 331 consid. 2.1; ATF 127 III 73 consid. 4). Il s'agit donc nécessairement d'un dommage patrimonial, à l'exclusion de l'atteinte à des *biens personnels idéels ou affectifs* (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.79/2001 du 21 juin 2001 consid. 4a; ATF 123

IV 145 consid. 4b/bb; WERRO, Commentaire romand, p. 267 ch. marg. 8 ad art. 41 CO; BREHM, Berner Kommentar, ch. 69 s. ad art. 41 CO).

## 6. La perte de soutien

**6.1** L'art. 5 LRFC – auquel renvoie l'art. 19 al. 1 let. a LRFC – prévoit qu'en cas de mort d'homme, les dommages-intérêts comprennent les frais, notamment ceux d'inhumation. Lorsque, par suite de la mort, d'autres personnes ont été privées de leur soutien, il y a également lieu de les indemniser de cette perte. L'art. 5, deuxième phrase, LRFC correspond mot pour mot à l'art. 45 al. 3 CO et rien n'indique que le législateur ait entendu se distancer des règles de droit civil en cette matière, ce qui permet de s'inspirer par analogie de la jurisprudence et de la doctrine relatives à cette dernière disposition.

**6.2** L'art. 45 al. 3 CO déroge au système général du code des obligations en permettant exceptionnellement la réparation du *préjudice réfléchi*, c'est-à-dire subi par contre-coup par des tiers indirectement lésés (cf. ATF 127 III 403 consid. 4b/aa; ATF 112 II 118 consid. 5b; ATF 82 II 36 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.195/2001 du 12 mars 2002 consid. 4; BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 83 s.; HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4ème éd., Zurich- Bâle – Genève 2005, p. 101 ch. 89; WERRO, Commentaire romand, p. 315 ch. marg. 11 ad art. 45 CO). Cette disposition doit, de ce fait, être interprétée *restrictivement* (cf. ATF 112 II 118 consid. 5b; ATF 82 II 36 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.195/2001 du 12 mars 2002 consid. 4; BREHM, Berner Kommentar, ch. 35 ad art. 45 CO).

**6.3** Elle exige en premier lieu que le défunt *apparaisse comme un soutien* du ou des demandeur(s). Est considéré soutien celui qui, s'il n'était pas décédé, aurait subvenu, par des prestations gratuites dans leur principe, en tout ou partie à l'entretien d'une autre personne dans un avenir plus ou moins proche. La perte de soutien peut donc non seulement être *effective*, mais aussi *hypothétique*.

**6.4** Le *soutien hypothétique* est celui qui, avec une grande vraisemblance, aurait assuré un jour l'entretien du ou des demandeur(s), s'il n'était pas

décédé (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.195/2001 du 12 mars 2002 consid. 4; ATF 114 II 144 consid. 2a; ATF 112 II 87 consid. 2a; HEINZ REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, Zurich 2008, p. 67 ch. 288; WERRO, *Commentaire romand*, p. 316 ch. marg. 16 ad art. 45 CO [qui utilise en revanche l'expression : « selon toute probabilité »]; BREHM, *Berner Kommentar*, ch. 193 ad art. 45 CO [qui parle quant à lui d'hypothèse : « sérieusement vraisemblable »]; LE MÊME, *La réparation du dommage corporel*, p. 171 ch. marg. 393 [où il est question de « haute vraisemblance »]). Il faut donc établir les faits permettant de conclure que, dans le cours normal des choses, la personne décédée aurait un jour aidé le ou les demandeurs (cf. ATF 66 II 206 consid. 3; ATF 62 II 58 consid. a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.195/2001 du 12 mars 2002 consid. 4). Comme les incertitudes sont nombreuses (cf. PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, *La perte de soutien*, Berne 1979, p. 30), le juge doit se montrer prudent (cf. DESCHENAUX/TERCIER, *op. cit.*, p. 236 ch. 21; KARL OFTINGER / EMIL WILHELM STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Allg. Teil, 5ème éd. Zurich 1995, p. 338 ch. 269).

Peut être considéré comme *soutien hypothétique* notamment l'enfant encore incapable de gagner sa vie, mais qui aurait, plus tard, pu venir en aide à ses parents (cf. ATF 112 II 118 consid. 3; ATF 72 II 192). La jurisprudence de la première moitié du XXe siècle comporte un certain nombre de précédents sur la question (cf. ATF 17 641; ATF 22 1226; ATF 33 II 88; ATF 35 II 285; ATF 54 II 9; ATF 54 II 138; ATF 57 II 53 consid. 2 et 3; ATF 58 II 29 consid. 6 – *Journal des Tribunaux [JT] 1932 I 359*; ATF 62 II 58; ATF 79 II 350 consid. 3; ATF in JT 1942 I 475 n° 29 et ATF in JT 1943 I 461 n° 26). Cela étant, elle s'est montrée relativement restrictive, considérant un enfant comme le soutien futur hypothétique de ses parents uniquement dans des conditions exceptionnelles (cf. BREHM, *Berner Kommentar* ch. 193 ad art. 45 CO; LE MÊME, *La réparation du dommage corporel*, p. 171 s.). Dans un arrêt datant de 1932, le Tribunal fédéral a ainsi reconnu le besoin de soutien des parents de l'enfant sur la base du constat de leur *situation économique précaire* (ATF 58 II 29 consid. 6). A l'époque déjà, soit bien avant l'introduction du système de retraite tel qu'il est connu aujourd'hui, l'idée a été exprimée selon laquelle les enfants ne subvenaient pas à l'entretien de leurs parents dans le cours normal des choses. Toutefois le Tribunal fédéral a retenu que cette appréciation ne valait pas pour des gens dans la situation économique des

demandeurs. En revanche, dans un autre arrêt de la même année (ATF 58 II 213 consid. 4), le Tribunal fédéral a dénié le besoin de soutien des parents vis-à-vis de leur enfant, soulignant que l'assistance des parents par leurs enfants n'est nullement un phénomène constant ni même très général dans des cas, comme celui dont il était saisi, où le père – même sans être très fortuné, et tout en jouissant d'un traitement modeste – exerçait une profession très honorable (il s'agissait d'un agent de police communale), « où les possibilités d'avancement (étaient) nombreuses et où l'homme probe et actif se cré(ait) normalement des relations destinées à lui procurer d'utiles sources de revenus, au delà de l'âge de la retraite ». Même en faisant abstraction de la pension de retraite qu'aurait touchée le père au moment de sa retraite, le Tribunal fédéral ne s'est pas rangé à la thèse selon laquelle, dans le cours normal des choses, les demandeurs – père et mère du défunt – auraient été un jour dans la nécessité de requérir l'aide financière du défunt.

Par la suite, le Tribunal fédéral a maintenu la ligne ainsi tracée. Dans un arrêt du 18 mars 1936 (ATF 62 II 58 consid. a), en référence à cette jurisprudence, il a rappelé qu'il avait fait preuve de beaucoup de retenue dans l'allocation d'indemnités lorsqu'il s'agissait de dire si un enfant serait un jour devenu le soutien de ses parents, sans avoir été jusqu'à exclure en principe toute indemnité. Dans l'affaire en question, il s'agissait d'une famille modeste d'horlogers, dont le père se trouvait au chômage. Le Tribunal fédéral a – dans ce cas précis – admis que, dans le cours ordinaire des choses, l'enfant aurait contribué à l'entretien du ménage commun. Cela étant, il a rectifié la somme allouée par les premiers juges, celle-ci lui paraissant trop élevée notamment au regard du fait qu'à l'époque où l'enfant aurait atteint l'âge de 18 ans, ses parents auraient encore joui de toute leur force de travail (cf. ATF 62 II 58 consid. a). Puis encore, dans un arrêt ultérieur (cf. ATF in JT 1946 I 490 n° 31), le Tribunal fédéral a souligné que la perte d'un soutien futur ne devait être admise qu'avec beaucoup de circonspection et de retenue, c'est-à-dire dans des cas où des circonstances toutes particulières le justifiaient. Le nombre d'années au bout desquelles l'enfant serait venu en aide à ses parents était parfois si grand et le secours futur si aléatoire que cette éventualité apparaissait trop hypothétique pour qu'une indemnité puisse être fixée, même approximativement. Cependant, le juge devait tenir compte équitablement de

toutes les circonstances, y compris celles qui, dans le cas d'espèce, rendaient vraisemblable que, dans un avenir pas trop éloigné, la victime de l'accident aurait contribué en quelque mesure par son travail aux frais du ménage. Le Tribunal fédéral a estimé dans cette affaire que les parents du défunt auraient, à vues humaines, eu besoin de l'appui de leurs enfants, tout en précisant que le père (demandeur) était simple journalier, n'avait que son modeste salaire d'ouvrier pour entretenir sa famille et qu'en outre le ménage s'était endetté pour fonder son foyer.

Cela étant, l'introduction de l'assurance-vieillesse et celle de la prévoyance professionnelle dite du 2ème pilier (LPP) a de plus en plus remplacé la solidarité de famille et, au fil du temps, les cas dans lesquels un soutien futur a été admis sont devenus rares, le dernier arrêt du Tribunal fédéral en ce sens datant du 4 février 1961 (arrêt non publié Gay/Vaudoise cité in BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 173 ch. marg. 395). Dans les arrêts du Tribunal fédéral les plus récents sur la question, cette perte de soutien future a été niée (cf. ATF 112 II 118 consid. 3 et ATF 72 II 192; WERRO, La responsabilité civile, p. 271 ch. marg. 1074; LE MÊME, Commentaire romand, ad art. 45 ch. 16 CO; MARC SCHAEZLE/STEPHAN WEBER, Manuel de capitalisation, Zurich 2001, ch. 3.387; voir aussi les autres arrêts cités par BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 174 ch. marg. 398).

Il convient de garder à l'esprit que, pour autant qu'il soit admis, la durée du soutien est dans la plupart des cas limitée dans le temps. En effet, dans le cours normal des choses, un enfant adulte se marie et la charge du nouveau ménage absorbe l'essentiel du revenu. Par ailleurs, si le soutien était féminin, il y a lieu d'envisager la cessation au moins temporaire d'une activité professionnelle avec la venue des enfants (cf. BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 175 ch. marg. 401).

**6.5** La qualité de soutien *relève du fait*; elle n'est déterminée ni par le lien de parenté, ni par les droits de succession (cf. ATF 82 II 36 consid. 4). Il importe donc peu de savoir si le soutien est fourni à titre d'obligation légale, contractuelle ou morale (cf. ATF 114 II 144 consid. 2a; ATF 72 II 165; ATF 54 II 9 consid. 2; ATF 53 II 50; BREHM, Berner Kommentar, ch. 41, 42 et 43a ad art. 47 CO; LE MÊME, La réparation du dommage corporel, p. 91 ch. 173 s. et p. 115 ch. 243 s.; ANTON SCHNYDER in Basler Kommentar,

Obligationenrecht I, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [éd.], 4ème éd., Bâle 2007, art. 45 CO ch. 8; WERRO, Commentaire romand, p. 316 ch. marg. 17 ad art. 45 CO). Ce qui est décisif, c'est que – si l'accident n'avait pas eu lieu – le défunt aurait subvenu ou continué de subvenir, en totalité ou en partie, à l'entretien de la personne dans un avenir plus ou moins proche (cf. ATF 114 II 144 consid. 2a; ATF 112 II 87 consid. 2; ATF 82 II 39; WERRO, La responsabilité civile, p. 271, ch. marg. 1075; LE MÊME, Commentaire romand, p. 316 ch. marg. 17 ad art. 45 CO). Il n'est donc pas déterminant que les enfants soient ou non tenus *légalement* de pourvoir à l'entretien de leurs parents. Seul est déterminant *le soutien effectif* qui est apporté, respectivement qui sera selon une haute vraisemblance apporté dans le futur.

