

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



{T 0/2}
5C.175/2003 /frs

Arrêt du 24 février 2004

Ile Cour civile

Composition

MM. les Juges Raselli, Président,
Meyer et Marazzi.
Greffier: M. Abrecht.

Parties

X. _____ **Assurances**,
défenderesse et recourante, représentée par M^e Michel
Bergmann, avocat,

contre

1. **J.** _____ **SA.**, représentée par M^e Doris
Leuenberger, avocate,
2. **Y.** _____ et **Z.** _____, représentées par M^e Bruno
Keppeler, avocat,
demandereses et intimées.

Objet

contrat d'assurance,

recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre civile de
la Cour de justice du canton de Genève du 20 juin 2003.

Faits:

A.

La société J. _____ SA, sise à Genève, a pour but l'achat, la vente et l'exploitation d'un ou plusieurs avions d'affaires. K. _____, pilote de profession, en a été l'administrateur-président depuis 1991 jusqu'à son décès survenu le 7 novembre 1996.

Par convention du 17 août 1992, K. _____, C. _____ SA (société sise à Genève qui a pour but notamment les prestations de services et activités liées à l'aéronautique) et D. _____ ont acquis chacun une quote-part d'un tiers sur un avion Cessna 421C, construit en 1976 et immatriculé HB-LRX. En 1995, J. _____ SA et C. _____ SA sont devenues seules propriétaires de cet avion, à raison de respectivement deux tiers et un tiers.

Par convention d'exploitation annexée au contrat de vente précité du 17 août 1992, les propriétaires à cette date s'accordèrent sur le fait que l'avion serait exploité en privé et en commercial sous le FOM (Flight Operation Manual) de J. _____ SA, étant précisé que les propriétaires pouvaient l'utiliser à titre personnel.

Tous les aéronefs exploités pour des transports commerciaux doivent être mentionnés sur le FOM. En définitive, l'avion Cessna 421C ne fut pas inscrit dans le FOM de J. _____ SA auprès de l'Office fédéral de l'aviation civile (ci-après: l'OFAC), de sorte qu'il n'était pas autorisé à effectuer des vols commerciaux.

Dans les catalogues JP Airline-fleets International, éditions 94/95, 95/96 et 96/97, l'avion Cessna 421C figurait parmi la flotte (3 avions en tout, dont deux jets Falcon, 20 et 50) de J. _____ SA. Ce catalogue, qui contient la liste des avions détenus par toutes les compagnies d'aviation répertoriées dans le monde entier, est considéré comme une sorte de "bible" par les sociétés professionnelles de la branche, car y figurent les avions que l'on peut louer sur le plan commercial.

B.

En sa qualité d'exploitant de l'avion Cessna 421C, J. _____ SA a conclu une police d'assurance n° xxxxx auprès de X. _____ Assurances, couvrant les risques responsabilité civile, casco et accidents des occupants de l'avion, lequel était exclusivement assuré pour des vols privés. Ce contrat a été renouvelé le 21 mars 1995, la proposition d'assurance précisant que l'aéronef serait désormais utilisé

à titre privé et commercial (vols de ligne, vols "charter", vols circulaires, avion-taxi, etc.). La somme d'assurance casco était de 300'000 fr., tandis que l'assurance contre les accidents des occupants prévoyait une couverture d'assurance en cas de décès de 100'000 fr. par membre d'équipage et par passager.

Les conditions générales d'assurance applicables à ce contrat prévoient notamment que ne sont pas couverts, dans l'assurance casco, les dommages causés lorsque l'aéronef assuré est employé délibérément sans les permis et autorisations prescrits pour les membres de l'équipage ou l'aéronef assuré (art. 5.2.4 CGA). Sont de même exclus, dans le cadre de l'assurance contre les accidents des occupants, les accidents des membres de l'équipage qui utilisent délibérément l'aéronef assuré bien que les permis et autorisations prescrits pour eux-mêmes ou l'aéronef assuré fassent défaut (art. 6.2 CGA).

C.

Le vol du Cessna 421C à l'origine de la présente procédure eut lieu le 7 novembre 1996, avec la genèse suivante : L'entreprise de construction S._____ SA d'Etoy, soit son animateur E._____, organisa une sortie à Bordeaux (France) pour le 7 novembre 1996. Le transport devait avoir lieu par avion. A côté de trois personnes de S._____ SA dont lui-même, E._____ invita quatre membres d'un bureau d'ingénieurs civils avec lequel S._____ SA travaillait beaucoup, soit le bureau F._____ SA à Morges. L'épouse de l'ingénieur F._____ demanda à Y._____ si son mari pourrait les piloter, ce qu'il accepta de faire, les deux familles étant amies.

L'avion, piloté par K._____, décolla de Genève le 7 novembre 1996 à 7 h 40 en Temps Universel Coordonné (soit 8 h 40 heure locale), avec à son bord sept passagers. Il atteignit le niveau de croisière à 8 h 24. A 9 h 03, alors que l'avion venait d'amorcer sa descente, K._____ annonça une panne de moteur à la tour de contrôle. Il décida de poursuivre sa route jusqu'à la destination prévue, soit Bordeaux. Durant les communications ultérieures avec la tour de contrôle, K._____ indiqua qu'il ne parvenait pas à "caler une hélice en drapeau", ce qui eut pour conséquence que l'avion perdit rapidement de l'altitude. A 9 h 29, l'avion s'écrasa dans un champ au Donzeil (Creuse) et prit immédiatement feu. Tous les occupants furent tués et l'avion fut détruit.

Une enquête sur les causes de l'accident fut ouverte par les autorités françaises, le bureau d'enquêtes sur les accidents d'avion à Berne et des experts américains. Le rapport, rédigé par le Bureau français d'enquêtes sur les accidents d'avion (ci-après : le BEA), fut rendu en janvier 2001.

D.

Le 6 novembre 1997, J._____ SA, Y._____ et Z._____ (respectivement épouse et fille de feu K._____) ont assigné X._____ Assurances devant le Tribunal de première instance de Genève en paiement de 300'000 fr. à J._____ SA au titre de l'assurance casco et de 100'000 fr. à Y._____ et Z._____, en leur qualité d'ayant droit d'un membre d'équipage décédé. X._____ Assurances a conclu au rejet de ces conclusions.

Intervenant au procès, C._____ SA a conclu au paiement par X._____ Assurances de 100'000 fr., en faisant valoir sa qualité de copropriétaire de l'avion accidenté à raison d'un tiers. X._____ Assurances a conclu au rejet de ces conclusions.

