



POUVOIR JUDICIAIRE

C/30392/1998

ACJC/1263/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 22 OCTOBRE 2010

Entre

X _____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 décembre 2009, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

contre

1) LA MASSE EN FAILLITE DE Y _____ SA, représentée par l'Office des faillites, chemin de la Marbrerie 13, case postale 1856, 1227 Carouge, intimée, comparant en personne,

2) AS _____, domicilié _____,

3) BS _____, domiciliée _____,

4) CS _____, domiciliée _____,

5) DS _____, domicilié _____, intimés, comparant tous quatre par Me Olivier Carré, avocat, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28.10.2010.

EN FAIT

Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 1^{er} février 2010, X_____ SA (ci-après X_____ SA; anciennement Z_____ SA) appelle d'un jugement partiel rendu par le Tribunal de première instance le 15 décembre 2009 aux termes duquel 1) la responsabilité pleine et entière de Y_____ SA en liquidation, soit pour elle sa masse en faillite, pour le dommage subi par CS_____, AS_____, DS_____ et BS_____, est engagée et 2) l'obligation de Z_____ SA d'indemniser Y_____ SA en liquidation, soit pour elle sa masse en faillite, pour les montants qu'elle est susceptible d'être amenée à payer au titre de dommages-intérêts du fait du sinistre du 7 novembre 1996, se limite au montant maximum de 545'287 fr. 50 par voyageur. Pour le surplus, Y_____ SA en liquidation, soit pour elle sa masse en faillite, et Z_____ SA ont été condamnés, conjointement et solidairement, aux dépens et la suite de la procédure a été réservée.

X_____ SA sollicite l'annulation du jugement précité et demande que la Cour constate qu'elle a satisfait à ses obligations résultant du contrat d'assurance responsabilité civile conclu avec Y_____ SA à la suite de l'accident d'avion survenu le 7 novembre 1996 et qu'elle n'a dès lors pas à indemniser celle-ci d'éventuels dommages et intérêts que cette dernière pourrait être condamnée à payer aux demandeurs.

Dans leur mémoire réponse du 17 mai 2010, les demandeurs et intimés concluent à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

Lors de l'audience de plaidoiries du 16 septembre 2010, les parties ont développé oralement leurs arguments et ont persisté dans leurs conclusions.

A. Les faits pertinents résultant du dossier soumis à la Cour sont les suivants :

a) Y_____ SA, société inscrite au Registre du commerce de Genève et désormais en liquidation à la suite de sa faillite prononcée le 19 juin 2006, était active dans les domaines de l'achat, la vente et l'exploitation d'avions d'affaires. M _____ en a été l'administrateur-président depuis 1991 jusqu'à son décès le 7 novembre 1996. Il était par ailleurs pilote professionnel et instructeur et opérait comme expert auprès de l'Office fédéral de l'aviation civile (ci-après OFAC).

b) En juillet 1992, M_____ est devenu copropriétaire d'un avion de type Q_____ avec N_____ et la société V_____ SA. Il a été convenu que pour toutes les affaires concernant ledit aéronef, M_____ représenterait les propriétaires à l'égard de l'OFAC.

Au mois d'août 1992, les trois copropriétaires ont signé une convention d'exploitation selon laquelle le Q_____ serait exploité en privé et en commercial sous le FOM (Flight Operation Manuel, soit le manuel dans lequel doivent être obligatoirement mentionnés les aéronefs exploités pour des transports commerciaux) de Y_____ SA, étant précisé qu'eux-mêmes assumeraient les frais fixes et les charges variables et pourraient utiliser l'appareil à titre personnel.

En septembre 1995, l'inscription du Q_____ dans le registre des aéronefs tenu par l'OFAC a été modifiée, V_____ SA et Y_____ SA étant désormais désignées comme seules copropriétaires et étant représentées auprès de l'OFAC par Y_____ SA. Y_____ SA a par ailleurs été inscrite comme exploitante de l'appareil.

c) Cet avion a été assuré pour les risques responsabilité civile, casco et accidents des occupants par Y_____ SA, désignée comme preneur d'assurance auprès de la Z_____ SA (ci-après Z_____ SA), police d'assurance No 1... du 21 mars 1995, tant pour les vols privés que pour les vols commerciaux. Le contrat prévoyait qu'il était conclu pour une durée de trois ans à partir du 1^{er} avril 1995.

Les conditions générales applicables (édition 09.92) fixaient quant à elles, en cas d'omission ou de vices dans le contenu des titres de transport, une limite de prestations à concurrence des obligations qu'elle aurait assumées sur la base de titres de transports réguliers (art. 3.7 CGA). De plus, les indemnités d'une assurance-accidents occupants de la Z_____ SA, ainsi que les prestations en raison de prétentions récursoires à la suite d'indemnités servies aux ayants droit, devaient être imputées sur les prestations en dommages et intérêts des ayants droit fixées judiciairement ou convenues extrajudiciairement (art. 3.5 CGA). Enfin, les prestations en cas d'accident versées à charge de cette police, de même que celles découlant des prétentions récursoires à la suite d'indemnités versées aux ayants-droit, étaient imputées sur les prétentions en responsabilité civile des ayants-droit fixées judiciairement ou convenues extrajudiciairement (art. 6.5 CGA).

Il résulte du contrat qu'aucun rabais d'imputation n'a été accordé sur la prime pour la responsabilité civile du fait de la conclusion de l'assurance responsabilité civile (garantie combinée) (art. 7 et 8 de la police d'assurance).

d) Le Q_____ n'a, en pratique, jamais fait partie des avions mentionnés dans le FOM de Y_____ SA, de sorte qu'il n'était pas autorisé à effectuer des vols commerciaux; il a essentiellement été employé par M_____ et LO_____, animateur de V_____ SA.

Y_____ SA tenait une comptabilité uniforme et n'établissait pas de distinction entre les vols privés et les vols commerciaux. Tous les vols étaient ainsi facturés, ceux effectués à titre privé l'étant aux copropriétaires de l'avion.

e) En 1996, la société W_____ SA à ..., a organisé une sortie dans le Bordelais, à laquelle elle a convié les membres du bureau d'architectes U_____ SA, avec lequel elle était en relations d'affaires.

Les participants à ce voyage entretenaient des relations amicales.

M_____ connaissait certains d'entre eux, étant précisé que trois personnes à tout le moins faisaient partie du même club nautique que lui.

A la demande de son époux, AT_____ a demandé à l'épouse de M_____ si celui-ci pouvait prendre quelques jours de congé. C'est ainsi que M_____ a été amené à accompagner le groupe dans le Bordelais, à bord du Q_____.

Il n'est pas établi que des titres de transport aient été émis pour les participants à ce voyage.

M_____ a par ailleurs été décrit par tous les témoins entendus comme un homme sérieux, appliqué, prudent, connaissant bien son domaine et ne prenant pas de risques inconsidérés.

f) Le 7 novembre 1996 à 8h42 heure locale, le Q_____, aux commandes duquel se trouvait M _____, a décollé de Genève avec sept passagers à son bord, en direction de K _____.

A 10h02 (9h02 TU), M_____ annonça une panne de moteur à la tour de contrôle. Après des tentatives infructueuses de maîtriser la panne, l'avion finit par s'écraser à 10h29 (9h29 TU) dans un champ au I_____ et prit immédiatement feu. M_____ et ses sept passagers, dont ES_____, employé du bureau U_____ SA, ont perdu la vie dans cet accident.

g) Il ressort des enquêtes et plus particulièrement du rapport du Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile (BEA), chargé en France des enquêtes techniques sur les accidents ou incidents dans l'aviation civile, qu'une rupture du vilebrequin avait été à l'origine de la chute.

Il s'agissait d'un problème excessivement rare, pour lequel aucune instruction particulière n'existait.

h) La Z_____ SA a versé aux familles des passagers le montant de 100'000 fr. prévu par le contrat en vertu de l'assurance contre les accidents des occupants au titre d'indemnité en cas de décès d'un membre de l'équipage ou d'un passager.

Elle a en revanche refusé d'allouer ce montant aux héritiers de M_____, au motif qu'il effectuait ce jour-là un vol commercial, pour lequel Y_____ SA ne disposait pas des autorisations nécessaires.