**6.6** Le fait que le demandeur ait encore *d'autres parents* tenus envers lui à un devoir d'assistance n'est pas relevant (cf. ATF 74 II 202 – JT 1949 I 516; BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 112 ch. marg. 234). Cette circonstance n'affecte en rien le droit de la personne soutenue de réclamer une indemnité à titre de perte de soutien à l'encontre du tiers responsable. L'auteur d'un acte illicite ne doit pas profiter du fait qu'une personne qui, par sa faute, a perdu son soutien, peut faire valoir des prétentions alimentaires contre une autre personne; en d'autres termes, l'auteur de l'acte ne peut se prévaloir du fait que d'autres personnes, qu'elles soient ou non juridiquement obligées de le faire, s'occuperont désormais du lésé (cf. ATF 57 II 180 – JT 1932 I 41; BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 112 ch. marg. 234).

**6.7** L'assistance peut du reste affecter *différentes formes*. L'art. 45 al. 3 CO permet non seulement d'indemniser la perte de soutien consistant en des *prestations en espèces* mais également la disparition d'un *soutien en nature* ayant une valeur économique (BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 93 ch. marg. 180). Le soutien n'est donc pas seulement celui qui remet à autrui les biens nécessaires à la vie ou de l'argent pour se les procurer. C'est aussi la personne qui consacre directement son travail à une autre, en préparant ses repas, en soignant ses vêtements et son logis, etc. (*dommage ménager*), car cette activité contribue également à l'entretien de celui qui en bénéficie. Ce qui est compensé n'est pas l'atteinte à la capacité de gain, mais l'atteinte à la capacité de travail comme telle (cf. WERRO, Commentaire romand, p. 271 ch. marg. 25 ad art. 41 CO).

Aussi a-t-il été reconnu qu'une femme pouvait être considérée comme le soutien de son mari, en cela qu'elle tenait son ménage (cf. ATF 127 III 403 consid. 4b; ATF 108 II 434 consid. 2b; ATF 82 II 36 consid. 4a; ATF 53 II 125; ATF 57 II 182; arrêts du Tribunal fédéral 4C.195/2001 du 12 mars 2002 consid. 5a et du 30 octobre 1940 dans la cause Müller-Margot c. Marx-Willer et consorts, consid. 6b; WERRO, La responsabilité civile, p. 272 ch. marg. 1079). Cette indemnisation est calculée indépendamment du fait qu'après le décès du soutien les tâches effectuées par celui-ci ont été remplacées par l'engagement d'une aide extérieure, par les membres du ménage restant ou qu'il en est résulté une perte de qualité (cf. ATF 127 III 403 consid. 4b; arrêts du Tribunal fédéral 4C.195/2001 du 12 mars 2002 consid. 5a et 4C.59/1994 du 13 décembre 1994 consid. 5a). La particularité du *dommage ménager* tient au fait qu'il doit être réparé même s'il ne se traduit pas par des dépenses accrues et ne correspond de ce fait à aucune diminution du patrimoine (cf. ATF 127 III 403 consid. 4b; WERRO, Commentaire romand, p. 271 ch. marg. 25 ad art. 41 CO).

**6.8** La personne soutenue doit avoir *besoin du soutien* (cf. WERRO, La responsabilité civile, p. 273 ch. marg. 1080; BREHM, Berner Kommentar, ch. 54 ss ad art. 45 CO; REY, op. cit., p. 68 ch. 291; WERRO, Commentaire romand, ch. 21 ad art. 45 CO). Un tel besoin est admis lorsque, à la suite du décès du soutien, le niveau de vie antérieur ne peut plus être maintenu (ATF 113 II 323). Pour que la personne assistée ait droit à des dommages-intérêts, il n'est donc pas nécessaire qu'elle tombe dans la gêne par suite du décès de son soutien; il suffit qu'elle subisse une atteinte pécuniaire dans son genre de vie conforme à son état (cf. ATF 82 II 36 consid. 4a; ATF 59 II 463; ATF 57 II 182). En d'autres termes, le niveau de vie dont jouissait la personne soutenue doit être effectivement réduit après le décès du soutien, sans qu'il soit nécessaire que la personne soutenue tombe dans le dénuement (cf. ATF 114 II 144 consid. 2; ATF 82 II 36; ATF 59 II 463; WERRO, La responsabilité civile, p. 273 ch. marg. 1080). Cela étant, dans ses derniers arrêts (cf. ATF 112 II 87; ATF 108 II 434 et ATF 102 II 90), le Tribunal fédéral a limité la notion de perte de soutien aux cas où le maintien du niveau de vie serait « *considérablement* » (*wesentlich*) atteint. Il s'ensuit que, pour autant que le lésé ne puisse pas remédier de lui-même à la perte de soutien, ou qu'il ne le puisse qu'avec peine, la diminution (même peu importante) du niveau de vie qui en résulte constitue un dommage donnant droit à réparation (cf. BREHM, La réparation

du dommage corporel, p. 96 ch. marg. 187). Le maintien du niveau de vie ne comprend pas les dépenses exceptionnelles qui revêtent un caractère exagéré (cf. ATF 59 II 461 consid. 2b; WERRO, La responsabilité civile, p. 273, ch. marg. 1081; LE MÊME, Commentaire romand, ch. 22 ad art. 45 CO). Selon certains, il en irait différemment des dépenses élevées mais régulières et conformes au train de vie existant (cf. WERRO, La responsabilité civile, p. 273 ch. marg. 1081; LE MÊME, Commentaire romand, ch. 22 ad art. 45 CO; BREHM, Berner Kommentar, ch. 49 ad art. 45 CO).

## 7. Principe inquisitoire et fardeau de la preuve

7.1 La procédure est dominée par *le principe inquisitoire*, lequel s'oppose à la maxime des débats. Cela signifie que le tribunal doit établir les faits d'office. Le tribunal constate l'état de fait pertinent et procède d'office, s'il y a lieu, à l'administration des preuves (art. 12 PA). Le Tribunal n'est pas lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties. Il doit s'attacher à établir l'état de fait de manière correcte, complète et objective, afin de découvrir la réalité matérielle (cf. CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Lausanne 2008, ch. marg. 140).

La force et les exigences du principe inquisitoire sont tempérées par plusieurs éléments et autres principes.

*En premier lieu*, il ne s'agit pas d'un établissement des faits ab ovo. Il convient de tenir compte de l'état de fait déjà établi par l'autorité inférieure et il ne s'agit pas de repartir de zéro. Il est dès lors rationnel de demander aux parties de motiver leur recours et d'attendre d'elles qu'elles indiquent à l'autorité de seconde instance les éléments de faits qui leur paraissent essentiels, plutôt que de demander à l'autorité de procéder à de nouvelles et complètes investigations. Les parties ne peuvent se contenter simplement de laisser au juge le soin de suppléer à leur manquement (CLÉMENCE GRISEL, op. cit., ch. marg. 152, 158 et 165). En ce sens, le principe inquisitoire est une obligation de *revoir l'établissement des faits* plus que d'établir ces derniers (cf. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd., Zurich 1998, ch. 676).

*En second lieu*, si le juge remarque spontanément et d'emblée des éléments qui ressortent du dossier, sans qu'ils aient été allégués, il doit certes en tenir compte et leur appliquer le droit d'office. Cependant, l'autorité compétente ne procède à de telles constatations de fait complémentaires ou n'examine d'autres points de droit que si *les indices correspondants ressortent clairement des griefs présentés ou des pièces du dossier* (cf. ATF 119 V 349 consid. 1a; ATF 117 V 261 consid. 3b; ATF 110 V 199; ATF 110 V 53 consid. 4a; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 927; KÖLZ/HÄNER, *op. cit.*, ch. 112, 603 et 677).

En outre, le principe inquisitoire est complété (cf. *Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 2003 II 584 consid. 2.3*), voire corrigé (CLÉMENTENCE GRISEL, *op. cit.*, ch. marg. 142 s.) par *l'obligation pour les parties de collaborer* (art. 13 PA). La maxime inquisitoire ne dispense dès lors pas les parties d'une collaboration active à la procédure et d'étayer leurs propres thèses. Il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (cf. ATF 128 III 411; ATF 107 II 233). L'administré ne doit pas se reposer sur l'autorité et s'en remettre aux différents moyens dont elle dispose pour établir les faits afin d'esquiver son devoir de collaborer (cf. CLÉMENTENCE GRISEL, *op. cit.*, ch. marg. 157). Si l'administré y contrevient, il ne saurait en principe se prévaloir d'une mauvaise constatation des faits pertinents (cf. RDAF 2003 II 584 consid. 2.3) ni profiter des règles sur le fardeau de la preuve, qui n'interviennent qu'après la phase de l'établissement des faits. En définitive, si en théorie l'autorité doit accomplir son devoir d'instruction indépendamment du comportement des parties, il n'en va pas toujours de même en pratique. Lorsque l'administré est seul à connaître certains faits déterminants pour l'issue de la cause et qu'il contrevient à son obligation de révéler ces faits, l'autorité se trouve dans une impasse. Il lui est en effet impossible d'établir les faits. Dans cette hypothèse, l'autorité n'a simplement pas d'autre choix que de statuer en l'état du dossier (cf. CLÉMENTENCE GRISEL, *op. cit.*, ch. marg. 793).

**7.2** Une fois les investigations requises terminées et après une libre appréciation des preuves en sa possession, le juge se trouve à un carrefour. S'il estime que l'état de fait est clair et que sa conviction est acquise, il peut rendre sa décision et renoncera donc à des mesures d'instruction et à des

offres de preuve supplémentaires, en faisant appel à une *appréciation anticipée des preuves*. Un rejet d'autres moyens de preuve est également admissible s'il apparaît que leur administration serait de toute façon impropre à entamer la conviction du juge, reposant sur des pièces écrites ayant une haute valeur probatoire. Par contre, si sa conviction n'est pas acquise, le juge doit appliquer les règles sur *le fardeau de la preuve* et résoudre le litige à l'aide de ces règles (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., ch. 3.149 ss).

Les règles du *fardeau de la preuve* sont déterminées par le droit matériel. A défaut de disposition spécifique, il y a lieu de se référer aux règles générales. En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne dispose pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition s'applique par analogie en droit administratif (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 92 I 253; CLÉMENCE GRISEL, op. cit., ch. marg. 171 ss). Il appartient ainsi au lésé d'établir l'existence des conditions déterminant la responsabilité civile, à savoir l'acte illicite, le dommage et un rapport de causalité entre ces deux éléments (cf. ATF 132 II 305 consid. 4.1; ATF 106 Ib 357 consid. 2b). En droit privé, l'art. 42 al. 1 CO, qui reprend le principe énoncé à l'art. 8 CC, prévoit d'ailleurs qu'il revient au demandeur de prouver le dommage, que ce soit quant à son existence ou quant à son montant (cf. ATF 122 III 219 consid. 3a; WERRO, Commentaire romand, p. 289 ch. marg. 3 ad art. 42 CO). S'agissant plus spécifiquement de la perte de soutien, le fardeau de la preuve se rapporte à toutes les conditions dont elle requiert la réalisation (cf. BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 114 ch. marg. 240).