Il convient encore d'ajouter que le 8 novembre 1998, les héritiers de quatre des passagers du vol du 7 novembre 1996 ont assigné J._____ SA devant le Tribunal de première instance de Genève, invoquant la responsabilité du transporteur.

E.

Statuant uniquement sur le principe de la couverture d'assurance par jugement sur partie du 4 novembre 1999, le Tribunal de première instance a dit et constaté que le vol du 7 novembre 1996 était un vol privé, soit un vol non commercial, que la couverture d'assurance de la police n° xxxxx était acquise pour l'accident survenu le 7 novembre 1996 et qu'en conséquence, X._____ Assurances devait faire face à ses obligations.

Statuant sur appel de X._____ Assurances, la Cour de justice du canton de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 16 juin 2000.

F.

A la suite de cet arrêt, des enquêtes ont été ordonnées, portant exclusivement sur la question d'une éventuelle faute grave commise par K._____ dans l'accident du 7 novembre 1996. Une commission rogatoire en France a également eu lieu, étant précisé que le rapport du BEA relatif à l'accident du 7 novembre 1996, établi en janvier 2001,

a été produit par X._____ Assurances le 25 juin 2001. Après enquêtes, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

Par jugement principal du 20 juin 2002, le Tribunal de première instance a condamné X._____ Assurances à payer d'une part à J._____ SA la somme de 225'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 7 novembre 1996, et d'autre part à Y._____ et Z._____ la somme de 75'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 7 novembre 1996. Il a au surplus débouté C._____ SA de toutes ses conclusions et statué sur les dépens.

G.

Statuant par arrêt du 20 juin 2003 sur appel de X._____ Assurances, sur appel incident de J._____ SA et sur appel de C._____ SA, la Cour de justice du canton de Genève a partiellement réformé ce jugement en ce sens qu'elle a porté à 300'000 fr. (au lieu de 225'000 fr.) la somme due par X._____ Assurances à J._____ SA, fixant au surplus les dépens de première instance et d'appel.

En bref, la Cour de justice a considéré que la procédure n'avait pas établi une faute grave de K._____ qui justifierait, en application de l'art. 14 al. 2 LCA, une réduction des prestations dues d'une part à J._____ SA et d'autre part à Y._____ et Z._____. X._____ Assurances devait dès lors être condamnée à payer à J._____ SA l'intégralité de la prestation de l'assurance casco, soit 300'000 fr.; en revanche, la condamnation de X._____ Assurances à payer 75'000 fr. à Y._____ et Z._____ ne pouvait qu'être confirmée, celles-ci n'ayant pas formé appel incident.

H.

Parallèlement à un recours de droit public qui a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt de ce jour, X._____ Assurances (ci-après : la défenderesse) exerce un recours en réforme contre les arrêts de la Cour de justice (Chambre civile) du 16 juin 2000 et du 20 juin 2003, en concluant avec suite de dépens à leur réforme en ce sens que J._____ SA ainsi que Y._____ et Z._____ (ci-après : les demanderesses) soient déboutées de toutes leurs conclusions.

Les demanderesses n'ont pas été invitées à déposer une réponse.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 128 II 311 consid. 1; 127 III 41 consid. 2a; 126 III 274 consid. 1 et les arrêts cités).

1.1 L'arrêt du 20 juin 2003 de la Cour de justice, rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur, est une décision finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ et peut donc faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral, s'agissant d'une contestation civile portant sur des droits de nature pécuniaire dont la valeur dépasse largement 8'000 fr. (art. 46 OJ). En vertu de l'art. 48 al. 3 OJ, le recours en réforme dirigé — en temps utile (cf. art. 54 al. 1 OJ) — contre l'arrêt du 20 juin 2003 se rapporte aussi à l'arrêt du 16 juin 2000 qui l'a précédé, par lequel la Cour de justice a statué à titre préjudiciel sur l'existence d'une couverture d'assurance, sans qu'il importe d'examiner si ce premier arrêt aurait ou non déjà pu être attaqué par cette même voie de droit. En effet, le régime particulier permettant de recourir en réforme immédiatement contre certaines décisions revêtant un caractère incident ou préjudiciel (art. 49 et 50 OJ) n'a, sous réserve des questions de compétence, qu'un caractère facultatif (art. 48 al. 3 OJ); il ne saurait donc empêcher la partie qui le préfère d'attendre le prononcé de la décision finale avant de recourir au Tribunal fédéral (ATF 127 III 351 consid. 1 et les références citées; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, 1990, n. 4.2.2 ad art. 48 OJ et n. 1 ad art. 50 OJ).

1.2 Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a; 119 II 353 consid. 5c/aa).

En l'espèce, il n'y a pas lieu de rectifier ni de compléter les constatations de fait de l'autorité cantonale, comme voudrait le faire la défenderesse sur un certain nombre d'éléments que les juges cantonaux auraient selon elle omis de considérer. En effet, la défenderesse se borne de manière générale à affirmer que les faits en

question auraient été omis "par inadvertance, à moins qu'il ne s'agisse d'une lacune ou encore d'un arbitraire". Elle ne démontre pas que l'on soit en présence d'inadvertances manifestes au sens de l'art. 63 al. 2 OJ (cf. ATF 115 II 399 consid. 2a; 109 II 159 consid. 2b et les arrêts cités), ni que les conditions d'un complètement selon l'art. 64 OJ soient réalisées. Quant à l'arbitraire dans l'établissement des faits, il ne peut être invoqué dans le cadre d'un recours en réforme (art. 55 al. 1 let. c, 3^e phrase OJ; ATF 122 III 26 consid. 4a/aa p. 32; 123 III 241 consid. 3; 126 III 10 consid. 2b *in fine*). D'ailleurs, la plupart des critiques relatives à l'état de fait retenu par l'autorité cantonale ont déjà été présentées dans le recours de droit public qui a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt séparé de ce jour.

2.

Avant d'examiner les griefs dirigés contre l'arrêt du 16 juin 2000, dans lequel la Cour de justice a considéré que X. _____ Assurances n'avait pas apporté la preuve d'un cas d'exclusion de la couverture d'assurance, il sied de rappeler ci-après la motivation de cet arrêt :

2.1 Contrairement à ce que soutient la défenderesse, il incombe à l'assureur de prouver le caractère commercial du vol et non aux assurés de prouver que le vol était privé. Les demandresses ont certes le fardeau de la preuve du sinistre et de leur dommage. Or elles ont établi que l'avion était assuré tant pour les vols commerciaux que pour les vols privés, à teneur de la police d'assurance contractée en août 1995. Elles ont également établi la réalité du sinistre et du dommage consécutif, de sorte que la couverture d'assurance est en principe donnée. En réalité, l'instruction a porté sur les clauses des CGA excluant toute couverture d'assurance en cas de réalisation de certaines conditions, dont l'emploi délibéré de l'aéronef sans les permis et autorisations prescrits pour les membres de l'équipage ou l'aéronef assuré. Or le fardeau de la preuve d'une clause d'exclusion d'assurance incombe à l'assurance qui l'invoque et non à l'assuré.