-
- B.** Statuant le 4 novembre 1999 par jugement partiel sur la question de la couverture d'assurance dans la cause no C/31627/97 opposant la Z_____ SA à Y_____ SA, V_____ SA et aux héritiers de M_____, le Tribunal a qualifié le vol effectué le 7 novembre 1996 de vol gratuit et privé et a dès lors jugé qu'il était couvert par l'assurance conclue avec la Z_____ SA.

Ce jugement a été confirmé par la Cour de justice le 16 juin 2000 (ACJC/679/2000), cette autorité considérant toutefois que les éléments figurant au dossier convergeaient pour retenir que le vol allait être facturé à W_____ SA, même si la procédure ne permettait pas d'établir si la rémunération comporterait un bénéfice pour Y_____ SA ou si seul le prix coûtant serait facturé. Il a ainsi retenu que le vol devait être qualifié de vol privé rémunéré.

Cet arrêt n'a pas été remis en cause auprès du Tribunal fédéral.

- C.** Dans un jugement du 20 juin 2002, rendu également dans la cause no C/31627/97, le Tribunal a par ailleurs retenu qu'un ensemble de fautes constituant une faute grave était à l'origine de l'accident, et qu'elles étaient imputables à M_____.

Une réduction des prestations de la Z_____ SA de 25% a en conséquence été admise.

Par arrêt du 20 juin 2003 (ACJC/705/03), la Cour de justice a toutefois annulé en partie ce jugement, estimant que la procédure n'avait pas permis d'établir de faute grave à charge de M_____.

Les recours en réforme et de droit public interjetés par la Z_____ SA ont été rejetés en février 2004, le Tribunal fédéral ayant confirmé à cette occasion que le vol était vraisemblablement payant, mais que rien ne démontrait que Y_____ SA allait en tirer un bénéfice, et que l'appréciation des juges cantonaux, selon laquelle M_____ n'avait pas adopté de comportement manifestement déraisonnable, mais avait fait preuve de négligence, n'était pas critiquable.

- D.** Par acte déposé au greffe du Tribunal le 10 novembre 1998, CS_____ , AS_____ , DS_____ et BS_____ , respectivement épouse et enfants de feu ES_____, ont assigné Y_____ SA en paiement de 1'300'256.65 fr. en capital au titre du préjudice subi du fait de la perte de prévoyance professionnelle et de soutien, ainsi que d'une indemnité en réparation du tort moral, en invoquant sa responsabilité de transporteur.

Y_____ SA s'est opposée à la demande au motif qu'elle ne possédait pas la légitimation passive, dans la mesure où elle n'exploitait pas commercialement le Q_____ et ne pouvait dès lors pas être considérée comme le transporteur, M_____ ayant organisé le vol à titre privé et sous sa propre responsabilité.

Elle a ajouté, au cas où sa qualité de transporteur serait néanmoins reconnue, qu'en l'absence de toute faute de M_____, elle ne pouvait être tenue pour responsable du dommage subi par les familles des participants.

La Z_____ SA, dont la demande en intervention du 23 septembre 2004 a été admise par jugement du 20 décembre 2004, s'est également opposée à la demande.

En ce qui concerne la légitimation passive de Y_____ SA, la Z_____ SA a toutefois affirmé que suivre la thèse de celle-ci aboutirait à considérer que le vol du 7 novembre 1996 était purement privé, ce que contredisaient les décisions rendues tant par la Cour de justice que le Tribunal fédéral. Elle est dès lors partie du principe que l'assignation de Y_____ SA en qualité de transporteur était justifiée.

S'agissant de l'étendue de son obligation d'indemniser, elle s'est prévalu de la limitation de la responsabilité prévue par la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 modifiée par le Protocole de la Haye du 28 septembre 1955. Compte tenu des dispositions des conditions générales d'assurance applicables (art. 3.5 CGA, art. 3.7 CGA et art. 6.5 CGA, détaillées ci-dessus sous le point A.c) et des montants déjà versés, plus aucune prétention issue du contrat d'assurance conclu avec Y_____ SA ne pouvait dès lors être formulée à son encontre, quand bien même cette dernière verrait sa responsabilité engagée pour des sommes supérieures à l'égard des ayants droit des passagers décédés.

CS_____, AS_____, DS_____ et BS_____, ainsi que la Z_____ SA, ont indiqué qu'ils n'avaient pas d'actes d'instruction complémentaires à solliciter sur la question de la responsabilité.

Y_____ SA, dont la faillite a été prononcée par jugement du 19 juin 2006, n'a pas fait connaître sa position.

Le Tribunal a gardé la cause à juger sur le principe de la responsabilité à l'issue de l'audience de plaidoiries du 24 septembre 2009.

- E.** Dans son jugement partiel du 15 décembre 2009, le Tribunal a admis la responsabilité pleine et entière de Y_____ SA en liquidation, soit pour elle sa masse en faillite, pour le dommage subi par CS_____, AS_____, DS_____ et BS_____ et a limité à 545'287 fr. 50 l'obligation de Z_____ SA d'indemniser Y_____ SA en liquidation pour les montants qu'elle est susceptible d'être amenée à payer à titre de dommages-intérêts du fait du sinistre du 7 novembre 1996, étant précisé que le montant de 545'287 fr. 50 résulte de la conversion de 250'000 francs Poincaré selon le cours de l'or au prix du marché.

Il a pour le surplus réservé la suite de la procédure.

-
- F. L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée ci-dessous dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits par la loi (art. 30, 296 et 300 LPC).

Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort. La Cour revoit dès lors la cause avec plein pouvoir d'examen (art. 22, 24 et 25 LOJ; art. 291 LPC, SJ 1984 p. 466 consid. 1).

2. L'appelante conteste devoir indemniser son preneur d'assureur d'éventuels dommages et intérêts que celui-ci pourrait être condamné à payer aux demandeurs et intimés.

Elle fait valoir, pour la première fois devant la Cour, que le Tribunal aurait dû appliquer en l'espèce le Protocole additionnel no 2 portant modification de la Convention de Varsovie et du Protocole de la Haye de 1955, conclu à Montréal le 25 septembre 1975 et entré en vigueur le 15 février 1996, et non l'art. 22 de la Convention de Varsovie tel que modifié par l'art. XI du Protocole de la Haye de 1955. De ce fait, la responsabilité de l'appelante est limitée à 16'600 Droits de Tirage spéciaux par passager, correspondant à 27'224 fr. à la date du jugement du Tribunal, et devant être convertis en francs suisses à la date du jugement final.

De plus, l'appelante, par le paiement d'un montant de 100'000 fr. au titre d'assurance-accidents occupants, s'est déjà acquittée de ses obligations contractuelles envers le preneur d'assurance, puisque les art. 3.5 et 6.5 de ses conditions générales prévoient l'imputation des prestations d'assurance accidents sur les prestations en dommages et intérêts et en responsabilité civile.

Enfin, à supposer qu'il faille appliquer l'art. 22 de la Convention de Varsovie tel que modifié par l'art. XI du Protocole de la Haye de 1955, la conversion des francs français Poincaré fixés par la Convention de Varsovie doit être effectuée au jour du jugement final selon l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 fixant la parité-or du franc suisse, et non pas selon le cours de l'or au prix du marché. Dès lors, la limite de responsabilité par passager est de 67'500 fr. (recte : 67'750 fr.) et non pas de 545'287.50 fr.

L'appelante conteste ainsi uniquement l'étendue de ses obligations, de sorte que seule cette question reste litigieuse.

-
3. **3.1.** La Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, conclue à Varsovie le 12 octobre 1929 (RS 0.748.410; ci-après la Convention de Varsovie), est entrée en vigueur pour la Suisse le 7 août 1934 et pour la France le 13 février 1932.

Elle s'applique à tout transport international de personnes, bagages ou marchandises, effectué par aéronef contre rémunération. Elle s'applique également aux transports gratuits effectués par aéronef par une entreprise de transports aériens (art. 1 al. 1 Convention de Varsovie).

Est notamment qualifié de "transport international" au sens de la Convention de Varsovie tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés sur le territoire de deux Hautes Parties Contractantes (art. 1 al. 2 Convention de Varsovie).