**7.3** En droit privé, s'agissant du dommage, la règle selon laquelle la preuve de son montant en incombe au demandeur, rappelée à l'art. 42 al. 1 CO, se voit nuancée par l'alinéa 2. Selon l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition, qui tend à instaurer une *preuve facilitée* en faveur du lésé (cf. MAX KUMMER, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, art. 1-10, Berne 1966, ch. 70 et 245 ad art. 8 CC), octroie un large pouvoir d'appréciation au juge, dans les cas où la preuve stricte du dommage est exclue, en ce sens qu'elle permet de considérer le dommage comme établi sur la base d'une simple estimation

(cf. ATF 122 III 219 consid. 3a). Selon la jurisprudence, l'art. 42 al. 2 CO n'est pas seulement applicable lorsqu'il est impossible d'apporter la preuve chiffrée du montant du dommage, mais également lorsque le fait même qu'un dommage a été occasionné n'est pas strictement démontrable (cf. ATF 122 III 219 consid. 3A; ATF 95 II 481 consid. 12; ATF 93 II 453 consid. 3; ATF 81 II 50 consid. 5 et les réf. citées; dans ce sens également : WERRO, Commentaire romand, p. 293 ch. marg. 24 ad art. 42 CO, malgré sa remarque p. 293 ch. marg. 23).

Toutefois, le champ d'application de l'art. 42 al. 2 CO est limité. Le juge ne peut y recourir que si le préjudice est tel qu'il est *impossible à établir*, si les preuves nécessaires *font défaut* ou si l'administration de celles-ci *ne peut raisonnablement être exigée* du demandeur (cf. WERRO, La responsabilité civile, p. 244 ch. marg. 961; LE MÊME, Commentaire romand, p. 294 ch. marg. 26 ad art. 42 CO). Cette disposition ne libère pas le demandeur de la charge de fournir au juge, dans la mesure où c'est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du dommage et permettant ou facilitant son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (cf. ATF 131 III 360 consid. 5.1; ATF 122 III 219 consid. 3a, confirmé in arrêt du Tribunal fédéral 4C.255/1998 du 3 septembre 1999 publié in Semaine judiciaire [SJ] 2000 I p. 269 consid. 6c). Les circonstances alléguées par le lésé doivent être aptes à prouver de manière suffisante le fait qu'un dommage soit survenu et son ampleur. La conclusion selon laquelle un dommage de l'ampleur prétendue se soit effectivement passé doit s'imposer au Tribunal avec une certaine force de conviction (cf. ATF 122 III 219 consid. 3a; ATF 98 II 34 consid. 2), soit avec une quasi-certitude (cf. WERRO, La responsabilité civile, p. 245 ch. marg. 964; LE MÊME, Commentaire romand p. 294 ch. marg. 29 ad art. 42 CO). L'allocation de dommages-intérêts présuppose en effet que la survenance du dommage prétendu ne se situe pas seulement dans le champ des possibilités mais apparaisse *proche de la certitude* (cf. ATF 122 III 219 consid. 3a; BREHM, Berner Kommentar, ch. 52 ad art. 42 CO).

## 8. En subsomption :

En l'espèce, le Tribunal de céans se penchera tout d'abord sur les conclusions des recourants V.\_\_\_\_\_ (père de la victime) et W.\_\_\_\_\_ (mère de la victime), tendant au versement d'un certain montant à titre de perte de soutien (consid. 8 et 9 ci-après). Il examinera dans un deuxième temps les conclusions tendant à l'allocation de dépens qu'ils ont formulées, au même titre que les grands-parents de la victime, à savoir X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ (consid. 10 ci-après). Il s'agit de vérifier que les conditions pertinentes pour la réparation d'un dommage sont établies.

### **8.1 Illicéité**

S'agissant de *l'illicéité*, le Tribunal relève ce qui suit. Se pose la question de savoir si une action ou une omission peut être reprochée à SKYGUIDE, l'omission nécessitant au surplus que SKYGUIDE se soit trouvée dans une position de garant vis-à-vis des recourants (cf. consid. 5 ci-avant). A cet égard, il convient de rappeler que le service de la navigation aérienne a pour mission de garantir un déroulement sûr, ordonné et fluide du trafic aérien (art. 1 al. 4 LA). Ceci implique notamment d'éviter les collisions entre aéronefs, en assurant une distance minimale suffisante entre ceux-ci. Normalement la distance prescrite dans l'espace aérien concerné est de 5 miles horizontalement ou de 1'000 pieds verticalement (cf. ch. 3 par. 3.4.1 let. a de l'annexe 11 à la Convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale [RS 0.748.0]; ces minimas de séparation étant directement applicables en Suisse en vertu de l'art. 3 al. 1 OSNA; voir également : Air traffic Management Manual des Leiters ACC Zürich, version du 21 mars 2002 de SKYGUIDE (ATMMZC), vol. 2, Partie 1 « Verfahren IFR-Flüge (=Instrumentalflüge) », chapitre « Radardienst », point 3 « Radarstaffelungsminima »; cf. SOPHIE VAUTIER, La responsabilité du contrôleur aérien en droit suisse, thèse, Lausanne 2006, p. 51). La nuit du 1<sup>er</sup> au 2 juillet 2002, compte tenu de la réorganisation de l'espace aérien surveillé par le centre de contrôle aérien de Zurich et des travaux de sectorisation prévus, il fallait observer une marge de sécurité supplémentaire. A partir de 21 h. 13 UTC, SKYGUIDE devait veiller à respecter une distance de 7 miles horizontalement et de 1'000 pieds verticalement (cf. rapport du BFU p. 39 et la réf. citée à l'ATMMZC vol. 2 et p. 109). SKYGUIDE avait dès lors, de manière incontestable, une position de garant par rapport aux lésés.

A cet égard, SKYGUIDE reconnaît elle-même avoir agi de telle manière que cette distance minimale entre les deux avions n'a pas été respectée (cf. décisions du 11 décembre 2006, ch. 54 s.; réponse de SKYGUIDE aux recours du 29 octobre 2008, ch. marg. 43), ce qui laisse supposer *une action*. Cela étant, au regard du déroulement des faits, on devrait plutôt retenir *une omission* de sa part. Il faut rappeler que l'équipage du boeing avait reçu l'autorisation de la part du contrôle aérien de se porter au niveau de vol 360, qu'il a atteint à 21h.29:50 UTC, et que le tupolev est survenu par la suite dans l'espace aérien contrôlé par SKYGUIDE, à la même altitude. Vu les trajectoires des deux aéronefs, il appartenait ainsi à SKYGUIDE de donner l'instruction à l'équipage du tupolev de descendre au niveau de vol 350, ce qu'elle a certes fait, mais de manière tardive, à 21h.34:49 UTC. Selon le rapport du BFU (p. 109), l'instruction en question aurait dû être donnée au plus tard à 21h.33:49 UTC, compte tenu du fait que la distance horizontale de 7 miles a été franchie à 21:34:56 et de la vitesse de descente habituelle à cette altitude, qui est de 1000 pieds par minute. En ce sens, il y a eu *omission* de la part de SKYGUIDE, puisqu'elle n'a pas donné l'ordre nécessaire à l'équipage du tupolev en temps utile.

Cette omission est manifestement cruciale. Il n'est dès lors pas nécessaire de se pencher sur la pertinence d'autres actions de SKYGUIDE, qui ont pu jouer un rôle dans la survenance de la collision, telles que la mauvaise indication donnée par le contrôleur du trafic aérien à l'équipage du tupolev sur la position du boeing (cf. annexe 2 au rapport du BFU).

## 8.2 Lien de causalité

S'agissant du lien de causalité, il faut d'emblée préciser que la perte de soutien dont il s'agit ici représente un *dommage réfléchi* (cf. consid. 6.2 ci-avant), à savoir un dommage que subit une tierce personne qui est en relation avec la victime de l'atteinte (cf. WERRO, Commentaire romand, p. 269 ch. marg. 15 ad art. 41 CO). Dès lors, la question se pose dans les termes suivants. Le décès d'A. \_\_\_\_\_ se trouve-t-il en rapport de causalité avec *l'acte ou l'omission* de SKYGUIDE ? Les conditions topiques de l'indemnisation de la perte de soutien, qui posent la question de la causalité à un stade, respectivement selon des termes différents, seront examinés plus loin (consid. 8.3 ci-après).

L'intimée a toujours reconnu qu'en « transgressant la distance minimale », son omission avait constitué l'une des causes de l'accident (cf. réponse de l'intimée aux recours du 29 octobre 2008, ch. marg. 45; décisions entreprises, ch. 57). Le respect de la distance minimale aurait de manière certaine permis d'éviter la collision. Ceci ressort également de manière *indéniable* du rapport du BFU (cf. rapport du BFU, p. 6 et 109 et 117 « Die Anweisung zum Sinkflug an die TU154M erfolgte zu einem Zeitpunkt, als die vorgeschriebene Staffelung zur B757-200 nicht mehr gewährleistet werden konnte »; « Die Einhaltung der vorgeschriebenen Staffelung hätte den Unfall sicher verhindert »). La *causalité hypothétique* entre l'acte omis et la collision aérienne, respectivement le décès de la victime, est réalisée, ce que l'intimée ne nie pas (cf. décisions du 11 décembre 2006, ch. 56 ss; réponse de l'intimée aux recours du 29 octobre 2008, ch. marg. 45 in fine et ch. marg. 46).

Cela étant, il n'est pas déterminant que d'autres faits se trouvent également dans un rapport de cause à effet avec l'accident. Il en irait différemment uniquement si une autre cause revêtait une importance telle qu'elle relèguerait à l'arrière-plan l'acte – respectivement l'omission – reproché à l'intimée, à savoir le fait d'avoir agi de telle manière que la distance minimale entre les deux avions a été transgressée, respectivement omis d'agir de manière à ce que la distance minimale entre les deux avions soit respectée (cf. WERRO, La responsabilité civile, p. 56 ch. marg. 222 et p. 58 ch. marg. 230; BREHM, Berner Kommentar, ch. 132 ad art. 41 CO). L'intimée soutient en particulier que l'équipage du tupolev a commis une faute grave en ne tenant pas compte des instructions du TCAS, système indépendant du contrôle au sol, permettant de signaler à un pilote si un autre avion se trouve dans son espace proche et s'il y a un risque de collision. A son sens, ce manquement constituerait la cause principale de l'accident (cf. réponse de l'intimée aux recours du 29 octobre 2008, ch. marg. 45; décisions entreprises, ch. 57). Selon elle, les recourants eux-mêmes auraient fait valoir cette négligence contre C.\_\_\_\_\_ Airlines dans le cadre de la procédure qu'ils ont ouverte contre cette dernière en Espagne (cf. réponse de l'intimée aux recours du 29 octobre 2008, ch. marg. 45). Cela étant, l'intimée ne va pas jusqu'à affirmer que cette prétendue négligence interromprait le lien de causalité adéquate entre son propre manquement et la collision aérienne, respectivement le décès de la victime (cf. décisions entreprises, ch. 57). Le Tribunal de céans partage cette opinion.