2.2 Pour qu'un avion soit autorisé à effectuer des vols commerciaux, il faut que son certificat de navigabilité le prescrive, que les papiers à bord de l'avion contiennent son admission à la circulation commerciale et que l'entretien de l'avion soit fait de manière commerciale (art. 11, 22 et 31 de l'Ordonnance sur la navigabilité des aéronefs [ONAE], RS 748.215.1). En l'espèce, il est admis par les parties que le certificat de navigabilité du Cessna qui s'est écrasé ne prévoyait pas une telle affectation. Par ailleurs, comme il n'était pas mentionné dans le FOM de l'entreprise, donc non enregistré comme avion pouvant faire du

transport commercial, il ne pouvait effectuer des vols commerciaux. Il s'agit dès lors de déterminer si l'avion a néanmoins été affecté à du transport commercial en violation des prescriptions.

2.3 Les faits de la cause s'étant produits en 1996, c'est l'art. 100 de l'ordonnance sur la navigation aérienne (ONA; RO 1973 1856) dans son ancienne teneur [réd. : en vigueur jusqu'au 14 novembre 1998 (cf. la modification du 28 octobre 1998, RO 1998 2570)] qui est applicable, étant précisé que l'ONA a été modifiée récemment et s'intitule désormais Ordonnance sur l'aviation (OSAv; RS 748.01) [réd.: la modification du titre ayant pris effet le 1^{er} janvier 1995 (cf. la modification du 23 novembre 1994, RO 1994 3028), soit avant les faits litigieux, il est plus correct de parler de l'ancien art. 100 OSAv que de l'art. 100 ONA comme le fait la cour cantonale]. A teneur de l'ancien art. 100 OSAv, les vols sont dits commerciaux lorsque : a. Les vols donnent lieu à une rémunération sous une forme ou une autre; b. Les vols ont pour but d'assurer un revenu plus ou moins régulier; c. L'entreprise est disposée à exercer l'activité à l'égard d'un cercle indéterminé de personnes.

Il résulte de cette disposition que la simple rémunération pour un vol particulier n'est en soi pas déterminante pour qualifier le vol de commercial. En effet, l'ancien art. 100 OSAv pose trois conditions cumulatives énoncées sous lettres a à c, dont la rémunération n'est que la première. De plus, comme le législateur emploie le mot "vol" au pluriel et non au singulier dans les trois conditions citées, il faut comprendre par là qu'un vol pourrait être rémunéré sans être nécessairement commercial. A cet égard, la deuxième condition posée par l'ancien art. 100 OSAv renforce cette interprétation puisque, pour qu'ils revêtent un caractère commercial, les vols doivent avoir pour but d'assurer un revenu plus ou moins régulier. Le législateur distingue la rémunération, prévue sous lettre a, du revenu que peut assurer l'avion, tel que fixé sous lettre b. Or, le fait pour un exploitant de faire payer à une reprise un transport aérien répond à la notion de rémunération, et satisfait à la première condition légale, mais ne remplit pas la condition de revenu régulier du fait du caractère occasionnel du vol.

L'al. 3 du nouvel art. 100 OSAv confirme que le législateur a persisté à ne pas vouloir qualifier de commercial un vol du seul fait qu'il est rémunéré, puisque cette disposition prévoit que "lorsqu'il s'agit de vols non commerciaux donnant lieu à rémunération, les passagers doivent être informés au préalable du caractère privé du vol et des conséquences qui en découlent quant à la couverture d'assurance".

2.4 La première question consiste à déterminer si le vol litigieux, respectivement les autres vols détectés comme payants, ont donné lieu à rémunération au sens de l'ancien art. 100 let. a OSAv.

2.4.1 Le voyage en cause avait un objectif professionnel consistant à visiter un chantier dans la région de Bordeaux. K. _____ n'avait a priori aucune raison d'offrir ce voyage à S. _____ SA ou à E. _____ avec lesquels il n'entretenait aucune relation commerciale ou d'amitié. Outre le fait que le voyage présentait ainsi un caractère commercial, plusieurs indices convergent pour retenir que le vol était payant. En effet, il est établi que E. _____ avait retiré la veille du départ deux sommes de 2'000 CHF et 20'000 FFR du compte de S. _____ SA et non pas de ses comptes privés; il apparaît vraisemblable que ces sommes étaient destinées au financement du voyage et du vol. A cet égard, les familles des victimes, dans leur demande en paiement du 8 novembre 1998, ont allégué que les frais de voyage seraient répartis entre les participants. Enfin, le témoignage de dame H. _____, épouse de l'un des passagers, ne fait que corroborer ces points lorsqu'elle déclare que son mari lui avait dit que le coût du vol était équivalent à celui d'un vol de ligne. Ces éléments convergent pour retenir que le vol du 7 novembre 1996 était un vol qui allait être facturé à S. _____ SA. La procédure n'a en revanche pas permis d'établir si la rémunération comportait un bénéfice pour J. _____ SA ou si seul le prix coûtant allait être facturé. De fait, aucune facture n'a été établie, le témoin G. _____ ayant déclaré qu'il ne savait pas à qui ce vol aurait dû être facturé.

2.4.2 L'ancien art. 100 OSAv ne définit pas si la rémunération implique que le vol doit comprendre une marge bénéficiaire; il donne une définition large de la rémunération qui peut avoir lieu "sous une forme ou une autre". A cet égard, le nouvel art. 100 OSAv prévoit à son al. 1 let. a que les vols sont dits commerciaux "lorsqu'ils donnent lieu à une rémunération sous une forme quelconque, qui doit couvrir davantage que les coûts pour la location de l'aéronef et le carburant ainsi que pour les redevances d'aéroport et de navigation aérienne". Le caractère bénéficiaire de la rémunération y est clairement affirmé, ce qui n'est pas le cas dans la disposition de l'OSAv applicable au cas d'espèce. Comme le législateur suisse a opté clairement dès 1998, par l'adoption du nouvel art. 100 OSAv, pour que le paiement comporte un bénéfice pour l'exploitant, il y a lieu de retenir que la rémunération prévue par l'ancien art. 100 let. a OSAv devait également inclure un bénéfice, la nouvelle législation ne faisant que codifier la pratique existante. Il en découle que si X. _____ Assurances a apporté la

preuve du caractère onéreux du vol, elle n'a pas démontré que l'exploitant allait en retirer un bénéfice.