3.2. L'applicabilité de la Convention de Varsovie présuppose la conclusion d'un contrat de transport. Le transporteur, au sens de la Convention, est celui qui, en son propre nom, s'oblige à transporter des personnes, des bagages ou des biens par voie aérienne. Il n'est pas nécessaire qu'il soit propriétaire ni exploitant de l'appareil servant au transport (OTTO RIESE/JEAN T. LACOUR, Précis de droit aérien, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1951, p. 233 n. 281 et ss).

Le Tribunal a retenu, à juste titre, l'existence d'un contrat de transport avec l'intimé. La Cour fera sienne l'argumentation du Tribunal concernant ce point, qui, au demeurant, n'est pas remise en cause par l'appelante. Cette solution est par ailleurs conforme aux décisions antérieures rendues dans le cadre de cet accident d'avion.

3.3. De plus, dans son arrêt du 16 juin 2000 rendu dans la cause no C/31627/97, la Cour de justice, statuant sur la question de la qualification du vol du 7 novembre 1996, a retenu qu'il s'agissait d'un vol privé rémunéré, et non purement privé, sans pouvoir toutefois établir si la rémunération comportait un bénéfice pour le transporteur ou si seul le prix coûtant allait être facturé. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un appel. Dans un arrêt subséquent du 20 juin 2003, la Cour a confirmé qu'elle ne pouvait revenir sur un point ayant fait l'objet d'une décision préjudicielle antérieure et qu'elle ne pouvait dès lors revoir la qualification du vol retenue par le premier arrêt de la Cour. Les arrêts du Tribunal fédéral du 24 février 2004 retiennent également que le vol du 7 novembre 1996 allait être facturé à la société organisatrice, de sorte qu'il devait être qualifié de vol à caractère onéreux.

Au demeurant, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, la question du caractère rémunéré ou gratuit du vol n'a aucune incidence sur l'étendue de la responsabilité du transporteur soumis aux dispositions de la Convention de Varsovie, dès lors que son champ d'application comprend non seulement les transports rémunérés, mais également gratuits.

La qualification du vol, qui n'est d'ailleurs pas contestée par l'appelante, n'a dès lors pas à être revue dans le cadre de cet appel.

3.4. En l'espèce, le vol du 7 novembre 1996 devait relier la Suisse à la France, toutes deux parties à la Convention de Varsovie. Un contrat de transport ayant été valablement conclu avec l'intimée, la Convention de Varsovie est applicable dans le cadre du présent litige.

- 4. 4.1.** La responsabilité du transporteur est réglée aux art. 17 à 30 de la Convention de Varsovie, laquelle est de droit impératif pour les Etats qui y ont adhéré. Toutes les questions que la Convention de Varsovie n'a pas prévues sont tranchées par le droit national, soit, à l'époque des faits, le Règlement de transport aérien du 3 octobre 1952 (RO 1952 1087) (lequel a été abrogé le 17 août 2005 par l'Ordonnance sur le transport aérien, RS 748.411) (Henri BOURGEOIS, Droit aérien VI, Fiches juridiques suisses, Fiche de remplacement n. 1088 du 1^{er} octobre 1989).

L'art. 22 de la Convention de Varsovie prévoit, en matière de transport de personnes, que la responsabilité du transporteur envers chaque voyageur est limitée à la somme de cent vingt-cinq mille francs, se rapportant au franc français constitué par soixante-cinq et demi milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin (art. 22 al. 1 et al. 4 Convention de Varsovie).

4.2. L'art. 22 de la Convention de Varsovie précité a été modifié par l'art. XI du Protocole portant modification de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (RS 0.748.410.1), conclu à la Haye le 28 septembre 1955 et entré en vigueur tant pour la Suisse que pour la France le 1^{er} août 1963 (ci-après le Protocole de la Haye de 1955). Le nouvel art. 22 porte désormais la limitation de la responsabilité du transporteur relative à chaque passager au double de la somme prévue initialement, soit à deux cent cinquante mille francs, se rapportant à une unité monétaire constituée par soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin (nouvel art. 22 al. 1 et al. 5 selon art. XI du Protocole de la Haye de 1955).

La Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955 s'applique notamment au transport international défini à l'art. premier de ladite Convention lorsque les points de départ et de destination sont situés sur le

territoire de deux Etats parties au protocole (art. XVIII Protocole de la Haye de 1955).

4.3. L'art. 22 de la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955 a encore été modifié par le Protocole additionnel no 2, conclu à Montréal le 25 septembre 1975 et entré en vigueur tant pour la Suisse que pour la France le 15 février 1996 (RS 0.748.410.4; ci-après le Protocole additionnel n. 2 de Montréal de 1975).

A teneur de l'art. 22 al. 1 de la Convention de Varsovie ainsi modifié, la responsabilité du transporteur relative à chaque passager est limitée à la somme de 16'600 Droits de Tirage spéciaux (art. II du Protocole additionnel n. 2 de Montréal de 1975). Les sommes indiquées en Droits de Tirage spéciaux sont considérées comme se rapportant au Droit de Tirage spécial tel que défini par le Fonds monétaire international, la conversion en monnaies nationales étant effectuée en cas d'instance judiciaire suivant la valeur de ces monnaies en Droit de Tirage spécial à la date du jugement (art. 22 al. 5 selon l'art. II du Protocole additionnel n. 2 de Montréal de 1975).

La Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955 et par le Protocole additionnel no 2 de 1975 s'applique notamment au transport international défini à l'art. premier de ladite Convention lorsque les points de départ et de destination sont situés sur le territoire de deux Etats parties au Protocole additionnel no 2 de 1975 (art. III du Protocole additionnel n. 2 de Montréal de 1975).

4.4. Par la suite, les limites de responsabilité de l'art. 22 ont été sensiblement augmentées par une nouvelle version de la Convention de Varsovie, à savoir la Convention du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, entrée en vigueur le 5 septembre 2005.

4.5. En l'espèce, l'accident du vol Q_____ est survenu le 7 novembre 1996. A cette date, le texte en vigueur en Suisse et en France était la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955 et modifiée par le Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975, soit l'art. 22, tel que modifié par l'art. II du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975.

- 5. 5.1.** Il convient toutefois de relever que, si le Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 est entré en vigueur en date du 15 février 1996, il n'a été publié au Recueil officiel que le 21 janvier 2003 (RO 2003 164), soit près de sept ans plus tard. Dès lors que les nouvelles dispositions n'avaient pas été rendues publiques à la date de l'accident d'avion (ni lors de l'introduction de la demande le 10 novembre 1998), il convient d'examiner quelles sont les conséquences juridiques de cette situation.

5.2. La législation fédérale au sens le plus large comprend l'ensemble des actes législatifs édictés ou approuvés par les autorités de la Confédération investies du pouvoir législatif ou réglementaire. La publication de la législation est régie par la loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl; RS 170.512) et son ordonnance d'application du 17 novembre 2004 (OPubl; RS 170.512.1). Ces textes ne sont toutefois entrés en vigueur que le 1^{er} janvier 2005 en remplaçant la loi fédérale du 21 mars 1986 sur les recueils de loi et la Feuille fédérale (ci-après aLPubl; RO 1987 p. 600) et l'ancienne ordonnance du 15 juin 1998 sur les publications officielles (ci-après aOPubl; RO 1998 p. 1526) (TERCIER/ROTEN, La recherche et la rédaction juridiques, Schulthess 2007, p. 6 n. 22).

Partant, il convient de considérer la aLPubl et la aOPubl, lesquelles étaient applicables au moment de l'entrée en vigueur du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975, afin de déterminer quels étaient les conditions et effets juridiques en matière de publication dans le Recueil officiel.

5.3. En vertu de l'art. 2 aLPubl, sont publiés dans le Recueil officiel, en matière de droit international, 1) les traités internationaux qui ont été soumis au référendum en vertu de l'art. 89, 3^e à 5^e alinéas, de la constitution, 2) les autres traités internationaux et les décisions d'organisations internationales (décisions internationales) qui lient la Suisse et qui contiennent des règles de droit ou obligent à en créer et 3) d'autres décisions et traités internationaux, si un intérêt particulier le justifie.