Que l'on puisse ou non reprocher à l'équipage du tupolev d'avoir négligé de tenir compte des instructions du TCAS, il est clair qu'il incombait *en premier lieu* à SKYGUIDE de guider les deux appareils, de manière à ce que la distance de sécurité soit respectée. Quand le TCAS se déclenche à bord d'un aéronef, c'est que la distance minimale de sécurité entre deux appareils n'est plus garantie et qu'il y a déjà, à la base, une erreur du service de contrôle de la circulation aérienne (voir en ce sens, VAUTIER, *op. cit.*, p. 136). Cette considération ne vaut bien évidemment qu'au point de vue externe, à savoir vis-à-vis des lésés. Elle ne préjuge dès lors pas du sort de procédures internes entre SKYGUIDE et d'autres éventuels responsables, qui ne sont pas l'objet du litige.

### 8.3 La perte de soutien

**8.3.1** S'agissant du dommage, il sied de relever que les recourants réclament une *indemnité à titre de perte de soutien*. Leurs recours ne sont guère explicites quant à la manière dont celle-ci serait composée. Leurs allégations présentent un déficit à cet égard. Toutefois, le Tribunal de céans peut – en vertu du principe inquisitoire – relever les éléments qui ressortent clairement du dossier, même s'ils n'ont pas été allégués (cf. consid. 7.1 ci-avant). Il est donc possible de s'en référer aux indications qui ressortent de l'expertise produite par les recourants, à l'appui de leurs mémoires de recours. Par conséquent, à y regarder de plus près, cette indemnité se subdivise en *trois postes distincts*, intitulés comme suit au terme du rapport d'expertise précité : (a) « financial support to parents », (b) « companionship services to parents » et (c) « advice and counsel services to parents » (cf. expertise de (...), annexe aux recours, p. 1 « summary and conclusion »).

Ces postes seront successivement traités ci-après. Il importera de déterminer pour chacun d'entre eux si les conditions d'une perte de soutien sont réunies, à savoir d'une part la *qualité de soutien* et d'autre part le *besoin de soutien* (cf. consid. 6.3 et 6.8 ci-avant). Ces conditions concernent *l'existence-même* du dommage et priment dès lors toute considération concernant *l'évaluation* de ce dommage.

**8.3.2** Avant toute chose, le Tribunal se doit toutefois de relever que les recourants lui ont fourni peu d'éléments. Ainsi, les faits allégués

dans le cadre des recours pour justifier les prétentions en perte de soutien sont extrêmement succincts. Les documents destinés à prouver les faits en question ne le sont pas moins. En effet, la seule annexe aux recours consiste dans l'expertise privée confiée par les recourants au Prof. (...). Les recourants n'ont dès lors produit aucune pièce établissant leurs revenus et leur fortune, mises à part celles, au demeurant sommaires, produites à la requête du Tribunal de céans dans le cadre de l'assistance judiciaire et qui n'ont été invoquées que dans ce contexte. Aucune réquisition qui permettrait d'établir ces éléments probants n'a, au surplus, été formulée par les recourants.

Le Tribunal de céans ne peut que s'interroger sur cette carence qui affecte aussi bien les faits allégués que les preuves offertes, respectivement requises, et sur le rôle qui lui est dévolu dans ce contexte. Le principe inquisitoire auquel le Tribunal de céans obéit ne va pas jusqu'à lui imposer de procéder à de nouvelles et complètes investigations, que les recourants ne réclament d'ailleurs nullement. Aussi, dans la mesure où les recourants n'ont pas estimé utile d'indiquer certains éléments de faits, relatifs à leur sphère privée, le tribunal de céans ne suppléera pas de lui-même à cette carence, conformément à ce qui prévaut en la matière. Il incombe en effet aux parties de renseigner le juge sur les faits de la cause (cf. consid. 7.1 ci-avant). Ce n'est d'ailleurs pas le rôle du Tribunal d'indiquer aux recourants quels faits devraient être allégués et quels documents devraient être produits pour les démontrer. Une semblable démarche n'aurait plus rien à voir avec le principe inquisitoire mais s'apparenterait à un service de conseil juridique, dont le mandataire des recourants est chargé. Tout au plus le principe inquisitoire permet-il au Tribunal de céans de prendre en compte les faits qui ressortent – sinon des recours – du moins de l'expertise privée qu'ils ont produite, pour autant encore qu'ils le soient *clairement* (cf. consid. 7.1 ci-avant). La procédure administrative est de la sorte plus avantageuse pour les recourants que la procédure civile, laquelle voudrait que les faits soient régulièrement allégués, à défaut de quoi ils ne seraient pas pris en considération. Cela étant, le Tribunal relève également que les recourants ont *le fardeau de la preuve* des conditions relatives à la perte de soutien qu'ils font valoir (cf. consid. 7.2 et ci-avant). Les recourants devront donc supporter, le cas échéant, les conséquences liées à des faits qu'ils n'ont pas allégués, qui ne résultent pas non plus clairement du dossier, respectivement qui ne sont pas démontrés.

Cela étant, il s'agit pour le Tribunal d'examiner, au vu du dossier, si l'enfant A.\_\_\_\_\_ peut être reconnu comme le *soutien futur* de ses deux parents.

### **8.3.3 « *Financial support to parents* »**

**8.3.3.1** S'agissant du premier poste de la perte de soutien (« *financial support to parents* »), il résulte de l'expertise de (...), produite par les recourants, que l'évaluation en est faite sur la base des prémisses suivantes.

Dès que A.\_\_\_\_\_, né le (...) et âgé de 13 ans et demi au moment de l'accident, aurait eu 21 ans, il aurait consacré 10 % de ses revenus, déduction faite de ses impôts, à ses parents jusqu'à leur décès. (...) envisage, à titre alternatif, qu'il leur aurait versé 20 % de ses revenus (cf. expertise de (...), p. 5, « Lost monetary and service contributions of A.\_\_\_\_\_ parents », 2ème §). Il n'est dès lors pas prétendu que l'enfant constituait déjà le soutien de ses parents, mais qu'il le serait devenu plus tard (*soutien futur hypothétique*). Cela étant, cette assertion n'est en rien étayée. L'expert mandaté par les recourants n'indique pas – alors même que d'autres aspects de son rapport sont bien plus détaillés – ce qui fonderait une telle prémisse. Il ne se réfère à aucune étude ou statistiques dans ce domaine. Il ne prétend pas non plus que celles-ci seraient inexistantes. Rien ne permet de présumer que les données nécessaires feraient totalement défaut; l'expert précité se réfère d'ailleurs à des statistiques gouvernementales s'agissant du revenu moyen de salariés ayant suivi un certain cursus scolaire, ainsi qu'on le verra ci-après.

(...) explique parallèlement, dans son rapport, que la victime pouvait prétendre à une formation poussée, compte tenu de l'éducation, du niveau social et des postes occupés par ses parents (cf. expertise de (...), p. 3, 2ème § et n. de bas de page 2). Il évoque à ce propos les professions respectives des père et mère de l'enfant au moment du décès de ce dernier, à savoir respectivement avocat et professeur (cf. expertise de (...), p. 2, « basic information »). Cela étant, l'expertise est dépourvue d'élément sur un point crucial, à savoir les *revenus des deux parents*. Il n'est pourtant pas possible de faire abstraction de cet élément, d'autant que la différence d'âge entre les parents et leur enfant est faible (entre

19 et 25 ans). Il s'ensuit que lorsque l'enfant aurait atteint 21 ans, ses parents, alors âgés de 40 ans, respectivement de 46 ans, auraient été encore pleinement actifs sur un plan professionnel. L'absence de toute référence aux revenus des parents ne manque pas d'étonner vu le soin porté par l'expert à détailler d'autres aspects, très personnels, notamment les relations parents-enfants ainsi que les aspirations et capacités de la victime.

En revanche, les explications de l'expert permettent de retenir ce qui suit. (...) fait référence, s'agissant des revenus qu'aurait réalisés la victime, aux statistiques gouvernementales, selon lesquelles un travailleur ayant accompli quatre années de collège réaliserait en Russie un revenu approximativement égal à RUB 82'000, ce qui correspond à USD 2'600.-, par an en 2002. Bien que l'expertise en question n'indique pas le revenu qu'une femme pourrait obtenir, à formation équivalente, il résulte d'autres expertises produites dans des affaires parallèles à la présente que celui-ci se monterait approximativement à RUB 63'000.-, ce qui équivaldrait à USD 2'000.- par an en 2002 (voir, notamment, l'expertise de (...) produite dans le cadre du dossier A-847/2007, p. 3 et n. de bas de page 3). Ceci s'avère pertinent à un autre titre, c'est-à-dire pour ce qui a trait aux revenus des deux parents, tous deux issus d'un collège, voire même de la faculté de droit, s'agissant du père de la victime.

Compte tenu des statistiques précitées, leur revenu annuel n'est pas censé être inférieur à RUB 82'000.- pour le père et à RUB 63'000.- pour la mère. Or ces montants sont *largement supérieurs* au revenu vital minimum, lequel atteint RUB 3'174.- par mois, ou RUB 38'088.- par an, au (...) (cf. expertise de (...), produite par l'intimée, p. 5). Le Tribunal de céans ne cerne dès lors pas pour quelle raison leur fils leur aurait versé 10 %, voire 20 % de ses revenus, dès qu'il aurait atteint 21 ans.

Cette conclusion se trouve renforcée par les observations suivantes. Dans leur mémoire complémentaire, les recourants ont fait savoir que le père de la victime réalisait un revenu mensuel moyen de RUB 48'052.-, en tant que chef du Département juridique du Gouvernement du (...). Sur l'année, les revenus du père de la victime se monteraient ainsi à plus de RUB 570'000.-. A vrai dire, cette allégation des recourants s'inscrit plutôt dans le cadre de la requête d'assistance judiciaire qu'ils ont déposée. Mais à

supposer qu'elle soit pertinente dans le cadre de la demande au fond, force serait de constater que le père de la victime dispose d'un montant *très largement supérieur* au revenu vital minimum déjà évoqué (cf. expertise de (...), p. 3 et 5). Par ailleurs, même si l'on tient compte de l'allégation, également formulée a priori dans le cadre de la requête d'assistance judiciaire, selon laquelle la mère de la victime serait sans emploi, incapable de travailler, depuis la catastrophe, le revenu de son mari paraît assurer à la famille un train de vie qui ne nécessite nullement le soutien additionnel des enfants.