2.4.3 Le carnet des vols effectués par le Cessna 421C entre le 7 avril 1995 et le 3 août 1996 a été produit. 96 vols ont été inscrits durant cette période. La rubrique X relative à la nature du vol ne comporte nulle part la mention de vols commerciaux. X._____ Assurances a également eu accès aux écritures comptables et à la facturation relatives à l'exploitation de l'appareil en cause. L'avion Cessna 421C a été utilisé fréquemment par ses propriétaires pour des vols privés. Outre sa propre famille, K._____ faisait profiter gratuitement de ces vols des amis et connaissances. L'avion a également été utilisé pour des vols d'instruction. Le témoin W._____ (directeur technique et des opérations à l'Aéroport de Genève comprenant la réception des plans de vol) a été interrogé au sujet des vols inscrits sur le carnet de vol du Cessna. Il en est ressorti que l'avion avait également été loué à des tiers par J._____ SA en tout cas à quatre reprises, soit le 27 juin 1995, le 13 juillet 1995, le 14 novembre 1995 et le 26 avril 1996, dans les circonstances suivantes, étant précisé d'emblée que dans les quatre cas figurait sur le plan de vol la mention G (vol privé) :

- le 27 juin 1995, J._____ SA a mis l'avion à disposition de la société N._____ à Genève, qui effectue des transports commerciaux par avion, pour un vol à destination de Turin. Ce vol a été facturé et payé par N._____.
- le 13 juillet 1995, J._____ SA a effectué sur requête de la société O._____ SA un voyage d'affaires aux Grisons de l'administrateur de cette société. K._____ en fut le pilote. Ce vol a été facturé et payé 3'200 fr. par O._____ SA.
- le 14 novembre 1995, J._____ SA a été sollicitée par la société P._____, société de transports aériens de Hambourg (Allemagne), pour un vol de Genève à Sion et retour. Ce vol a été facturé par J._____ SA et payé par P._____. Le coût horaire était de 1'200 fr., ramené à 1'080 fr. compte tenu d'une ristourne.
- le 26 avril 1996, un pilote de J._____ SA a piloté le Cessna à destination d'Ajaccio. Ce vol a été facturé 7'250 fr. à un particulier.

Le témoin G._____ (administrateur–secrétaire de J._____ SA de 1991 à novembre 1996, et qui s'occupait également de la

comptabilité de la société) a expliqué que, s'agissant de la facturation au sein de J. _____ SA, aucune distinction n'était faite entre vols privés et commerciaux; tous les vols étaient facturés, même ceux faits par les copropriétaires de l'avion. La facturation était toujours de l'ordre de 800 fr. à 1'000 fr. quelle que soit la nature du vol. Pour le témoin M. _____, le prix de revient de 900 fr. l'heure ne permet pas d'équilibrer les comptes. De l'avis d'experts du pool suisse d'aviation, un appareil du type du Cessna avait un prix de revient horaire inférieur à 900 fr. Il est toutefois établi que le Cessna 421C ne volait pas suffisamment d'heures par année pour être rentable.

2.4.4 La question de la réalisation d'un bénéfice pour les vols des 27 juin, 13 juillet, 14 novembre 1995 et 26 avril 1996 peut rester ouverte, dès lors que la seule réalisation de la condition posée par l'ancien art. 100 let. a OSAv ne suffit pas à retenir que l'avion avait une affectation commerciale. En tout état, cette condition n'est pas remplie dans le cas d'espèce s'agissant du vol du 7 novembre 1996 (cf. consid. 2.4.1 *supra*). On examinera néanmoins si les autres conditions énumérées par l'ancien art. 100 OSAv sont réalisées.

2.5 Il s'agit d'abord de déterminer si les vols effectués par le Cessna 421C avaient pour but d'assurer un revenu plus ou moins régulier (ancien art. 100 let. b OSAv). L'avion de J. _____ SA qui s'est envolé le 7 novembre 1996 était essentiellement affecté à des vols privés. Sur 96 vols, seuls quatre d'entre eux ont été répertoriés comme des vols organisés pour des tiers. A l'évidence, même si la location de cet avion avait rapporté en ces occasions une rémunération bénéficiaire à J. _____ SA, on ne peut en conclure que les vols avaient pour but d'assurer un revenu plus ou moins régulier. La facturation à des tiers apparaît en l'espèce purement occasionnelle. Bien qu'elle ait eu accès à la comptabilité de J. _____ SA relative à l'exploitation de l'avion, X. _____ Assurances n'a pas été en mesure de démontrer le contraire.

2.6 S'agissant de la troisième condition prévue par l'ordonnance, soit la disposition de l'entreprise à exercer l'activité auprès d'un cercle indéterminé de personnes (ancien art. 100 let. c OSAv), il n'est pas contesté que J. _____ SA, ayant une flotte d'avions à vocation commerciale, était disposée à exercer son activité à l'égard d'un cercle indéterminé de personnes. Tel était le cas pour les deux autres avions de la société, les jets Falcon 20 et Falcon 50. En faisant inscrire le Cessna 421C dans le catalogue JP Airline-fleets International, à la suite des deux avions à réaction, J. _____ SA créait la présomption

que cet avion était aussi offert commercialement. Cette présomption a cependant été renversée dès lors qu'il ressort des faits de la cause que tel n'était pas le cas, l'avion n'ayant en réalité pas été exploité commercialement au sens de l'ancien art. 100 OSAv.

2.7 Enfin, contrairement à ce que plaide la défenderesse, les demanderesses n'ont pas tenté d'induire l'assureur en erreur, au sens de l'art. 40 LCA, en déclarant dans la demande en justice déposée par J. _____ SA à l'encontre de X. _____ Assurances que le Cessna 421C n'avait jamais été employé pour d'autres déplacements que purement privés. En effet, J. _____ SA n'a fait par là que défendre sa position face à l'assureur qui avait déjà refusé ses prestations en invoquant le caractère commercial du vol, se basant sur le caractère commercial des autres vols qu'il avait détectés dans la comptabilité de la société. La condition subjective exigée par l'art. 40 LCA (volonté d'induire l'assureur en erreur) n'est dès lors pas réalisée. Au demeurant, c'est avec raison que les demanderesses ont soutenu que l'avion n'était pas exploité commercialement, dès lors que les vols concernés ne remplissaient pas les conditions cumulatives de l'ancien art. 100 OSAv.