Les traités internationaux qui, en raison de leur caractère particulier, ne se prêtent pas à la publication dans le Recueil officiel, doivent y être mentionnés par leur titre auquel on ajoute soit une référence, soit l'indication de l'organisation auprès duquel ils peuvent être obtenus. L'on procède ainsi, par exemple, lorsque les actes législatifs ne touchent qu'un nombre restreint de personnes ou qu'ils ont un caractère technique et ne s'adressent qu'à des spécialistes (art. 4 al. 1 aLPubl).

La publication de décisions et de traités internationaux doivent respecter autant que possible le délai de publication d'au moins cinq jours avant leur entrée en vigueur, délai prévu pour la publication d'actes législatifs de la Confédération (art. 6 al. 1 et 2 aLPubl).

5.4. Selon l'art. 10 aLPubl, les actes législatifs, ainsi que les décisions et traités internationaux, ne lient les particuliers que s'ils ont été portés à leur connaissance conformément à cette loi, soit au moment où ils sont publiés dans le Recueil officiel (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. I, Berne 2006, p. 538 N. 1533).

L'art. 10 aLPubl s'applique également aux traités et aux décisions relevant du droit international, si ces textes contiennent des dispositions directement applicables et obligent les particuliers (Message du Conseil fédéral concernant une loi fédérale sur les recueils de lois et de la Feuille fédérale du 29 juin 1983, FF 1983 III p. 468; U. HÄFELIN, W. HALLER, H. KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, 2008, p. 571).

En l'espèce, le Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 devait être publié en vertu de l'art. 2 aLPubl et contient des normes directement applicables. Dès lors qu'il n'a été publié au Recueil officiel que le 21 janvier 2003, il n'était pas opposable aux particuliers lors de l'accident d'avion survenu en 1996 et n'est dès lors pas applicable en l'espèce.

- 6. 6.1.** L'appelante ne soutient au demeurant pas, à juste titre, qu'une application anticipée du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 s'imposerait en dépit du texte clair de la aLPubl, étant rappelé qu'au moment de son intervention dans la présente procédure en septembre 2004 - soit dix-huit mois après la publication, dans le recueil officiel, du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 - l'appelante se prévalait encore du Protocole de la Haye de 1955, et non du Protocole de 1975.

Aurait-elle soutenu une application anticipée du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 en se fondant sur le débat doctrinal et jurisprudentiel qui a précédé l'adoption de la aLPubl (cf. Message du Conseil fédéral concernant une loi fédérale sur les recueils de lois et de la Feuille fédérale du 29 juin 1983, FF 1983 III p. 441 ss, 454; Message concernant la modification de la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale du 22 octobre 2003, FF 2003 p. 7047 ss, p. 7065; ATF 92 I 232; ATF 100 Ib 343; W. GEIGER, Zur Frage der Veröffentlichung und des Inkrafttretens bundesrechtlicher Erlasse, Revue suisse de jurisprudence, 1952, p. 56 ss; H. BRÜHWILER, Veröffentlichung und Inkrafttreten bundesrechtlicher Erlasse, Revue suisse de jurisprudence, 1952, p. 268 ss; A. GRISEL, L'application du droit public dans le temps, Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1974, p. 233 ss; MEYLAN, Publication, mise en vigueur et force obligatoire des actes législatifs fédéraux, Revue de droit administratif, 1977, p. 361), que le résultat de la présente procédure ne différerait pas.

6.2. En effet, à cet égard, le Tribunal fédéral considérait, dans sa jurisprudence qui précède l'adoption de la aLPubl, que la force obligatoire d'un acte législatif n'était pas inéluctablement liée à sa publication. Il estimait toutefois que la réglementation relative au caractère obligatoire d'un acte avait surtout pour objectif de protéger le particulier contre les effets juridiques que des dispositions non publiées pourraient avoir pour lui. Cette position s'est exprimée dans plusieurs arrêts : dans l'ATF 92 I 232, le Tribunal fédéral a considéré que les dispositions

juridiques ne pouvaient être appliquées aux citoyens avant d'avoir été publiées. Dans un autre arrêt (ATF 100 Ib 343), il a relevé qu'on ne saurait imposer de nouvelles obligations aux citoyens sans publication et que par conséquent, une disposition ayant un caractère obligatoire général n'a pas d'effet contraignant pour les citoyens avant d'avoir été publiée. En revanche, le fait qu'un acte n'ait pas été publié n'empêchait pas cet acte de déployer des effets juridiques dans la mesure où il s'agissait de fonder un droit.

Ainsi, l'opinion selon laquelle la publication dans le RO était la condition sine qua non de l'entrée en vigueur des actes législatifs était généralement rejetée. On considérait plutôt qu'un retard dans la publication pouvait empêcher dans certaines conditions l'application d'une disposition à un particulier, notamment si elle lui portait préjudice ou lui imposait autrement des obligations (FF 1983 III p. 455).

De plus, l'art. 8 de la LPubl actuel, qui correspond dans les grandes lignes à l'art. 10 aLPubl, confirme cette conception, puisqu'il prévoit désormais expressément que "*les obligations juridiques inscrites dans les textes visés aux art. 2 à 4 naissent dès que les textes en question ont été publiés conformément aux dispositions de la présente section*"; L'al. 2 de l'art. 8 LPubl précise en outre que "*si un acte est publié dans le RO après son entrée en vigueur, les obligations qui y sont inscrites ne naissent que le jour qui suit la publication*". Dans son message concernant la modification de la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale du 22 octobre 2003 (FF 2003 p. 7047 ss, p. 7065), le Conseil fédéral indique que l'al. 2 vise à durcir la pratique en matière d'effets juridiques d'un texte dans les cas où la publication de ce dernier dans le RO n'intervient qu'après son entrée en vigueur. Il rappelle également que l'application de certaines dispositions est permise même avant leur publication, tant qu'il s'agit, par exemple, de dispositions de nature organisationnelle ou de dispositions qui accordent des droits aux personnes concernées, conformément à l'ATF 100 Ib 343 susmentionné.

6.3. Si l'on devait, cas échéant, envisager l'application anticipée du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 sur cette base, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, il conviendrait alors d'examiner la nature du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 et de déterminer si ce texte portait préjudice aux particuliers ou leur imposait autrement des obligations.

L'examen du contexte historique de la Convention de Varsovie révèle que l'amendement fait à la Haye en 1955 a doublé les montants des limites de responsabilité prévue dans la Convention de Varsovie et a par ailleurs étendu ces limites aux préposés des transporteurs (Message du Conseil fédéral concernant quatre Protocoles portant amendement de la Convention du 12 octobre 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, FF 1986 III p. 769 ss, p. 771).

Les Etats-Unis ayant refusé de ratifier la Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955, en raison notamment des limites de responsabilité jugées trop basses, il était urgent de refondre le régime de Varsovie afin d'éviter qu'il ne vole en éclats. Le nouveau système visait dès lors une amélioration de la situation du passager en matière de responsabilité civile par la fixation de limites plus élevées, et un règlement plus rapide des litiges. Les travaux débouchèrent notamment à l'issue de la conférence internationale de droit aérien à Montréal en septembre 1975 sur la signature du Protocole no 2 de Montréal de 1975 (FF 1986 III p. 771-772).

Or, le Protocole précité remplace les montants fixés en francs Poincaré à l'art. 22 de la Convention de Varsovie amendée à la Haye en 1955 par des montants fixés en Droit de Tirage spéciaux, en raison du fait que le régime de Varsovie ne pouvait plus suffire à garantir des limites sûres et stables. En effet, l'unité franc Poincaré a pu garantir des limites sûres et stables jusqu'au 15 août 1971, date à laquelle les Etats-Unis ont suspendu la convertibilité du dollar en or (1 once d'or = 35 \$ US). Durant les huit années qui suivirent, le prix de l'once d'or s'est multiplié par plus de huit. Il fut donc décidé en 1975 de remplacer cette unité par le Droit de Tirage spécial du Fonds monétaire international (FMI), unité jugée la mieux adaptée compte tenu des circonstances (FF 1986 III p. 775).

Pour la conversion des francs-or en Droits de Tirage spéciaux, la relation 1 DTS = 15,074996 francs-or, actuelle à l'époque de la conférence de 1975, fut retenue.