Au vu de cela, l'expertise de (...), produite par les recourants, se révèle lacunaire, pour ne pas dire contradictoire. Ceci se trouve confirmé par l'expertise de (...), produite par l'intimée. Il y est indiqué qu'en Russie et plus particulièrement au (...), la pratique la plus courante est que les parents soutiennent et assistent leurs enfants et non le contraire. Cet usage serait lié au revenu que reçoivent les plus jeunes, inférieur à celui de leurs aînés, et se verrait renforcé par le fait qu'ils prétendent à plus de biens de consommation, comme des habits, des meubles et éventuellement une voiture, laquelle pourrait d'ailleurs conditionner l'obtention d'un bon emploi (voir l'expertise de (...), p. 6 ch. VI/1). (...) soutient également l'opinion – fondée sur une étude relative à la sociologie des jeunes – qu'en Russie, comme dans les pays européens, la période durant laquelle des adultes, même mariés, sont financièrement soutenus par leurs parents tend à s'allonger (cf. expertise de (...), p. 6 ch. V/3 et la référence sous note de bas de page 10). Finalement, elle explique que le soutien des parents à leur enfant est d'autant plus important que l'est leur statut social; des parents aisés entendent ainsi permettre à leur descendance une certaine ascension sociale et professionnelle (cf. expertise de (...), p. 7).

Le Tribunal de céans estime que l'opinion exprimée par (...) est parfaitement cohérente et vaut certainement pour les recourants, dès lors que ceux-ci font partie de la *classe moyenne supérieure*, ainsi que l'affirme (...) dans le cadre de son rapport (« upper middle class standard »; cf. expertise de (...), p. 5). Il est dès lors tout sauf probable qu'ils auraient eu recours au soutien de leur enfant, dès que celui-ci aurait atteint ses 21 ans. C'est bien plutôt la thèse contraire qui apparaît la plus vraisemblable, à savoir que les parents auraient continué à aider leur enfant, même au-delà de sa 21<sup>e</sup> année, afin de faciliter son ascension sociale et professionnelle.

L'expertise de (...) ne permet dès lors pas de retenir que l'enfant A. \_\_\_\_\_ aurait assuré l'entretien de ses parents à partir de ses 21 ans, s'il n'était pas décédé. D'une part la *qualité de soutien hypothétique* n'est pas convaincante et d'autre part il n'apparaît pas que les parents auraient eu *besoin du soutien* de leur enfant, à compter de cette date. A cela s'ajoute que ces conditions doivent pouvoir être admises avec une grande vraisemblance (cf. consid. 6.4 ci-avant). Or, dans le cas présent, ainsi qu'on l'a vu, l'hypothèse d'un soutien futur n'est rien moins que vraisemblable. Si l'on tient compte de la jurisprudence suisse datant des années 1930, principalement antérieure à l'introduction du système de retraites tel qu'il existe actuellement (cf. consid. 6.4 ci-avant), il était déjà admis que les enfants ne subvenaient pas à l'entretien de leurs parents dans le cours normal des choses, une appréciation différente se justifiant pour des personnes vivant dans une situation économique précaire. S'agissant d'un père qui, même sans être très fortuné, jouissait d'un traitement modeste de par sa profession, le besoin de soutien a ainsi été nié (cf. ATF 58 II 213 consid. 4). Dans le cas présent, le dossier révèle que les recourants ne se trouvent pas dans une situation économique précaire mais qu'ils font au contraire partie de la classe moyenne supérieure. La qualité de soutien de leur enfant de même que leur propre besoin de soutien doit donc être niée, conformément à la jurisprudence.

**8.3.3.2** Se pose encore la question de savoir si cette situation aurait changé *au moment où les parents de la victime auraient atteint l'âge de la retraite*.

Il s'avère qu'il existe au (...) un système d'assurance- retraite pour les femmes à partir de 55 ans et pour les hommes à partir de 60 ans. Quant aux rentes de retraite, (...) indique dans le cadre de son rapport que celles-ci seraient inadéquates pour assurer les besoins vitaux. Cela étant, il se fonde sur des données datant de 1995, qui ne sont donc plus forcément d'actualité (cf. expertise de (...), p. 4, 1<sup>er</sup> § et n. de bas de page 6). Bien que citant un rapport de 2002, il omet étonnamment de parler de la réforme du système de pension de retraite qui en fait l'objet. Son expertise se révèle lacunaire sur ce point également. Au surplus, il passe sous silence le montant des rentes en question. Les recourants prétendent parallèlement à l'expert qu'ils ont mandaté que leurs rentes futures seraient largement inférieures à leurs revenus actuels (cf. leur mémoire

complémentaire du 14 mars 2008, p. 3), mais ils n'ont pas non plus indiqué la somme qu'elles atteindraient. Rien ne permet de penser qu'il serait impossible de calculer le montant de ces rentes, au moins de manière approximative, ou d'obtenir des institutions compétentes qu'elles y procèdent. Cette lacune se révèle problématique pour les recourants, qui supportent le fardeau de la preuve de leur *besoin de soutien*.

L'expertise privée que l'intimée a confiée à (...) apporte en revanche certains éléments, qui conduisent le Tribunal de céans aux conclusions suivantes. (...) précise que les pensions servies au travailleur moyen consistent en trois parties : la partie sociale, celle gagnée et celle accumulée. Étant donné que les pensions sont extrêmement basses, i.e. inférieures à RUB 4'500, la plupart des retraités continuent à travailler. Elle indique encore que la rente de retraite se montait à RUB 2'841.60 en moyenne par mois en 2006 (cf. expertise de (...), p. 5 ch. 2, table 5). Cela étant, il demeure un certain nombre d'éléments dont le Tribunal de céans n'a pas connaissance. Ainsi, l'on ne sait pas dans quelle mesure la rente de retraite des recourants serait égale à la moyenne précitée et si elle serait complétée par d'autres revenus, résultant notamment de la continuation d'un emploi ou d'une forme de prévoyance complémentaire. (...) estime pour sa part que, si les parents sont valides, continuent à travailler, comme ce serait le cas de la plupart des retraités en Russie, et touchent leur retraite dans le même temps, ou si (ce qui lui paraît plus que probable dans le cas d'espèce) les parents reçoivent une pension de retraite élevée, les enfants leur apporteront rarement un soutien financier (cf. expertise de (...), p. 5 et 7 avant dernier §).

Sur la base de ces éléments, le Tribunal de céans estime que la thèse selon laquelle les parents de la victime toucheront au moment de leur retraite une rente inférieure ou égale à la rente moyenne de RUB 2'841.60 est bien moins probable que la thèse contraire, compte tenu de leur niveau social et de leur emploi. Par ailleurs, il constate que les parents de la victime exerçaient tous deux une profession honorable au jour du décès de leur fils, qu'ils n'appartenaient pas à une classe sociale modeste et que leur rémunération était en rapport avec leur statut. S'ils n'avaient pas pu constituer une épargne personnelle pour leur retraite auparavant, ce qui n'est pas établi (le dossier est singulièrement muet quant à l'éventuelle fortune des recourants), ils auraient eu tout loisir de le faire

par la suite, leur carrière se poursuivant toujours. Il s'ensuit que, comme dans l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en 1932 (ATF 58 II 213), soit bien avant l'introduction en Suisse du système de retraite dit des trois piliers, le Tribunal de céans émet des doutes sérieux s'agissant de la thèse selon laquelle, dans le cours normal des choses, les recourants auraient vraiment été un jour dans la nécessité de requérir l'aide financière de leur enfant, même en faisant abstraction de leur rente de retraite supposée.

Des éléments qui ressortent de l'expertise privée réalisée par (...) accréditent cette conclusion. En effet, s'agissant des perspectives de l'économie en Russie, (...) explique que les salaires et les standards de vie vont y croître de manière importante dans les deux prochaines dizaines d'années (cf. expertise de (...), p. 8, avant-dernier §) et fait notamment référence, à titre d'exemple, au fait que, dans les six ans ayant suivi la réunification, le salaire réel des Allemands de l'Est a augmenté de 83 %, soit une moyenne de 14 % par année (cf. expertise de (...), p. 8 ch. 3). Certes, l'expert entend ainsi accréditer sa thèse relative à l'augmentation de revenus à laquelle pouvait prétendre A.\_\_\_\_\_. Cela étant, on ne voit pas pour quelle raison ce raisonnement ne vaudrait pas de la même manière pour les parents de celui-ci, lesquels sont nés le (...), respectivement le (...) et étaient dès lors âgés de 38 ans, respectivement de 33 ans en 2002 (cf. expertise de (...), p. 2 « Basic information » et documents d'état civil relatifs aux père et mère, sous pièces I/03/1 du dossier de l'intimée). Les recourants ont d'ailleurs rejoint et appuyé sur ce point les conclusions de l'expert qu'ils ont mandaté. En effet, dans le cadre de leur mémoire complémentaire, ils ont fait savoir au Tribunal de céans que, s'ils avaient initialement estimé que la multiplication par un facteur 4 ou 5 – entreprise par (...) – paraissait exagérée, « l'examen des revenus actuels des recourants et famille des victimes met(tait) toutefois en évidence que les suppositions faites par (ce dernier) trouv(aient) effectivement fondement dans la réalité » (cf. leur mémoire complémentaire du 14 mars 2008 au Tribunal de céans, ch. III). Il faut déduire de ce qui précède que, selon toute probabilité, les parents d'A.\_\_\_\_\_ peuvent escompter une augmentation importante de leurs salaires réels jusqu'à l'âge de leur retraite respective, de sorte qu'il y a tout lieu de croire que leurs ressources ne se limiteront pas, le moment voulu, aux pensions versées par l'État (cf. expertise de (...), p. 9, 1<sup>er</sup> §).

Certes, les multiples évoqués par (...) ont été estimés sur les vingt à trente prochaines années (cf. expertise de (...), p. 9, 2<sup>ème</sup> §), ce qui ne correspond pas exactement à la durée de l'activité professionnelle que les parents de la victime poursuivront jusqu'à leur retraite. Mais en tout état de cause le calcul n'en est pas affecté de manière notable.

Certes encore, cette évolution optimiste de l'économie russe est remise en question par l'expert mandaté par l'intimée – (...) – qui l'estime très douteuse (cf. expertise de (...), p. 9 ch. 3, 1<sup>er</sup> et 3<sup>ème</sup> §). Pour le second expert mandaté par l'intimée – à savoir (...) – cette appréciation s'avère également inappropriée (cf. expertise de (...), p. 10 ch. 3.4 in fine). Cela étant, même si l'on retient uniquement l'augmentation des salaires réels (à savoir les salaires nominaux, moins l'inflation) constatés sur les années 1999 à 2004, à savoir 6,5 % par an (cf. expertise de (...), p. 9, « Future earnings détermination », 2<sup>ème</sup> §), voire 6 % – ce qui recueille l'adhésion de l'expert (...) (cf. « Opinion on the estimate of the compensation for losses given by Professor (...) », p. 8, ch. 3.2, 1<sup>er</sup> §, et p. 9, ch. 3.3 in fine) – il apparaît clair que l'augmentation réelle des salaires que les parents de la victime peuvent escompter leur permettra de maintenir leur niveau de vie à l'âge de la retraite (cf. réponse de l'intimée, p. 41 ch. marg. 92), même en faisant abstraction de la rente versée par l'État. Le Tribunal retient donc que, selon toute vraisemblance, les parents de A. \_\_\_\_\_ n'auraient pas eu à faire appel au soutien financier de leur enfant au moment de leur retraite. La thèse contraire, à savoir celle selon laquelle l'enfant aurait assuré en tout ou partie l'entretien de ses parents au moment de leur retraite, n'est ainsi pas établie au stade de *la haute vraisemblance*, qui est requise (cf. consid. 6.4 ci-avant).