3.

Il convient maintenant d'examiner les griefs articulés par la recourante à l'encontre de cet arrêt de la Cour de justice du 16 juin 2000.

3.1

3.1.1 La défenderesse reproche à la cour cantonale d'avoir considéré à tort, au sujet de l'exclusion de la couverture d'assurance en cas d'emploi délibéré de l'aéronef sans les permis et autorisations prescrits pour les membres de l'équipage ou l'aéronef assuré, qu'il incombait à l'assureur de prouver le caractère commercial du vol et non aux assurés de prouver qu'il s'agissait d'un vol non commercial (cf. consid. 2.1 *supra*). La défenderesse soutient que, comme elle a prouvé que la clause d'exclusion prévue aux art. 5.2.4 et 6.2 CGA était réalisée (le Cessna 421C n'ayant jamais eu les autorisations requises pour effectuer des vols commerciaux), elle a prouvé qu'il n'y avait pas de couverture d'assurance pour des vols commerciaux; dès lors, il appartenait aux demanderesses de prouver que le vol du 7 novembre 1996 était un vol à caractère privé, puisqu'il s'agissait là de la seule couverture d'assurance donnée dans le cas d'espèce. En retenant le contraire, la cour cantonale aurait opéré une confusion entre les exclusions directes, dont le fardeau de la preuve incombe à l'assureur,

et les exclusions indirectes, dont le fardeau de la preuve incombe à l'assuré.

3.1.2 L'art. 33 LCA prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Il découle de cette disposition que, si tout événement qui relève du risque assuré fonde *a priori* un droit à l'indemnisation lorsqu'il se réalise, les parties peuvent convenir — généralement sous la forme de dispositions préformulées dans les conditions générales d'assurance — de clauses d'exclusion qui limitent l'étendue de la couverture d'assurance par rapport à certains événements, à certaines personnes ou à certains biens, ou encore en raison des circonstances dans lesquelles un sinistre survient (VIRET, Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance, en particulier dans les assurances automobiles, *in* RSA 62/1994 p. 247 ss, 248 s.). A côté de telles exclusions directes, pour lesquelles les parties recourent à une formulation du type "tout est couvert, sauf...", la pratique connaît aussi la forme des exclusions indirectes, en ce sens que les conditions d'assurance délimitent d'entrée de cause de façon restrictive le risque couvert (VIRET, *op. cit.*, p. 249).

La distinction entre exclusions directes et indirectes a des effets notamment sur la répartition du fardeau de la preuve : en cas d'exclusion directe, il incombe tout d'abord à l'ayant droit d'établir qu'il s'est produit un événement présentant le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue conformément à l'art. 8 CC, il incombe ensuite à l'assureur, s'il entend se prévaloir d'une clause d'exclusion, de faire la preuve de l'existence de conditions justifiant l'exclusion de couverture dans le cas d'espèce. En revanche, en cas d'exclusion indirecte, qui découle d'une délimitation d'emblée restrictive du risque couvert, la preuve que les conditions (restrictives) de couverture sont remplies incombe à l'ayant droit (VIRET, *op. cit.*, p. 252 s.).

3.1.3 Au regard des principes qui viennent d'être exposés, et que la défenderesse rappelle elle-même dans son recours, la cour cantonale n'a pas erré en considérant que l'on était en présence de clauses d'exclusion proprement dites, et que, les demanderesses ayant établi la réalisation du sinistre, il incombait à la défenderesse de faire la preuve de l'existence de conditions justifiant l'exclusion de couverture dans le cas d'espèce. En effet, les demanderesses ont établi

l'existence d'une couverture d'assurance pour le Cessna 421C des risques casco et accidents des occupants de l'avion, et ce tant pour les vols commerciaux que pour les vols privés, soit pour tous les types de vols. Elles ont également établi la réalité du sinistre casco, respectivement accident d'un occupant de l'avion. Il appartenait dès lors à la défenderesse, qui entendait se prévaloir des clauses d'exclusion prévues aux art. 5.2.4 et 6.2 CGA, de faire la preuve de l'existence de conditions justifiant l'exclusion de couverture dans le cas d'espèce. S'agissant manifestement de clauses d'exclusion proprement dites et non d'une exclusion indirecte découlant d'une définition restrictive de la couverture d'assurance, il incombait à la défenderesse d'établir non seulement que le Cessna 421C ne disposait pas des autorisations requises pour effectuer des vols commerciaux, mais encore que le vol qui a donné lieu au sinistre était un tel vol non autorisé, à savoir un vol commercial.

3.2

3.2.1 La défenderesse soutient que, dans l'hypothèse où l'on devrait considérer que le fardeau de la preuve du caractère privé du vol incombait aux demanderesse, celles-ci n'auraient pas prouvé ce caractère privé avec la haute vraisemblance requise. Toutefois, comme on vient de le voir (cf. consid. 3.1 *supra*), c'est bien à la défenderesse qu'il incombait de prouver le caractère commercial du vol, de sorte que le moyen tombe à faux. Cela étant, la défenderesse soutient également que, dans l'hypothèse où l'on devrait considérer que le fardeau de la preuve du caractère commercial du vol incombait à l'assureur, il y aurait lieu de ne pas exiger à cet égard une preuve stricte, mais seulement, comme pour la preuve de la réalisation du sinistre incombant à l'assuré, une vraisemblance, respectivement une haute vraisemblance en cas d'indices contraires. Mais même en considérant qu'une preuve stricte était requise, la défenderesse affirme avoir apporté la preuve du caractère commercial du vol litigieux.

3.2.2 Il est généralement admis que l'ayant droit bénéficie d'un allègement de la preuve en ce sens que, dans les cas où il se trouve dans l'impossibilité de rapporter la preuve matérielle du sinistre, soit en cas de "Beweisnot" (état de nécessité en matière de preuve), il doit seulement établir la vraisemblance prépondérante de la survenance de l'événement assuré (Nef, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 21 et 26 ad art. 39 LCA et n. 56 ad art. 40 LCA; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^e éd., 1995, p. 333; BREHM, FJS n° 569a, 1999, p. 3 et 5). Un tel allègement

de la preuve a aussi été admis en faveur de l'assureur dans certains cas spéciaux de "Beweisnot", s'agissant de circonstances dont il est impossible d'apporter la preuve stricte, comme un suicide de l'assuré dans l'assurance sur la vie (arrêt non publié 5C.97/1989 du 22 novembre 1990, consid. 3, cité par NEF, op. cit., n. 39 et 41 ad art. 39 LCA).