Ainsi, le Protocole no 2 de Montréal de 1975 ne visait pas à modifier les limites de responsabilité, mais à en convertir les montants selon une unité de mesure sûre et stable.

6.4. Toujours dans le cadre d'un raisonnement hypothétique sur l'éventuelle application anticipée du Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975, il conviendrait d'examiner quels ont été les effets concrets du Protocole no 2 de Montréal de 1975 lors de son entrée en vigueur en février 1996 afin de déterminer si ce texte portait préjudice aux particuliers ou leur imposait autrement des obligations.

6.4.1. A cet égard, jusqu'à la date de l'entrée en vigueur dudit Protocole, les limites énoncées dans la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955 étaient toujours applicables, soit une limite de deux cent cinquante mille francs, se rapportant à une unité monétaire constituée par soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin.

Or, au jour de l'entrée en vigueur du Protocole no 2 de Montréal de 1975, soit le 15 février 1996, était en vigueur l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 (RO 1971 465) fixant la parité-or du franc à 0,21759 grammes d'or fin/CHF 1 et la

valeur du kilo d'or fin à CHF 4'595,74468, étant précisé que cette valeur officielle était bien inférieure au prix du marché.

En appliquant la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955 et l'Arrêté du Conseil fédéral précité, la limite de responsabilité de 250'000 francs français Poincaré correspondrait dès lors à 67'750 fr. (Regula DETTLING-OTT, *Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht*, Zürich 1993, p. 201; SJZ 93 (1997) p. 411). Il convient toutefois de relever, comme nous le verrons ci-après, que la question de savoir sur quelle base convertir les francs Poincaré en monnaies nationales a fait l'objet de moult controverses dans de nombreux Etats parties à la Convention de Varsovie. Il est dès lors douteux qu'il faille appliquer l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 pour effectuer cette conversion. On peut toutefois partir du principe que l'application de l'Arrêté précité conduit au montant le plus bas en franc suisse et que l'utilisation d'une autre référence pour la conversion (telle que la valeur de l'or au prix du marché) aboutirait à un résultat plus élevé, de sorte, qu'à ce stade et au vu de ce qui suit, il n'est pas nécessaire d'examiner sur quelle base convertir les francs Poincaré en francs suisses.

6.4.2. Le 15 février 1996, 1 Droit de Tirage spécial (DTS) correspondait à 1,7528 franc suisse (source: Bulletin mensuel de la Banque Nationale Suisse, mars 1996). Dès lors, 16'600 Droits de Tirage spéciaux correspondaient le jour de l'entrée en vigueur du Protocole no 2 de Montréal de 1975 à 29'096 fr. 48.

Il en résulte que l'application du Protocole no 2 de Montréal de 1975 conduirait à porter préjudice aux voyageurs dans la mesure où la limite de responsabilité se trouve ainsi réduite de plus de la moitié, passant, à tout le moins, de 67'750 fr. à 29'096 fr. 48. (A noter que l'on arriverait à la même conclusion en prenant comme référence le jour de l'accident, soit le 7 novembre 1996. En effet, 1 Droit de Tirage spécial (DTS) correspondait alors à 1,8383 franc suisse [source: Bulletin mensuel de la Banque Nationale Suisse, décembre 1996]; 16'600 DTS correspondaient dès lors à 30'515 fr. 78).

6.4.3. Partant, l'appelante aurait-elle soutenu qu'il se justifiait d'appliquer le Protocole no 2 de Montréal de 1975 alors même qu'il n'avait pas été publié, celui-ci ne serait en tout état de cause pas opposable aux demandeurs intimés.

La Cour relèvera encore que le Protocole additionnel no 2 de Montréal de 1975 n'a pas été pris en considération par le Tribunal fédéral dans une décision du 6 juin 2002 concernant des faits datant de l'été 1996, soit postérieurs à l'entrée en vigueur en février 1996 du Protocole no 2 (ATF 128 III 390, JT 2004 I p. 339). Faisant application stricte de l'art. 10 aLPubl, le Tribunal fédéral a en effet pris en compte la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955, qui était seul publié à la date de son arrêt en juin 2002.

7. **7.1.** Par ailleurs, s'agissant de la responsabilité du défendeur et intimé, le Tribunal a retenu, à juste titre et conformément à l'art. 3 al. 2 de la Convention de Varsovie modifiée par l'art. III du Protocole de la Haye de 1955, que le transporteur n'avait pas le droit de se prévaloir des dispositions de la Convention de Varsovie qui excluaient ou limitaient sa responsabilité, du fait qu'il n'avait pas établi qu'un billet avait été délivré aux passagers. Il a dès lors retenu une responsabilité illimitée du transporteur, lequel n'a pas formé appel contre le jugement.

7.2. En revanche, comme l'a retenu le Tribunal, l'assurance peut se prévaloir de l'art. 3.7 des conditions générales applicables au contrat d'assurance avec le transporteur, lequel prévoit qu'en cas d'omission ou de vices dans le contenu des titres de transport, l'assurance n'est tenue de verser des prestations qu'à concurrence des obligations qu'elle aurait assumées sur la base de titres de transport réguliers.

Il en résulte que l'assurance peut se prévaloir de l'art. 22 de la Convention de Varsovie modifiée par le Protocole de la Haye de 1955 limitant la responsabilité du transporteur pour chaque passager à 250'000 francs Poincaré.

8. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir considéré que la conversion des francs Poincaré devait s'effectuer, à défaut d'autres références officielles, sur la base du cours de l'or au jour du jugement et soutient qu'il convient d'appliquer l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 fixant la parité-or du franc. La limite de sa responsabilité par passager s'élève dès lors à 67'500 fr. (recte : 67'750 fr.) et non à 545'287 fr. 50.

Un bref survol historique de l'évolution de la loi sur la monnaie et de la parité-or s'avère dès lors nécessaire pour apprécier cette question.

8.1. La loi sur la monnaie de 1931, qui abroge la loi sur la monnaie de 1850, définissait le franc comme l'équivalent de 9/31 de gramme d'or fin. Cette loi a été abrogée par la loi sur la monnaie de 1952 qui définissait le franc à son art. 2 comme équivalent à 63/310 (= 0,20322...) gramme d'or fin (un kilogramme d'or fin équivalent dès lors à 4920^{40/63} francs).

Lors de la modification de la loi sur la monnaie du 18 décembre 1970, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1971, il a été proposé, alors même qu'aucun changement de parité n'était envisagé, de transférer la compétence de fixer la parité-or du franc au Conseil fédéral, qui serait ainsi en mesure d'agir immédiatement si une modification de la parité devenait inéluctable (Message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi sur la monnaie, FF 1970 II p. 105ss, 107; CH.-A. JUNOD, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, vol. III, N 4 ad art. 38). Cette modification législative avait donc pour but de permettre une modification de la parité-or du franc avec davantage de souplesse.

A la suite de l'adoption de cette modification, le Conseil fédéral était ainsi le seul habilité, après avoir pris l'avis de la Banque nationale suisse (ci-après BNS), à fixer la parité-or, ce qu'il a fait par Arrêté du 9 mai 1971 (modifiant son Arrêté du 1^{er} avril 1971), lequel change néanmoins la parité prévue par la loi sur la monnaie de 1952 pour la fixer désormais à 0,21759 grammes d'or fin au titre de 1000/1000 (soit environ 4'595 fr. par kilo d'or fin).

Depuis lors, la loi sur la monnaie du 18 décembre 1970 a été abrogée et remplacée par la loi fédérale sur l'unité monétaire et les moyens de paiement, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2000 (RO 2000 1144). Par conséquent, l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 a également été abrogé par la nouvelle Constitution fédérale, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 (Message du Conseil fédéral du 26 mai 1999 concernant une loi fédérale sur l'unité monétaire et les moyens de paiement, FF 1999 6536ss, 6545). L'abandon de la parité-or a notamment permis à la BNS d'acheter ou de vendre de l'or au prix du marché et de réévaluer ses réserves d'or qui étaient jusqu'alors évaluées à la parité officielle de 4'595 fr./kg., soit une valeur bien inférieure au prix du marché (Message du Conseil fédéral du 26 mai 1999, FF 1999 6536ss, 6543).