**8.3.3.3** Il s'agit enfin de voir si d'autres faits ou arguments, qu'ils soient régulièrement allégués par les recourants ou qu'ils ressortent clairement de l'expertise qu'ils ont produite, permettraient de parvenir à une conclusion différente.

Il y a ainsi lieu de se pencher sur les dispositions tirées de la Constitution de la Fédération de Russie (art. 38) ainsi que du Code de la Famille de la Fédération de Russie (art. 87 et 88), invoquées par (...) (cf. expertise de (...), p. 4). Il y est question de certains devoirs des enfants vis-à-vis de leurs parents et des conditions de leur application. Il importe peu de savoir

si le contenu du droit russe est ainsi établi à satisfaction, ce qui paraît sujet à caution, ce d'autant que ces dispositions sont traduites librement par (...) du russe en anglais (voir la remarque de l'intimée dans sa réponse, p. 41 ch. marg. 90). De nombreuses formulations (par ex. l'expression « non-employable » ou « disabled parents, in need of assistance ») laissent ainsi planer un doute sur les situations spécifiques qui sont visées. Il semble cependant que le soutien des enfants ne soit pas automatique mais bien conditionné par la survenance de situations déterminées, soit, à première vue, la maladie ou l'invalidité des parents.

La survenance de tels cas de figure, de l'ordre des hypothèses, ne saurait être admise à la légère pour fonder un soutien futur. Elle se révèle bien trop aléatoire. Il faut rappeler, de surcroît, que le droit russe n'est pas applicable (cf. consid. 1.1.3.4 ci-avant). Il en va certes différemment de la prise en compte des circonstances individuelles et locales ayant cours au (...), mais – même dans ce contexte – les dispositions citées n'apportent aucun élément de nature à modifier les conclusions du Tribunal de céans. La qualité de soutien est indépendante d'une obligation légale (cf. consid. 6.5 ci-avant). Ce sont en effet les éléments de fait qui sont décisifs. Le Tribunal doit pouvoir admettre avec une *haute vraisemblance* que, si l'accident n'était pas survenu, le défunt aurait subvenu en totalité ou en partie à l'entretien de ses parents. Ce raisonnement, factuel, ne se fonde pas sur une obligation légale. Il existe d'ailleurs des normes similaires à celles évoquées par les recourants en droit suisse, notamment l'art. 328 CC, sans qu'elles revêtent une autre ou plus ample importance.

Par conséquent, l'évocation des dispositions précitées ne change rien aux conclusions du Tribunal. La perte de soutien alléguée par les recourants, intitulée « financial support to parents », représentant le montant que la victime aurait par hypothèse versé à ses parents dès l'âge de 21 ans, voire dès que ses parents seraient parvenus à l'âge de la retraite, n'est pas établie au stade de la haute vraisemblance. Les prétentions des recourants s'agissant de ce poste du dommage doivent donc être rejetées.

### **8.3.4 « *Companionship services to parents* »**

**8.3.4.1** Les recourants ont fait valoir, au titre de leur perte de soutien, un dommage intitulé « *companionship services to parents* ». Ce concept ne

traduit qu'imparfaitement ce qu'il recouvre. L'expert de l'intimée – (...) – a relevé que le sens n'en était pas clair (cf. expertise de (...), p. 8 ch. 2). Elle a ajouté que, dans la mesure où il était fait référence à la perte de la possibilité d'être en compagnie de l'enfant, il s'agissait d'un dommage moral et non matériel. Cela étant, sans poser de conclusion hâtive, il convient de bien comprendre ce qui se cache derrière la terminologie utilisée.

**8.3.4.2** Auparavant, il paraît utile de rappeler que le code des obligations n'accorde pas la réparation totale du dommage correspondant à l'intérêt des tiers à ce que la victime eût continué à vivre. Les droits à des dommages-intérêts qui peuvent être invoqués en cas de décès sont énumérés limitativement à l'art. 45 CO (cf. ATF 53 II 123 – JT 1927 I 340; BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 88 ch. marg. 168). En outre, si tant est que l'art. 45 CO soit concerné, un soutien non économique mais *purement affectif* ne peut pas faire l'objet de dommages-intérêts. S'agissant des visites régulières ou même d'une présence continue du « soutien » (moral), leur perte n'est pas indemnisable (cf. BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 94 ch. marg. 182).

**8.3.4.3** Il résulte de l'expertise de (...) que la notion de « *companionship services to parents* » regroupe des services tels que l'aide domestique, l'assistance dans le cadre des courses, du ménage et les soins de garde-malade (cf. expertise de (...), p. 5, dernier §), que l'enfant aurait par hypothèse prodigués à ses deux parents s'il avait vécu. Il ne s'agit donc pas de compagnie ou de visites de l'enfant dont les parents auraient été privés, ce qui serait un dommage purement affectif, mais – à tout le moins dans la mesure des exemples précités – d'un préjudice économique. Cela étant, il faut encore savoir si les conditions liées à cette perte de soutien, à savoir celle voulant que l'enfant apparaisse comme *le soutien de ses parents* et celle tenant *au besoin de soutien* de ces derniers, sont réunies.

D'après les explications de (...), la perte de soutien dont il est question correspondrait au moins à 30 heures par mois, à compter du moment où A. \_\_\_\_\_ aurait eu 21 ans et jusqu'au décès de ses parents (cf. expertise de (...), p. 6, 1<sup>er</sup> §). L'expert des recourants envisage cependant un second scénario, dans lequel il faudrait ajouter 10 heures par semaine à la

durée précitée, dès que le premier des parents aurait atteint ses 62 ans (cf. expertise de (...), p. 6, 2ème §). Il s'ensuit que les recourants ne prétendent pas que A. \_\_\_\_\_ aidait ses parents au ménage, aux courses ou à d'autres activités similaires avant son décès. Ils font valoir qu'il aurait entrepris ces tâches dès l'âge de 21 ans et qu'il y aurait alors consacré près de huit heures par semaine. Ils avancent même que, dès que le premier de ses parents aurait atteint 62 ans, l'enfant aurait plus que doublé l'activité ménagère déployée à leur profit.

Cette assertion n'emporte pas la conviction du Tribunal. En effet, l'on voit mal ce qui aurait motivé les parents à exiger de leur enfant qu'il leur apporte une aide domestique à laquelle ils avaient précédemment renoncé, à partir du moment où ce dernier se serait engagé dans la vie active. A cela s'ajoute que la différence d'âge entre les parents et leur enfant n'est pas très importante, de sorte que les premiers cités auraient en principe bénéficié de forces vitales intactes lorsque leur enfant aurait atteint 21 ans. Dans ces conditions, il est *peu vraisemblable* qu'ils se soient déchargés, *par pure convenance personnelle*, de leurs tâches ménagères sur leur enfant. Au surplus, l'expérience générale de la vie démontre que le moment de l'insertion d'un jeune adulte dans la vie active ne coïncide guère avec le début ou l'accroissement d'une aide ménagère vis-à-vis de ses parents, à moins que des circonstances particulières (comme la maladie des parents) le justifient. Cela étant, les recourants ne font pas valoir de semblables circonstances. Selon le cours normal des choses, un enfant adulte se marie ou vit en concubinage et son nouveau ménage absorbe une grande partie de son temps libre. Ceci n'est donc guère conciliable avec le soutien ménager que les père et mère de l'enfant font valoir.

Quant à savoir si *la retraite future des parents* aurait changé quelque chose à cette situation, il n'y a pas lieu de le considérer. De manière générale, la fin de leur activité professionnelle permet aux personnes concernées de disposer de plus de temps pour des activités ménagères, même si celles-ci doivent être adaptées pour tenir compte des contingences liées à l'âge. En revanche, il n'est pas courant que les parents se déchargent de ces tâches sur leurs enfants, alors que ceux-ci poursuivent une carrière professionnelle et gèrent leur propre ménage, à moins que leur santé ne leur permette plus d'y pourvoir. Cela étant, il ne saurait être question

d'ériger en présomption la dégradation de la santé des parents de la victime, au moment où ils atteindront l'âge de la retraite. Une telle hypothèse est trop aléatoire pour être déterminante. Une maladie peut d'ailleurs intervenir à n'importe quel moment et affecter tout un chacun, soit aussi bien le soutien que la personne soutenue.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'une perte de soutien, sous la forme d'un soutien ménager d'A. \_\_\_\_\_ à ses parents, ne sont pas réalisées, de sorte qu'il convient de rejeter les prétentions des recourants relatives à ce poste du dommage.

### **8.3.5 « *Loss of advice and counsel services to parents* »**

S'agissant enfin du poste du dommage intitulé « *loss of advice and counsel services to parents* », réclamé au titre de perte de soutien, le Tribunal considère ce qui suit.

**8.3.5.1** Il s'agit tout d'abord d'élucider de *quels services* il s'agit. En effet, ainsi que cela a déjà été dit (cf. consid. 8.3.4.2 ci-avant), le code des obligations n'accorde pas la réparation totale de n'importe quel préjudice. Le droit à des dommages-intérêts que les tiers peuvent faire valoir en cas de décès sont énumérés limitativement à l'art. 45 CO et, dans le cadre de cette disposition, il doit nécessairement s'agir d'un *soutien économique*. Dans le présent contexte, à défaut d'explications contenues dans les recours, il faut s'en remettre aux indications résultant du rapport de (...). Par « *loss of advice and counsel services to parents* », il faut ainsi comprendre les conseils donnés pour la prise de décision relative à des investissements financiers, pour des décisions relatives à l'aménagement de la vie des parents ou pour d'autres décisions quotidiennes (cf. expertise de (...), p. 6, « *Loss of Advice and Counsel Services* », 1<sup>er</sup> §). (...) explique encore que les conseils en question auraient représenté une heure et demie par semaine, à compter du moment où le père ou la mère d'A. \_\_\_\_\_ aurait atteint 62 ans et jusqu'au décès de la mère de celui-ci (cf. expertise de (...), p. 6, « *Loss of Advice and Counsel Services* », 2<sup>ème</sup> §).

**8.3.5.2** A la lecture de ces explications, il s'avère que le soutien en question s'apparente plus à un *dommage affectif* qu'à un réel préjudice économique. En définitive, les recourants se trouvent effectivement privés des échanges de vue entre parents et enfant sur les sujets de la vie quotidienne, qui s'avèrent riches en enseignements de part et d'autre et permettent bien souvent de resserrer les liens affectifs. Cela étant, ceci ne se traduit pas par une perte économique effective. En outre, s'agissant de la perte des conseils relatifs à des investissements commerciaux, il n'est pas possible d'y voir un préjudice indemnifiable. En effet, rien n'indique que l'enfant aurait été plus à même que ses parents d'évaluer la justesse de tel ou tel placement financier et de donner les conseils adéquats. Rien ne certifie non plus que les parents auraient suivi ces conseils plutôt que leur conviction personnelle ou les avis de professionnels. D'ailleurs, l'expert mandaté par l'intimée, à savoir (...), estime pour sa part que, dans des républiques telles que le (...), la décision est laissée en ce domaine aux plus âgés. Ainsi, même lorsque les enfants ont, par hypothèse, plus de connaissances dans certains domaines que leurs aînés, leur opinion pèse moins lourd que celle de ces derniers, comme le veut la tradition. Il semblerait enfin que le fait de consulter sur des questions économiques ne soit guère courant en Russie (cf. expertise de (...), p. 8 ch. 3, 1<sup>er</sup> §).