3.2.3 Force est toutefois de constater que l'assureur ne se trouve pas dans une telle situation de "Beweisnot" s'agissant d'établir le caractère commercial du vol qui a donné lieu au sinistre, et il n'apparaît pas que la cour cantonale ait posé à cet égard des exigences trop élevées quant au degré de preuve requis. Quant à la question de savoir si la preuve du caractère commercial du vol a été apportée dans le cas d'espèce, elle ne porte pas sur l'application du droit fédéral au sens de l'art. 43 al. 1 OJ, mais relève de l'appréciation des preuves, qui ne peut être critiquée que par la voie du recours de droit public pour arbitraire (arrêts non publiés 5P.436/1995 du 15 février 1996, 5P.150/1996 du 21 mai 1996, 5C.86/1996 du 5 décembre 1996 et 5C.181/1997 du 8 septembre 1997; cf. ATF 120 II 393 consid. 4b). Les critiques de la défenderesse se révèlent ainsi mal fondées en tant qu'elles portent sur le degré de la preuve requise, et irrecevables dans la mesure où elles s'en prennent à l'appréciation des preuves par l'autorité cantonale.

3.3

3.3.1 La défenderesse reproche à la cour cantonale d'avoir fait une mauvaise interprétation de l'ancien art. 100 let. a OSAv en retenant que le vol devait donner lieu à une rémunération comportant une marge bénéficiaire (cf. consid. 2.3 et 2.4.2 *supra*). Cette appréciation serait erronée dans la mesure où le Cessna 421C était sous-exploité et que son coût de revient horaire était ainsi disproportionné par rapport au marché. Selon la défenderesse, est déterminant non pas le fait de faire un bénéfice, mais la volonté de tenter de faire un bénéfice; d'ailleurs, dans un arrêt 4C.1994/2000 du 27 septembre 2000, le Tribunal fédéral a considéré qu'un vol dont les coûts n'étaient pas pleinement financés par les passagers devait tout de même être considéré comme un vol effectué contre rémunération. De toute façon, la défenderesse estime avoir démontré que les vols des 27 juin, 13 juillet, 14 novembre 1995 et 26 avril 1996 avaient permis à J. _____ SA de réaliser un bénéfice. De même, elle estime avoir démontré que le vol litigieux du 7 novembre 1996 aurait été facturé à un prix permettant à J. _____ SA de réaliser un bénéfice.

3.3.2 L'interprétation donnée par la cour cantonale à l'ancien art. 100 let. a OSAv, selon laquelle la rémunération prévue par cette disposition devait également inclure un bénéfice (cf. consid. 2.4.2 *supra*), est dûment motivée par référence au nouvel art. 100 al. 1 let. a OSAv : cette disposition relative aux vols dits commerciaux, dont la cour cantonale expose qu'elle n'a fait que codifier la pratique existante, prévoit désormais clairement que la rémunération du vol doit couvrir davantage que les coûts pour la location de l'aéronef et le carburant ainsi que pour les redevances d'aéroport et de navigation aérienne. Or la défenderesse ne s'en prend pas à cette motivation, qui procède d'une correcte application du droit fédéral, mais se réfère à tort à un arrêt 4C.1994/2000 du 27 septembre 2000, dans lequel le Tribunal fédéral s'est penché sur la notion de vol effectué contre rémunération au sens de l'art. 2 al. 1 du Règlement de transport aérien (RTA) du 3 octobre 1952 (RS 748.411), et non sur la notion de vol donnant lieu à rémunération au sens de l'ancien art. 100 let. a OSAv respectivement du nouvel art. 100 al. 1 let. a OSAv. Par ailleurs, la seule volonté de faire un bénéfice — qui n'est de toute manière pas établie en l'espèce — ne peut être déterminante s'agissant d'un avion qui pour l'immense majorité des vols était utilisé par ses propriétaires pour des vols privés non bénéficiaires (cf. consid. 2.4.3 *supra*).

3.4

3.4.1 La défenderesse soutient ensuite, s'agissant de la deuxième condition posée par l'ancien art. 100 OSAv (let. b), que serait déterminante non pas la question de savoir si le Cessna 421C assurait à J. _____ SA un revenu plus ou moins régulier, mais si le but poursuivi par J. _____ SA était que cet avion lui assure un tel revenu. En effet, si une société de transport aérien dont la vocation est le transport commercial n'arrive pas à réaliser ses objectifs et n'arrive pas à vendre ses prestations, ceci n'a pas pour conséquence, selon la défenderesse, qu'en finalité son absence de succès change radicalement le caractère privé ou commercial des vols qu'elle organise.

3.4.2 Cette critique tombe à faux. La cour cantonale a bel et bien examiné, conformément à l'ancien art. 100 let. b OSAv, si les vols effectués par le Cessna 421C avaient **pour but** d'assurer un revenu plus ou moins régulier. Constatant que cet avion était essentiellement affecté à des vols privés, elle a estimé que même si les rares occasions (4 vols sur 96 inscrits entre le 7 avril 1995 et le 3 août 1996) où cet avion avait été loué à des tiers avaient rapporté une rémunération bénéficiaire à J. _____ SA, on ne pouvait en conclure

n. 16 ad art. 40 LCA et les références citées). Or en l'espèce, le fait que le vol du 7 novembre 1996 était un vol rémunéré n'apparaît pas propre à influencer l'existence ou l'étendue de l'obligation de la défenderesse, du moment que celle-ci n'a pas établi que cette rémunération devait comporter un bénéfice pour J._____ SA. Partant, même en complétant (art. 64 al. 1 OJ) les constatations de fait de la cour cantonale (cf. consid. 2.7 *supra*), pour retenir que les demanderesses avaient déclaré dans leur demande en justice que "le vol tragique du 7 novembre 1996 était un vol sans contre-prestations, donc sans assurer un quelconque revenu", on ne discerne pas de violation de l'art. 40 LCA sur ce point. Quant à la déclaration selon laquelle le Cessna 421C n'avait jamais été employé pour d'autres déplacements que purement privés, elle est pareillement impropre à influencer l'existence ou l'étendue de l'obligation de l'assureur, puisque le caractère commercial du vol du 7 novembre 1996, seul déterminant au regard des clauses d'exclusion prévues aux art. 5.2.4 et 6.2 CGA (cf. lettre B *supra*), n'a pas pu être établi.

4.