8.2. Lors de la conclusion de la Convention de Varsovie en 1929, entrée en vigueur pour la Suisse en 1934, il n'a jamais été question d'appliquer la parité-or officielle du franc telle que fixée alors dans la loi sur la monnaie de 1931, mais le cours de l'or selon le système monétaire de l'étalon-or (*Gold Standard*).

En effet, jusqu'en 1971, le cours de l'or était lié au cours des monnaies dans le cadre du système du "Gold Exchange Standard", lequel a établi les règles du système monétaire international entre 1944 et 1971. Ainsi, les accords de Bretton Woods (1944) garantissaient que le cours des monnaies nationales par rapport à la parité-or reste stable. En 1968, le système a présenté ses premières failles avec l'augmentation de la demande pour l'or, ce qui a eu pour conséquence de scinder le marché de l'or entre, d'une part, le prix officiel de l'or à 35 \$ par once et, d'autre part, le prix du marché de l'or. Le 15 août 1971, les Etats-Unis ont décidé unilatéralement de mettre fin à la convertibilité du dollar en or, ce qui a conduit à une hausse du cours de l'or depuis 1971.

Les principaux pays industrialisés décidèrent alors de laisser flotter leurs monnaies hors des marges de fluctuation convenues. Cette décision, initialement temporaire, bouleversa le régime monétaire helvétique. La parité-or arrêtée par le Conseil fédéral le 9 mai 1971 en vertu de la loi sur la monnaie de 1970 ne pouvait plus servir de référence pour déterminer le cours du franc, étant donné que plus aucune monnaie n'était rattachée à l'or. Il était donc devenu impossible à la BNS de se conformer à son mandat légal et de maintenir la valeur du franc à la parité prescrite par la loi. A partir de ce moment, la parité-or ne servit plus que de référence pour la comptabilisation de l'encaisse-or au bilan de la BNS (Ouvrage

commémoratif "Banque Nationale Suisse 1907-2007", édité par la BNS, 2007, p. 508). Depuis le 12 mars 1973, les parités-or n'étaient dès lors plus appliquées, les banques centrales ayant suspendu leurs interventions en ce qui concerne les principales monnaies convertibles (Mario GIOVANOLI, Vers l'abolition du principe constitutionnel de la stabilité monétaire?, in Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur du Professeur Charles-André JUNOD, 1997, p. 111 ss, 114).

Le régime légal était ainsi en décalage croissant avec la réalité. En 1978, à la faveur d'une révision des statuts du FMI, les Etats membres se sont vus interdire de définir la valeur de leur monnaie par rapport à l'or, directement ou indirectement. La démonétisation de l'or était ainsi ancrée dans le droit international. Lorsque la Suisse décida d'adhérer aux institutions de Bretton Woods au printemps de 1992, le FMI accepta sa déclaration d'adhésion sans réserve, quand bien même la législation suisse sur la fixation du cours du franc était clairement contraire aux statuts du Fonds. Cela fut possible parce que le FMI considéra uniquement le régime de change effectivement appliqué par la Suisse pour décider si le pays satisfaisait aux critères d'adhésion. Dès l'instant où la Suisse adhéra au FMI, elle ne fut plus seulement dans l'impossibilité de fait de fixer le cours du franc par une parité-or, mais elle en eut également l'interdiction juridique (Ouvrage commémoratif "Banque Nationale Suisse 1907-2007", op. cit., p. 508-509).

Ainsi, depuis le 23 janvier 1973, à la suite du passage (forcé) aux cours flottants et à l'abandon d'intervention visant à assurer le respect des cours de change fixes, cette parité-or était sans objet, sinon pour la comptabilisation de l'or par la BNS, les opérations sur or de la banque centrale, ainsi que le calcul de la couverture-or des billets de banque. Elle est même contraire aux engagements internationaux de la Suisse depuis son adhésion au FMI en 1992. Bien que l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 fixant la parité-or était encore théoriquement en vigueur jusqu'en l'an 2000, il s'agissait vraisemblablement de la seule parité-or non encore abrogée formellement dans le monde. (Mario GIOVANOLI, op. cit., p. 117 et 121).

Par ailleurs, dans son Message concernant quatre Protocoles portant amendement de la Convention du 12 octobre 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 22 octobre 1986 (FF 1986 III 769), le Conseil fédéral se réfère non pas à l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971, mais bien aux "limites de responsabilité sûres et stables qui prévalaient jusqu'au 15 août 1971, date à laquelle les Etats-Unis ont suspendu la convertibilité du dollar en or (1 once d'or = 35 \$ US)". C'est parce que l'unité de référence adoptée par le système de Varsovie ne pouvait manifestement plus suffire à garantir les limites sûres et stables du passé que la conférence de septembre 1975 choisit de la

remplacer par le Droit de Tirage spécial du Fonds monétaire international, unité jugée la mieux adaptée compte tenu des circonstances.

Au vu de ce qui précède, doit-on néanmoins considérer que l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 devient applicable dans le cadre de la conversion des francs Poincaré selon la Convention de Varsovie?

8.3. Sur ce sujet, la jurisprudence et la doctrine sont peu abondantes, mais donnent néanmoins quelques pistes.

Les tribunaux suisses qui se sont penchés jusqu'à ce jour sur les questions d'interprétation de la Convention de Varsovie ont essentiellement résolu des problèmes relatifs à l'art. 25 (responsabilité illimitée) et 28 (compétence) (voir par exemple ATF 113 II 359, JdT 1988 I p. 89; ATF 128 III 391, JT 2004 I p. 339; ATF 98 II 235; Décision du Tribunal de commerce du canton de Zurich du 11 novembre 1983, ASDA-Bulletin 1985/1, 26), sans toutefois trancher la question de la conversion des francs Poincaré en francs suisses à la date du jugement (Regula DETTLING-OTT, Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht, Zürich 1993, p. 46).

Dans une décision neuchâteloise du 2 février 1981 (RJN 1980 p. 84), la Cour civile, se penchant sur la responsabilité du transporteur dans le cadre de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR), a automatiquement converti les montants de responsabilité, fixés également en francs Poincaré, sur la base de l'Arrêté du conseil fédéral du 9 mai 1971, sans toutefois examiner cette question de manière plus approfondie. Il convient également de relever que cette décision a été rendue à un moment où l'Arrêté était encore en vigueur, de sorte qu'elle est peu utile en l'espèce.

A l'étranger, la conversion des francs Poincaré en monnaies nationales a également donné lieu à de nombreuses controverses.

La plupart des pays ont fixé la parité entre leur monnaie nationale et l'or dans un arrêté, de sorte que celui-ci est en principe déterminant pour la conversion. D'autres ont converti le montant indiqué en franc-or en Droits de tirage spéciaux. Malgré ces arrêtés, la question de savoir comment convertir les francs Poincaré est restée controversée, les débats portant essentiellement sur la question de savoir s'il fallait se référer à la dernière valeur officielle du cours de l'or ou à sa valeur de marché (Regula DETTLING-OTT, op. cit., p. 194). Des tribunaux isolés ont même considéré que l'art. 22 de la Convention de Varsovie ne pouvait plus être appliqué dans la mesure où les limites de responsabilité ne pouvaient plus être converties selon une valeur de référence fixe (voir décision de la Cour d'appel des Etats-Unis de 1983, *Franklin Mint v. TWA*, laquelle a toutefois été annulée ultérieurement par la Cour suprême qui a considéré qu'il convenait d'appliquer le

dernier cours officiel de l'or; GIEMULLA/SCHMID, Warschauer Abkommen, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, 1993, art. 22 n. 15-16).

En Allemagne, certaines instances inférieures ont converti le franc Poincaré selon la valeur du marché de l'or, en considérant que la dernière valeur officielle de l'or n'était plus déterminante pour la conversion des limites de responsabilité (Regula DETTLING-OTT, op. cit., p. 198 et les références citées). Dans un arrêt du 9 avril 1987, la Cour fédérale de justice a toutefois considéré que la conversion devait s'effectuer selon la législation en vigueur (*4. Verordnung über den Umrechnungssatz für französische Franken bei Anwendung des Ersten Abkommens zur Vereinheitlichung des Luftprivatrechts vom 4. Dezember 1973* [BGB1 I, 1815]), selon laquelle le franc Poincaré équivalait à 0,2140 DM.