Ces éléments ne permettent pas au Tribunal de considérer comme établie, avec le degré de vraisemblance requis, la perte de soutien prétendue par les recourants.

**8.4** Au vu de cette conclusion, l'étape ultérieure, qui aurait consisté dans une évaluation du montant de la perte de soutien éventuelle, n'a pas lieu d'être. Il s'avère par conséquent inutile d'ordonner une expertise indépendante afin de chiffrer l'indemnité destinée à compenser la perte de soutien, comme l'évoque l'intimée à titre éventuel (cf. réponse de l'intimée, p. 38 ch. marg. 86). Pour les mêmes motifs, il apparaît irrelevante de savoir quels montants ont été octroyés aux familles d'autres victimes, avec lesquelles SKYGUIDE serait parvenue à un compromis extrajudiciaire, comme le souhaiteraient les recourants (cf. mémoires de recours du 29 janvier 2007, p. 4 et réponse aux recours de SKYGUIDE, p. 58 ch. marg. 137). D'ailleurs, d'éventuelles transactions conclues avec des familles de victimes autres que celles qui ont recouru ne lieraient

pas le Tribunal de céans, puisque le jugement d'une action en dommages-intérêts s'opère conformément aux règles légales et en fonction d'un dommage individuel et concret, dûment allégué et prouvé. Une comparaison entre les dommages-intérêts alloués dans un cas ou dans un autre n'apporterait dès lors rien à la solution du présent litige. Ce raisonnement ne vaut pas de la même manière s'agissant de l'évaluation du tort moral, qui est fixé avec un certain schématisme lié à la nature immatérielle du préjudice en question. Bien que le problème du tort moral ne se pose pas dans le cas d'espèce, il apparaît utile de relever que des précédents peuvent être invoqués à titre de comparaison ou de référence, même si chaque état de fait est différent. Cela étant, les montants provenant de transactions en cette matière ne lient pas le juge. D'une part, rien ne certifie que la transaction considérée respecte le principe de la légalité. D'autre part, les mobiles des parties qui transigent peuvent inclure, sous le poste afférent au tort moral, des éléments et des spéculations tactiques qui en faussent le résultat (cf. BREHM, La réparation du dommage corporel, p. 318 ch. marg. 723 et la réf. citée). Le Tribunal de céans ne cerne pas quel autre enseignement les recourants entendaient tirer d'une hypothétique solution compensatoire conclue hors procédure avec d'autres familles de victimes. Il est donc renoncé à donner suite aux réquisitions précitées des parties, qui n'apporteraient rien à la solution du présent litige.

## **9. Grievs des recourants**

Il y a enfin lieu de traiter les moyens des recourants, dans la mesure où ils s'avèrent pertinents, étant précisé que le Tribunal de céans n'a pas à se prononcer sur l'ensemble des allégations et griefs des recourants et peut se limiter aux éléments essentiels pour l'arrêt (cf. ATF 126 I 97 consid. 2b; ATF 129 I 232 consid. 3.2 = RDAF 2005 p. 573 consid. 8 in fine).

### **9.1 Le principe de la bonne foi**

Il s'agit donc de se pencher sur le grief des recourants, tiré du *principe de la bonne foi* (cf. recours, p. 3 s., let. B/a).

**9.1.1** Le principe de la bonne foi, inscrit à l'art. 2 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), est un principe général du droit valable également en droit public, découlant à ce titre directement de l'art. 4

al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (aCst.), respectivement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101; cf. ANDREAS AUER/GEORGES MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Les droits fondamentaux, Berne 2000, ch. 1115 ss; MOOR, *Droit administratif*, vol. I, p. 428 ss). Il en découle notamment que l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et qu'elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (cf. ATF 126 II 387 consid. 3a et 124 II 269 consid. 4a). De manière générale, le principe de la bonne foi s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit.

Ainsi, selon la jurisprudence, l'autorité qui *fait une promesse, donne une information ou fournit une assurance* doit satisfaire les attentes créées, même si la promesse ou l'attente sont illégales, si les conditions cumulatives suivantes sont remplies (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.561/2002 du 11 juillet 2003 consid. 3.2) : (a) l'autorité doit avoir agi *dans un cas concret et vis-à-vis d'une personne déterminée* (un renseignement général ou la distribution de notes d'information générale donnant une orientation sur une législation ou son application ou encore une pratique ne suffisent pas); (b) l'autorité était *compétente ou censée l'être*; (c) l'administré *ne pouvait se rendre immédiatement compte de l'illégalité* du renseignement fourni; (d) ledit renseignement a *incité l'administré concerné à prendre des mesures dont la modification lui serait préjudiciable*; (e) enfin, la législation applicable *n'a pas été modifiée* entre le moment où l'information en cause a été donnée et celui où le principe de la bonne foi a été invoqué (cf. KNAPP, *op. cit.*, p. 108 ch. 509; RENÉ RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband*, Bâle 1990, p. 240 ss; ULRICH HÄFELIN/ GEORG MÜLLER, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 4ème éd., Zurich 2002, p. 128 ss, plus particulièrement p. 138 ss ch. 668 ss).

**9.1.2** En l'occurrence, à la lecture des mémoires de recours, il n'est pas évident de cerner en quoi les recourants s'estiment lésés, plus précisément sur quelle assurance donnée par l'autorité ils se seraient fondés. Il est surtout marquant de constater que les recourants ne prétendent pas

avoir pris des mesures dont la modification leur serait préjudiciable, ce qui fait que, même s'ils démontraient qu'une assurance leur a été donnée par une autorité compétente ou censée l'être, cet élément n'aurait guère l'impact voulu. Pour ce motif déjà, les recourants ne peuvent invoquer leur bonne foi. Par surabondance de motifs, le Tribunal de céans relève qu'il n'apparaît pas qu'une quelconque assurance leur ait été donnée.

A suivre les recourants, il apparaîtrait que « SKYGUIDE a(urait) reconnu les liens de famille particuliers existant en République de (...), justifiant le versement d'une indemnité pour tort moral. Elle a(urait) également reconnu qu'il n'est pas exclu de retenir une perte de soutien futur par un enfant décédé, et ce même en droit suisse » (cf. recours, p. 3 in fine). Quoi qu'il en soit, ceci ne constitue nullement une promesse de nature à engendrer une expectative concrète. Il n'apparaît pas en particulier que l'intimée ait laissé entendre qu'elle appliquerait le droit russe, ce que les recourants ne vont pas jusqu'à prétendre. Ceux-ci indiquent encore que : « SKYGUIDE, le chef du Département de l'environnement et le Président de la Confédération ont officiellement et publiquement reconnu la responsabilité pleine et entière de SKYGUIDE dans l'accident. SKYGUIDE est ainsi entrée en matière sans réserve sur le fond du litige » (cf. recours, p. 4). Là encore, le Tribunal de céans ne cerne guère quelle assurance concrète les recourants en déduisent. Il ne saurait s'agir de la reconnaissance anticipée de toute prétention, quels que soit sa nature et son montant. Le bon sens veut en effet que les déclarations que les recourants prêtent à l'intimée, pour autant qu'elles soient avérées (ce que le Tribunal n'a pas à établir), ne puissent être comprises comme une acceptation inconditionnelle et anticipée de toute forme de demande ou d'action.

Les recourants tirent par ailleurs argument du compte rendu du DFF intitulé « thèmes clés du DFF, mars 2005 : Catastrophe aérienne d'Überlingen : Déroulement et état d'avancement des procédures concernant les demandes de dommages et intérêts et les demandes pour réparation du tort moral » dont ils citent l'extrait suivant : « il est impossible de répondre de manière concluante aux questions concernant le droit applicable, les compétences et les procédures (...) compte tenu de la complexité de la situation juridique, il était nécessaire de trouver une solution permettant de satisfaire les prétentions justifiées des personnes lésées, en évitant les complica-

tions ». Ils expliquent à ce propos que l'intimée, en rejetant leurs prétentions tendant à l'indemnisation de leur perte de soutien, n'aurait pas respecté les préceptes fixés par le DFF (cf. recours, p. 4, 5ème §). Cela étant, sur la base des faits avancés par les recourants eux-mêmes, il est manifeste que le DFF n'a pas garanti le règlement de n'importe quelle prétention mais uniquement de celles qui seraient « justifiées ». Il n'a donc pas laissé entendre que des demandes qui sortiraient du cadre légal seraient admises. L'aurait-il fait qu'une telle garantie se serait heurtée à l'objection selon laquelle le DFF n'était pas compétent – ni censé l'être – pour statuer sur les prétentions des recourants.

Le Tribunal de céans ne voit pas non plus quelle garantie pourrait être déduite du fait que SKYGUIDE aurait par hypothèse offert un dédommagement extra-judiciaire aux familles d'autres victimes de la catastrophe aérienne, voire que ce dédommagement ait été largement supérieur à celui octroyé aux recourants, comme ces derniers le prétendent (cf. recours, p. 4, 7ème §). Ainsi que cela a déjà été souligné, le Tribunal de céans examine chaque cas pour lui-même en fonction des règles légales qui lui sont applicables. Il n'y a donc pas lieu, dans ce contexte, de requérir les renseignements désirés par les recourants.

L'argument tiré de la bonne foi des recourants tombe donc à faux. Le Tribunal de céans relève finalement que les recourants n'ont pas repris, dans le cadre de leurs recours, leurs précédentes allégations selon lesquelles l'intimée aurait « *expressément renoncé à voir appliquer de manière stricte les critères de droit suisse pour l'évaluation du dommage des proches des victimes* » et « *offert un mode de calcul particulier tenant compte des circonstances particulièrement dramatiques du cas et des souffrances causées* » (cf. requête du 19 mai 2005 des recourants à SKYGUIDE, p. 11). Ces allégations ont d'ailleurs été contredites par SKYGUIDE tant dans son courrier du 11 octobre 2005 que dans celui du 15 décembre 2005 adressés aux recourants. Elle y indiquait notamment: « *Il est certes arrivé à SKYGUIDE de renoncer par le passé à calculer les indemnités dues à certaines personnes concernées selon des critères strictement juridiques. Les paiements qui en ont résulté se fondaient cependant sur des transactions entre SKYGUIDE et son assureur d'un côté et les lésés de l'autre. Ils ne s'inscrivaient donc pas dans le cadre d'une procédure judi-*

*ciaire (...) Dans ce cadre, ce ne sont pas des critères généraux qui s'appliquent, mais les seules règles du droit applicable. ».* Les allégations en question ne sont donc en rien étayées.

## **9.2 L'art. 42 CO**

Les recourants font valoir une violation de l'art. 42 CO (cf. recours, p. 5 let. b). Pour toute explication, ils relèvent : « le soutien futur d'un enfant à ses parents, respectivement à ses grands parents, ne peut qu'être estimé ». Selon eux, SKYGUIDE n'aurait pas « voulu procéder à cet exercice ».