Avant d'examiner maintenant les griefs dirigés contre l'arrêt du 20 juin 2003, dans lequel la Cour de justice a considéré que le comportement de K._____ n'était pas constitutif d'une faute grave justifiant une réduction des prestations d'assurance, il sied de rappeler ci-après la motivation de cet arrêt :

4.1 A teneur de l'art. 14 al. 2 LCA, si le preneur d'assurance ou l'ayant droit a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute. En l'espèce, une éventuelle faute grave commise par K._____, dont la preuve incombe à l'assureur, justifierait une réduction tant des prestations dues à J._____ SA (qui est ayant droit dans le cadre de l'assurance casco, et à qui une éventuelle faute commise par K._____ serait imputable conformément à l'art. 55 al. 2 CC) que de celles dues à Y._____ et Z._____ (en tant que veuve et fille de K._____, lequel était un ayant droit dans le cadre de l'assurance accidents des occupants).

4.2 Dans le cas du vol du 7 novembre 1996, la procédure n'a pas établi une faute grave de K._____.

4.2.1 De manière générale, il importe de rappeler que les conclusions du rapport du BEA ne sauraient être reprises telles quelles pour fonder une responsabilité du pilote (ou d'un tiers), ainsi que cela résulte de

l'avertissement figurant en tête du rapport et de l'audition du chef du bureau d'enquêtes de Berne. Il importe également de rappeler que ce dernier a expressément admis que les explications données par le rapport relevaient d'hypothèses, certes vraisemblables et plausibles, mais qu'il ne s'agissait néanmoins pas de faits établis.

Au niveau des purs faits, ce rapport établit que la chute de l'avion est due à la rupture du vilebrequin, qui a entraîné un freinage de l'hélice en dessous de la vitesse limite permettant de la caler en drapeau. L'hélice n'ayant pu être calée en drapeau, mais s'étant bloquée à un pas intermédiaire, l'avion n'a pas été en mesure de tenir un quelconque palier de vol. Il n'a en revanche pas été possible de déterminer si le pilote n'était jamais parvenu à caler l'hélice en drapeau (ne se rendant pas compte de l'origine mécanique de la panne, il ne commande pas la mise en drapeau avant la diminution de la vitesse de l'hélice en dessous de six cents tours par minute) ou si, l'ayant passée en drapeau avant que les dégâts du vilebrequin rendent la manoeuvre impossible, l'hélice s'était bloquée en position intermédiaire lors d'une tentative de redémarrage du moteur.

Dans une perspective rétrospective qui est celle du rapport du BEA, il est certain que, puisque la rupture du vilebrequin rendait impossible le calage en drapeau, et, par voie de conséquence, la maîtrise des paliers de vol, pour éviter l'accident, le pilote aurait dû, au moment où il a réalisé la panne de moteur, faire demi-tour avec pour objectif de se poser sur l'aéroport de Clermont-Ferrand.

Cette appréciation *a posteriori* ne suffit toutefois pas pour retenir qu'en ne procédant pas ainsi, K._____ a commis une faute grave au sens de l'art. 14 al. 2 LCA. Pour retenir une telle faute, conformément à la jurisprudence, il est nécessaire que l'on puisse adresser au pilote le reproche d'avoir, au mépris des règles de prudence élémentaires, estimé que le déroutage ne s'imposait pas, mais qu'il était au contraire opportun de poursuivre la route prévue. Or X._____ Assurances n'a pas établi que ce reproche pouvait lui être adressé.

4.2.2 Il faut tout d'abord relever que, lorsqu'il a réalisé que le moteur droit était arrêté, K._____ ignorait que la cause en était la rupture du vilebrequin. Le rapport du BEA ainsi que les enquêtes ont établi qu'une telle rupture est extrêmement rare. Le pilote a donc raisonné en termes de pannes plus usuelles, telle une panne d'alimentation en carburant ou une panne d'huile, dans le cadre desquelles l'hélice continue à tourner en moulinet, ce qui permet son calage en drapeau.

Il ressort des échanges entre le pilote et la tour de contrôle que lorsque ce dernier a annoncé, à 9 h 17, que c'était "un peu bloqué" et qu'il ne parvenait pas à redémarrer, il a immédiatement pris la décision de tenter de se poser à Limoges. On peut donc retenir avec une vraisemblance confinante à la certitude que K._____ ne pouvait pas prévoir, à 9 heures 02, lorsqu'il réalisa la panne moteur, que l'hélice se bloquerait en position intermédiaire, et qu'ainsi un déroutage immédiat s'imposait.

Dans ces circonstances, l'origine de la panne n'étant pas connue du pilote, il ne peut lui être adressé le reproche de ne pas s'être dérouté en direction de Clermont-Ferrand. Le dossier n'établit pas davantage que K._____ ne s'est pas conformé aux procédures d'urgence établies par la "check-list". Celle-ci prévoit en effet qu'il convient, en cas de panne, de tenter de redémarrer le moteur. C'est seulement en cas d'échec de cette manoeuvre qu'il faut couper définitivement le moteur en panne, couper l'arrivée de carburant et caler l'hélice en drapeau et, enfin, atterrir dès que possible sur un terrain adapté. Cette énumération correspond bien aux étapes qui ont été suivies par K._____, puisqu'il a tenté en vain de remettre le moteur en marche puis de caler l'hélice en drapeau. Cela se révéla toutefois impossible, en raison de la rupture du vilebrequin, circonstance que le pilote ignorait.

Il faut également relever, sous ce chapitre, que, selon le témoignage du pilote L._____, le terrain de Clermont-Ferrand est entouré de reliefs, et qu'il y a parfois des vents trop forts, entre Clermont-Ferrand et Limoges, pour permettre à un Cessna 421 de se poser. Le rapport du BEA indique également que, le jour de l'accident, les conditions météorologiques à Clermont-Ferrand n'étaient pas très favorables, sans entrer plus avant sur ce sujet, puisque cette enquête n'a pas pour objectif d'établir des fautes. Les données météorologiques figurant au rapport attestent de vents relativement intenses, variant de surcroît selon les couches d'altitude. Au vu du dossier, on ne peut donc exclure que K._____ ait estimé que les éléments en défaveur d'un déroutage vers Clermont-Ferrand l'emportaient sur les éléments en faveur d'une poursuite du vol avec tentative de redémarrer le moteur en panne, conformément à la check-list. Ainsi, le dossier ne permet pas de retenir que, sur le moment même et non dans une logique rétrospective, la décision du pilote fut manifestement déraisonnable. X._____ Assurances n'a donc pas apporté la preuve d'une erreur d'appréciation grossière de K._____.