En Italie, à la suite de l'abrogation du standard de l'or officiel, les tribunaux italiens ont converti les limites de responsabilité en partie sur la base du cours de l'or du marché et en partie sur la base de Droits de tirage spéciaux. En 1983, une nouvelle loi a établi que les limites de responsabilité de la Convention de Varsovie devaient être converties en Droits de tirage spéciaux. En 1985, le Tribunal constitutionnel d'Italie a jugé que l'art. 22 contredisait la Constitution italienne et qu'il n'était dès lors plus applicable.

La conversion des francs Poincaré a également donné lieu à controverse dans plusieurs autres Etats (notamment Pays-Bas, France, Grèce, Autriche, Espagne, Australie, Belgique, Grande-Bretagne, Israël, Canada, Suède), dont les Tribunaux ont, en majorité, tranché en faveur de l'une des solutions susmentionnées (i.e. conversion selon Droits de tirage spéciaux, cours du marché de l'or ou dernier cours officiel de l'or) (Regula DETTLING-OTT, op. cit., p. 198-200; voir également GIEMULLA/SCHMID, Warschauer Abkommen, op. cit., art. 22 n. 14 ss.).

8.4. En ce qui concerne la doctrine suisse sur le sujet, DETTLING-OTT indique que la valeur du franc Poincaré doit être définie selon différentes dispositions, soit par l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 par renvoi de la loi sur la monnaie du 18 décembre 1970. Un montant de 250'000 francs Poincaré correspond ainsi, sur la base dudit Arrêté, à 67'750 fr. (Regula DETTLING-OTT, op. cit., p. 201).

La question de savoir s'il est correct de convertir les montants de limites de responsabilité sur la base de la dernière valeur officielle de l'or est toutefois clairement laissée indécise par DETTLING-OTT. Cette dernière confirme également que lorsque le Conseil fédéral a édicté l'Arrêté sur la parité-or des francs suisses, il n'avait pas en vue de convertir les francs Poincaré sur cette base: *"Die dargestellten Grundlagen zur Berechnung der Haftungsbeträge in Schweizerfranken lassen die Frage offen, ob es richtig ist, die Haftungslimiten des Abkommens aufgrund des letzten offiziellen Goldpreises zu berechnen. Als der*

Bundesrat den Beschluss über die Goldparität des Schweizer Frankens erliess, bestimmte er nicht, dass damit auch die Umrechnung des Poincaré-Frankens gegeben sei" (Regula DETTLING-OTT, op. cit., p. 203).

Cet auteur conclut qu'il appartient dès lors au juge de décider quelle est la base sur laquelle doit s'effectuer la conversion ("*Der Richter muss entscheiden, auf welcher Grundlage er die Umrechnung vornehmen will*") et n'exclut nullement la possibilité de se baser sur la valeur de l'or au prix du marché ("*Massgebend muss m.E sein, wie der Poincaré-Franken nach den heute geltenden Normen über die Goldparität des Schweizer Frankens umzurechnen ist, sofern der Richter nicht zum Schluss kommt, der Poincaré-Franken sei aufgrund des heutigen Marktwertes des Goldes umzurechnen*") (Regula DETTLING-OTT, op. cit., p. 203 et 202).

Cette question apparaît à ce jour comme d'autant plus controversée dans la mesure où l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 n'est plus en vigueur depuis l'an 2000.

8.5. Il y a dès lors lieu de déterminer, à la lumière des développements ci-dessus, quelle solution appliquer en l'espèce.

8.5.1. Le dernier cours officiel de l'or, soit l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971, permettrait de se conformer à l'esprit de la Convention de Varsovie d'alors, qui visait à limiter fortement la responsabilité du transporteur à un montant déterminé. Cette solution n'est toutefois pas satisfaisante à plusieurs égards.

Premièrement, il convient de prendre en considération le fait qu'il n'a jamais été question d'appliquer l'Arrêté du 9 mai 1971 dans le cadre de la Convention de Varsovie. De plus, l'Arrêté du 9 mai 1971 a non seulement été abrogé il y a dix ans, mais il est également sans objet depuis 1973, la Suisse ayant en outre l'interdiction d'utiliser une parité-or depuis son adhésion au FMI en 1992.

Or, si cette solution pouvait éventuellement encore être envisagée à une époque où l'Arrêté était toujours en vigueur, alors qu'elle était déjà fortement controversée, elle paraît actuellement, à plus forte raison, inadaptée aux circonstances. Au vu des développements historiques relatifs à l'évolution de la parité-or (voir point 8.2. ci-dessus), cette solution pourrait même être considérée comme contraire au droit international, à tout le moins après l'adhésion de la Suisse aux institutions de Bretton Woods en 1992.

Cette solution irait également à l'encontre du développement de la Convention de Varsovie et constituerait dès lors une régression à un système qui faisait déjà l'objet de controverses il y a vingt ou trente ans. En effet, il convient de ne pas

perdre de vue que, selon la dernière version de la Convention de Varsovie, à savoir la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 28 mai 1999, entrée en vigueur pour la Suisse le 5 septembre 2005 (RO 2005 4395), le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité pour les dommages en cas de mort ou de lésion corporelle ne dépassant pas 100'000 Droits de tirages spéciaux (soit environ 160'513 fr. au taux de change actuel). Ce montant a été augmenté à 113'100 Droits de tirage spéciaux (soit environ 181'557 fr.) selon la modification du 4 novembre 2009, en vigueur depuis le 30 décembre 2009 (RO 2010 63). Pour des dommages supérieurs à 100'000, respectivement 113'100 Droits de tirage spéciaux, le transporteur ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'à des conditions strictes (soit en prouvant que le dommage n'est pas dû à sa négligence ou que le dommage est uniquement dû à la négligence d'un tiers; art. 21 de la Convention du 28 mai 1999).

Si la nouvelle teneur de la Convention de Varsovie ne peut être appliquée au cas d'espèce, elle peut en revanche être prise en considération afin de déterminer la base sur laquelle il convient de convertir les francs Poincaré à la date du jugement.

Ainsi, dans la mesure où il n'a jamais été prévu d'appliquer l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971 pour convertir des francs Poincaré, que l'application de cet Arrêté était déjà controversée il y a une vingtaine d'années et pourrait même être contraire au droit, que cet Arrêté a été abrogé il y a 10 ans et que l'évolution de la Convention de Varsovie va dans le sens d'une augmentation considérable des limites de responsabilité, il n'est pas approprié de convertir les francs Poincaré sur la base de l'Arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971.

8.5.2. Dès lors, au vu de ce qui précède, une conversion selon le cours actuel de l'or paraît la plus appropriée en l'espèce. Certes, une conversion sur cette base conduit à un résultat sensiblement plus élevé que le montant obtenu par l'application de l'Arrêté du 9 mai 1971. Ce résultat n'a cependant rien de choquant eu égard à l'évolution de la situation économique entre 1955 et ce jour; il paraîtrait au contraire choquant d'appliquer un Arrêté qui est sans objet depuis 1973 (sinon pour la comptabilisation de l'or par la BNS) et qui a été abrogé depuis dix ans.

La conversion selon le cours actuel de l'or a en outre été évoquée il y a de nombreuses années déjà par la doctrine suisse comme une solution envisageable et a été adoptée par plusieurs autres Etats, notamment l'Italie, la Grèce, l'Argentine et l'Australie (Regula DETTLING-OTT, op. cit., p. 198-200; GIEMULLA/SCHMID, op. cit., art. 22 n. 17), de sorte qu'elle apparaît comme d'autant plus légitime à ce jour.

On notera encore que, contrairement à ce qu'allègue l'appelante, cette solution ne conduit pas à augmenter considérablement, "du jour au lendemain", les limites de

responsabilité, dans la mesure où l'on considère que l'Arrêté était en tout état de cause déjà inapplicable depuis 1973, ou à tout le moins bien avant l'an 2000.

9. Comme l'appelante l'allègue à juste titre, la conversion doit avoir lieu, en tout état, à la date du jugement final, en vertu de l'art. 22 al. 5 de la Convention de Varsovie amendée par le Protocole de la Haye de 1955.