**9.2.1** Il convient de rappeler avant toute chose que l'art. 42 CO est une norme de droit privé. Toutefois, dans la mesure où il exprime une règle générale, il est susceptible de s'appliquer *par analogie* en droit administratif (cf. consid. 7.2 ci-avant). Cela étant dit, il est probable que les recourants n'entendent pas se prévaloir de l'art. 42 al. 1 CO, lequel prévoit que la preuve du montant du dommage incombe aux demandeurs, soit en l'espèce aux recourants eux-mêmes (cf. consid. 7.3 ci-avant). Il s'agit ainsi plutôt de se demander si l'intimée a méconnu la portée de l'art. 42 al. 2 CO, lequel prévoit que, *lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi*, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (cf. consid. 7.3 ci-avant).

**9.2.2** S'il est vrai que cette disposition permet au juge de considérer un dommage comme établi sur la base d'une simple estimation, elle ne lui permet guère de retenir l'existence d'un dommage lorsque sa survenance n'apparaît pas vraisemblable, voire même hautement vraisemblable s'il s'agit d'une perte de soutien future. En l'occurrence, le Tribunal parvient à la conclusion selon laquelle *le dommage allégué n'atteint pas le degré de vraisemblance requis*. Cela étant, cette conclusion ne s'est pas imposée en raison de l'absence de preuves strictes du dommage, qui ne sauraient guère être apportées s'agissant d'une perte de soutien future et donc hypothétique, mais en vertu d'une appréciation des éléments de fait ressortant du dossier. L'art. 42 al. 2 CO n'a pas une portée plus étendue, en ce sens qu'il ne permet pas de considérer toute prétention, de quelque ampleur que ce soit, comme établie. Il n'a donc nullement été méconnu.

Il s'avère ainsi que les arguments des recourants ne changent rien à l'issue du litige. Les recours doivent donc être rejetés, dans la mesure où ils sont recevables.

## 10. Participation aux honoraires / dépens

Les recourants ont également conclu à l'allocation de CHF 2'000.- pour chacun d'entre eux, à titre de « *dépens comprenant les frais d'expertise et une participation aux honoraires de leur conseil suisse* » (cf. recours et mémoire complémentaire, p. 6).

**10.1** Le Tribunal de céans est amené à se demander s'il s'agit bien de dépens, comme la terminologie utilisée par les recourants le laisse entendre, ou de frais de défense avant procès. Il faut en effet garder à l'esprit que *les frais de défense avant procès* – à savoir les frais liés à l'intervention d'un avocat avant l'ouverture de celui-ci – doivent être traités comme les dommages qui résultent directement d'une atteinte à l'intégrité corporelle ou aux choses (cf. ATF 117 II 101 consid. 4; PIERRE TERCIER, L'indemnisation des frais d'avocat et l'assurance de protection juridique, in Journées du droit de la circulation routière, Fribourg 1994, p. 16). Cela étant, ils constituent un dommage réparable selon le droit de la responsabilité uniquement dans la mesure où ils ne sont pas compris dans *les dépens* définis par la loi de procédure pertinente (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4C.195/2001 du 12 mars 2002 consid. 2b/bb, 4C.51/2000 du 7 août 2000 in SJ 2001 I 153 consid. 2; ATF 117 II 101 consid. 5; ATF 117 II 394 consid. 3a; ATF 97 II 259 consid. 5b). Lorsque le droit de procédure permet de dédommager la partie de tous les frais nécessaires et indispensables qui lui ont été occasionnés par le procès, ce droit seul est applicable et ne laisse pas place à une action civile séparée ou ultérieure (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4C.51/2000 du 7 août 2000 consid. 2 et du 28 août 1995 consid. 2 reproduit in SJ 1996 p. 299; STEPHAN WEBER, Ungereimtheiten und offene Fragen beim Ersatz von Anwaltskosten, in SVZ/RSA 61/1993 p. 6/7; BREHM, Berner Kommentar, ch. 88 ad art. 41 CO; contra : TERCIER, op. cit., p. 17). *Les frais relatifs aux expertises d'une partie* sont indemnisables au titre de dépens, même si en règle générale les parties n'ont pas besoin de nommer des experts qui n'ont pas été exigés (cf. JAAC 61.36 consid. 3.3 à 3.5).

**10.1** S'agissant des *dépens*, le Tribunal de céans statue à cet égard conformément aux règles suivantes. Il peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Pareillement l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) stipule que la partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. En revanche, les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

**10.2** En l'occurrence, les conclusions des recourants font expressément référence à l'octroi de « *dépens* », incluant « *les frais d'expertise et une participation aux honoraires de (leur) conseil suisse* ». A cela s'ajoute qu'ils ne contestent pas la manière dont l'intimée a tranché les prétentions liées à leur défense. Il faut en effet rappeler qu'ils avaient requis dans le cadre de l'instance précédente l'octroi d'une « *équitable indemnité valant participation aux honoraires de leur conseil* » (cf. leur requête à SKYGUIDE du 19 mai 2005) et en outre une indemnité pour les frais supplémentaires liés à l'obtention des documents de preuve requis par SKYGUIDE (cf. leur requête à SKYGUIDE du 31 mars 2006). Ils avaient obtenu le versement par l'intimée d'une indemnité de CHF 1'000.- par requérant à ce dernier titre. L'indemnité valant participation aux honoraires de leur conseil leur avait en revanche été refusée, faute d'être substantivée (cf. décisions entreprises, ch. 76 ss), ce qui n'est pas remis en cause dans le cadre de leurs recours. Au vu de ces éléments, le Tribunal de céans est fondé à retenir que les recourants prétendent à une indemnité de dépens, liée aux frais de défense devant la présente instance. Cela étant, les recourants se voient déboutés de toutes leurs prétentions, de sorte qu'ils n'ont pas droit à des dépens, lesquels auraient – le cas échéant – englobé les frais de l'expertise privée qu'ils ont produite. Il s'avère ainsi inutile de se pencher sur la question de principe de savoir si des dépens se justifient lorsque les recourants sont soutenus par des bailleurs de fonds de procès qui assument tout le risque du procès et de déterminer si une pareille hypothèse se vérifie dans le cas présent, ainsi que le soutient l'intimée (cf. réponse aux recours, p. 61 ch. marg. 147).

En revanche, compte tenu du sort de la cause, il faut examiner si les recourants doivent verser des dépens à SKYGUIDE. Dans ce contexte, il convient de déterminer si l'intimée doit être considérée comme une autorité, au sens de l'art. 7 al. 3 FITAF, ce qui impliquerait qu'elle n'ait pas droit à des dépens, quelle que soit l'issue du litige. L'art. 1 al. 2 PA définit les différents types d'autorités. Selon l'art. 1 al. 2 let. e PA, sont considérées comme telles des organisations indépendantes de l'administration fédérale, en tant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération. On peut rapprocher l'art. 7 al. 3 FITAF de l'art. 68 al. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), où il est expressément prévu qu'aucuns dépens ne sont en règle générale alloués aux organisations chargées de tâches de droit public, lorsqu'elles obtiennent gain de cause dans l'exercice de leurs attributions officielles. En l'occurrence, SKYGUIDE est une société anonyme d'économie mixte, dont l'actionnaire quasiment unique est la Confédération; elle est de plus chargée par l'art. 40 al. 2 LA d'une tâche de puissance publique, le contrôle de la navigation aérienne (cf. consid. 1.1.3.1 ci-avant). Elle a statué sur le sort des prétentions des requérants, ainsi que le prévoit l'art. 19 al. 3 LRFC et doit par conséquent être considérée comme une autorité au sens de l'art. 7 al. 3 FITAF, ce qui implique que – malgré le gain du procès – *elle n'a pas droit à des dépens*. Telle est d'ailleurs également la conclusion qui ressortait d'une affaire la concernant, tranchée par la CRM le 28 septembre 2001 (cf. JAAC 66.5 consid. 5).

## **11. Assistance judiciaire**

S'agissant de *l'assistance judiciaire*, l'art. 65 al. 3 PA prévoit que les frais et honoraires de l'avocat d'office sont supportés conformément à l'art. 64 al. 2 à 4 PA. Aux termes de l'art. 12 FITAF, l'indemnité des avocats commis d'office est la même que celle des représentants conventionnels. A l'art. 10 al. 2 FITAF, il est prévu que le tarif horaire des avocats est de CHF 200.- au moins et de CHF 400.- au plus, auxquels il faut ajouter – le cas échéant – la TVA. Selon l'art. 14 al. 2 FITAF, le tribunal fixe les dépens et l'indemnité des avocats commis d'office sur la base du décompte. A défaut de décompte, l'indemnité est fixée sur la base du dossier.

En l'occurrence, les recourants ont obtenu l'assistance judiciaire par décision incidente du Tribunal de céans du 27 juin 2008. Les honoraires de leur avocat d'office, à savoir Me Urs Saal, seront donc pris en charge par l'État, conformément aux règles précitées. Les recourants n'ont pas produit de décompte à ce sujet, de sorte que le Tribunal de céans est fondé à fixer l'indemnité de l'avocat commis d'office sur la base du dossier. Tout bien pesé, compte tenu des mémoires déposés, de leur similitude avec les mémoires des autres groupes de recourants, ainsi que de l'indemnité de dépens réclamée (CHF 2'000.- par recourant, y compris les frais d'expertises; cf. consid. 10 ci-avant), le Tribunal de céans estime qu'une indemnité de CHF 1'000.- par recourant, soit CHF 5'000.- pour l'ensemble des recourants ici concernés, est justifiée. Cette indemnité s'entend TVA comprise. Elle comprend également les frais relatifs à l'expertise que les recourants ont confiée de leur propre chef à (...) et qui vaut pour tous les recourants membres de la même famille.

## **12. Frais de procédure**

Concernant les *frais de procédure*, ceux-ci suivent le sort de la cause, en ce sens qu'ils sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA). Il s'ensuit qu'ils devraient normalement être mis à la charge des recourants, qui se voient déboutés. En revanche, dès lors que ceux-ci ont obtenu l'assistance judiciaire par décision incidente du Tribunal de céans du 27 juin 2008, les frais de procédure seront laissés à la charge de l'État (art. 65 al. 1 PA).

### **Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

#### **1.**

Les recours sont rejetés dans la mesure où ils sont recevables.

#### **2.**

Il n'est pas octroyé de dépens à SKYGUIDE.

#### **3.**

Il n'est pas octroyé de dépens aux recourants; il est en revanche alloué à leur avocat, Me Urs Saal, une indemnité à titre d'assistance judiciaire d'un montant total de CHF 5'000.-, à la charge de l'État.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Acte judiciaire)
- à l'intimée ([...] ; Acte judiciaire).

Le président du collège :

La greffière :

André Moser

Marie-Chantal May Canellas

**Indication des voies de droit :**

Les décisions du Tribunal administratif fédéral en matière de responsabilité étatique peuvent être contestées auprès du Tribunal fédéral, pourvu qu'il s'agisse d'une contestation pécuniaire dont la valeur litigieuse s'élève à 30'000.- francs au minimum ou qui soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. a et al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Si le recours en matière de droit public est ouvert, il doit être déposé dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision contestée. Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Il doit être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à la Poste Suisse ou à une Représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 42, 48, 54 et 100 LTF).

Expédition :