A titre indicatif, à la date de l'arrêt de la Cour, le cours de l'or est de [40'305.62 fr./kilo] (www.24hgold.com/francais/cours_or_en_francs_suisse.aspx).

1 fr. correspond dès lors à 24,8104 milligrammes d'or fin au titre de 1000/1000.

65,5 milligrammes d'or fin au titre de 900/1000 équivalent à 58,95 milligrammes au titre de 1000/1000 ($65,5 \times 900 : 1'000$).

65,5 milligrammes d'or fin au titre de 900/1000 vaut donc 2,3760197 fr. ($58,95 : 24,8104$).

250'000 francs français Poincaré équivalent dès lors, selon le cours actuel de l'or, à 594'004 fr. 92 ($2,3760197 \times 250'000$).

Il incombera au premier juge de calculer le montant dû lors de son jugement final sur le fond.

10. Au vu de ce qui précède, l'indemnité que l'appelante sera éventuellement amenée à verser en faveur de son preneur d'assurance est donc limitée à un montant de 250'000 francs français Poincaré par passager, se rapportant à une unité monétaire constituée par soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin, lequel devra être converti en francs suisses selon le prix du marché de l'or à la date du jugement final.
11. 11.1. L'appelante fait valoir que les indemnités de l'assurance-accidents occupants déjà versées aux intimés doivent être imputées sur les prétentions en dommages-intérêts (assurance responsabilité civile) des ayants droit fixées judiciairement ou convenues extrajudiciairement en application des art. 3.5 et 6.5 des conditions générales d'assurance de l'appelante.

Les intimés s'opposent à ladite imputation et invoquent l'art. 96 LCA, selon lequel, dans l'assurance des personnes, les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur. De plus, à teneur de l'art. 98 LCA, l'art. 96 LCA ne peut être modifié par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit.

Dans la mesure où l'on est en présence d'un contrat d'assurance accidents privée (par opposition à une assurance obligatoire LAA), c'est au regard de la loi fédérale

sur le contrat d'assurance (LCA) qu'il convient d'examiner si l'appelante est au bénéfice d'un droit de recours pour les prestations fournies sur la base du contrat d'assurance contre les accidents des occupants et si elle peut, de ce fait, imputer le montant versé à ce titre sur les indemnités dues en sa qualité d'assureur responsabilité civile.

La réglementation de l'art. 96 LCA a pour effet de permettre à un lésé de cumuler les prestations contre l'assureur avec celles contre le tiers responsable (ATF 81 II 159, JdT 1956 I 51). Il a ainsi pour but d'empêcher les compagnies d'assurances de tirer profit de l'existence d'un tiers responsable, et de les contraindre à exécuter leur prestation, si l'événement assuré survient, quelle que soit la situation juridique (TD de Neuchâtel RBA XIII n.° 99).

Il convient de distinguer entre, d'une part, les assurances de dommages, exclues du champ d'application de l'art. 96 LCA, et, d'autre part, les assurances de sommes (ou de personnes), soumises à l'art. 96 LCA. Pour ranger une prestation donnée dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, il ne faut pas procéder à une qualification globale, en fonction du contenu principal de la police qui peut inclure plusieurs assurances distinctes, mais bien plutôt examiner la nature juridique de la prestation en cause, prise isolément (ATF 104 II 44 consid. 4a, JdT 1978 I 462). Il faut se demander si ladite prestation couvre un dommage concret ou si elle doit être effectuée indépendamment de l'existence d'un dommage. Elle revêt un caractère compensatoire lorsqu'elle ne dépend pas uniquement d'une atteinte subie par une personne, mais suppose, de surcroît, que cette atteinte ait entraîné une perte patrimoniale (ATF 119 II 361, JdT 1994 I p. 738 consid 4; SCHAER, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadensausgleichssystemen, p. 164 n. 471ter; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2^e éd., p. 162-163). Autrement dit, dans l'assurance contre les dommages, la prétention de l'ayant droit n'est pas seulement attachée à un événement déterminé (une lésion corporelle dans l'assurance-accidents); elle est subordonnée, en outre, à l'existence d'un dommage, au sens juridique du terme, causé par cet événement (ATF 104 II 44 consid. 4d, JdT 1978 I 462). L'assurance RC est considérée comme une assurance de dommages (ATF 63 II 143, JdT 1937 I 522). En revanche, les prestations versées en cas de décès d'une personne n'ont généralement pas pour fonction de couvrir un dommage déterminé et découlent dès lors d'une assurance de personnes (ATF 119 II 361, JdT 1994; SCHAER, op. cit., p. 7, note 12; MAURER, op. cit., p. 253; BREHM, L'assurance privée contre les accidents, Berne 2001, p. 247 n. 523). Ainsi, pour que l'on puisse parler d'une assurance contre les dommages en droit des assurances privées, il faut que les parties au contrat d'assurance aient fait de la perte patrimoniale une condition autonome du droit aux prestations (ATF 104 II 44 consid. 4c, JdT 1978 I 462; MAURER, op. cit., p. 163 et 253).

11.2. En l'espèce, l'appelante n'a pas allégué ni a fortiori démontré que le droit des survivants aux prestations de l'assurance contre les accidents des occupants dépend d'une perte de soutien effectivement subie par les intéressés. La lecture de la police et des conditions générales ne permet pas non plus de tirer une quelconque conclusion en ce sens. Il en résulte au contraire que l'assurance contre les accidents des occupants garantissait le paiement d'une somme fixe en cas de décès, indépendamment des dommages subis par les ayants droit.

Cette assurance doit dès lors être qualifiée d'assurance de personnes, ce qui entraîne l'application de l'art. 96 LCA consacrant le cumul des prétentions de l'ayant-droit contre l'auteur du dommage (en l'occurrence son assureur en responsabilité civile) et contre l'assureur.

11.3. On pourrait tout au plus se demander si l'exclusion contractuelle des prestations serait admissible si l'assurance garantissait en compensation une prime d'assurance réduite, de sorte que le preneur d'assurance aurait eu le choix entre une prime plus chère sans imputation des prestations versées au titre de l'assurance-accidents ou un tarif réduit avec une cession correspondante des prétentions en dommages et intérêts à l'assurance en cas d'obligation d'un tiers (en l'occurrence l'appelante, au titre d'une assurance distincte). La différence de prime devrait alors être calculée selon les méthodes de l'assurance et approuvée par l'office fédéral des assurances (ATF 100 II 453 consid. 6).

Or dans le cas présent, l'appelante n'a pas soutenu avoir octroyé un tel rabais en compensation. Il ressort au contraire des clauses 7 et 8 de la police d'assurance qu'aucun rabais d'imputation n'a été accordé au preneur d'assurance.

11.4. Partant, au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de déroger aux règles des art. 96 et 98 LCA et de déduire les indemnités de l'assurance-accidents occupants déjà versées aux intimés sur les prétentions en dommages-intérêts (assurance responsabilité civile).

- 12.** Par conséquent, l'appel doit être admis uniquement en ce qui concerne la date de conversion des francs Poincaré en francs suisses et le jugement attaqué partiellement annulé.
- 13.** Au vu de ce qui précède, il se justifie de mettre les dépens d'appel à la charge de l'appelante, les dépens de première instance demeurant inchangés (art. 176 al. 1 et 181 LPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ SA contre le jugement JTPI/15998/2009 rendu le 15 décembre 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30392/1998-16.

Au fond :

Annule le point 2 du dispositif de ce jugement.

Confirme le jugement pour le surplus.

Et, statuant à nouveau :

Dit qu'X_____ SA est tenue d'indemniser Y_____ SA en liquidation, soit pour elle sa masse en faillite, pour les montants que cette dernière est susceptible d'être amenée à payer aux demandeurs du fait de sa responsabilité dans l'accident du 7 novembre 1996, à hauteur d'un montant maximum de 250'000 francs français Poincaré par passager, se rapportant à une unité monétaire constituée par soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin, lequel devra être converti en francs suisses selon le prix du marché de l'or à la date du jugement final.

Condamne X_____ SA aux dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de 3'500 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de CS_____ , AS_____ , DS_____ et BS_____ .

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur Daniel DEVAUD, Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours:

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.