Il faut enfin garder à l'esprit que K._____ était seul pilote à bord, qu'il devait être fortement mobilisé par la gestion pratique du pilotage sur un seul moteur après déconnexion du pilote automatique; il devait certainement aussi gérer les vraisemblables angoisses de ses passagers, en sus de la sienne propre. Par ailleurs, les témoignages recueillis lors des enquêtes ont tous mis en avant le caractère extrêmement prudent de K._____, ce qui ne constitue assurément pas un argument en faveur de la négligence grossière, voire de la témérité, avancée par la défenderesse.

4.2.3 Il est vrai que le rapport du BEA a établi que K._____ a été négligent en omettant de corriger le plan de vol indiquant six passagers, puis, vraisemblablement, en surchargeant légèrement l'avion et en le centrant vers l'arrière. Ces éléments ne sont toutefois pas en rapport de causalité avec l'accident, résultant de l'incapacité de l'avion à tenir des paliers de vol à la suite de la rupture du vilebrequin. On peut certes se demander si le "déficit de performances" de l'avion lors de la montée aurait dû alerter la vigilance du pilote. Force est cependant de constater que le rapport du BEA n'établit aucun lien de causalité entre ce déficit et la panne, puisqu'il indique que "seuls l'excès de chargement et le centrage défavorable paraissent avoir pu contribuer significativement à la dégradation des performances illustrée par la faiblesse du taux de montée". Il n'y a donc pas matière à un reproche au pilote sur ce point. Il n'y a pas lieu non plus de faire grief à K._____ d'avoir délibérément caché la panne de moteur à la tour de contrôle. Il ressort en effet des échanges radars que le pilote a attendu 35 secondes, soit entre 9 h 02 et 40 secondes et 9 heures 03 et 15 secondes, pour annoncer la panne de moteur, ce qui peut parfaitement s'expliquer par le temps nécessaire au pilote pour s'assurer de l'existence du problème, avant de l'annoncer à la tour de contrôle. Il n'y a pas davantage matière à élever un reproche à l'endroit de K._____ pour le motif que le manuel d'utilisation du Cessna 421 précise que, dans des conditions dégradées, le maintien d'un palier peut ne pas être possible. D'une part, en effet, l'avertissement ne dit pas catégoriquement que ce maintien n'est pas possible. D'autre part, et en tout état de cause, comme déjà indiqué, la particularité du cas d'espèce tient à ce que la rupture du vilebrequin, accident fort rare, rendait impossible le calage de l'hélice en drapeau et, partant, le maintien de l'altitude, mais que la cause mécanique de la panne ne pouvait être déterminée au moment de l'arrêt du moteur.

Enfin, il est essentiel de rappeler que le BEA a recommandé que la FAA demande à Cessna une modification des procédures d'urgence des Cessna 421 pour prendre en compte dans toutes les phases de vol l'éventuelle impossibilité de tenir le palier en cas de blocage d'une hélice. Le BEA a également recommandé une modification des procédures de redémarrage d'un moteur pour permettre au pilote de déterminer au préalable les conditions de poursuite du vol en cas de blocage de l'hélice. Cela infirme la thèse de X. _____ Assurances selon laquelle K. _____ aurait commis une grave faute en gérant la panne de moteur dans l'idée de redémarrer le moteur tout en parvenant à maintenir le palier de vol. Il faut également rappeler que le chef du bureau d'enquêtes de Berne a indiqué qu'il serait suggéré que la formation des instructeurs soit complétée sur le problème particulier rencontré lors du vol du 7 novembre 1996; ceci démontre également le caractère non notoire pour un pilote de la survenance et des conséquences de la rupture du vilebrequin.

5.

5.1 L'art. 14 al. 2 LCA prévoit que si le preneur d'assurance ou l'ayant droit a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute. Selon la jurisprudence, commet une faute grave celui qui viole un devoir élémentaire de prudence dont le respect s'impose à toute personne raisonnable placée dans la même situation (ATF 119 II 443 consid. 2a et les arrêts cités). La faute grave ne s'oppose pas seulement à la faute légère, mais aussi à la faute intermédiaire ou moyenne (ATF 100 II 332 consid. 3a p. 338; arrêt non publié 5C.127/1988 du 29 septembre 1988, consid. 3a reproduit *in* SJ 1989 p. 102), qui n'est pas suffisante pour justifier l'application de l'art. 14 al. 2 LCA (arrêt non publié 4C.314/1992 du 11 décembre 2001, consid. 6b et les références citées). Elle doit qualifier un comportement inexplicable à l'évidence et provoquer une réaction de surprise chez autrui ("Comment peut-on agir ainsi!") (arrêt 5C.127/1988 précité, consid. 3a reproduit *in* SJ 1989 p. 102 et les références citées).

Déterminer dans le cas concret si une faute doit être qualifiée de grave relève du jugement de valeur et repose largement sur l'appréciation du juge (arrêt non publié 5C.146/2000 du 15 février 2001, consid. 3c *in fine* et les références citées; arrêt non publié du 6 juin 1930, reproduit *in* RBA VI [1927-1930] n° 76 p. 150). En pareil cas, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue et n'intervient que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou

lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (ATF 128 III 121 consid. 3d/aa; 126 III 266 consid. 2b; 123 III 246 consid. 6a, 274 consid. 1a/cc et la jurisprudence citée).

5.2 En l'espèce, la défenderesse critique l'appréciation qu'a faite la cour cantonale du comportement de K._____, soutenant que ce dernier a commis toute une série de négligences, certaines légères, d'autres plus graves, mais qui, additionnées, constitueraient indiscutablement une faute grave. Plus spécifiquement, la défenderesse critique d'abord l'appréciation des juges cantonaux selon laquelle, l'origine de la panne n'étant pas connu du pilote, il ne pouvait lui être adressé le reproche de ne pas s'être dérouter en direction de Clermont-Ferrand. En effet, le pilote aurait dû s'inquiéter de la perte d'altitude et prendre en considération le risque d'échec de redémarrage du moteur. De plus, lorsqu'il avait pris la décision de se dérouter sur Limoges, l'altitude à laquelle il se trouvait ne lui permettait déjà plus d'atterrir dans cet aérodrome. En outre, alors que le manuel impose qu'en cas d'échec de redémarrage du moteur, il faut se poser dès que possible, le pilote a essayé à plusieurs reprises de faire redémarrer le moteur et a de ce fait perdu de l'altitude à un tel point qu'il ne pouvait plus se poser à Limoges. A cet égard, la défenderesse taxe d'insoutenable l'argumentation des juges cantonaux, selon laquelle l'avertissement du manuel ne dit pas catégoriquement que le maintien d'un palier sur un seul moteur n'est pas possible. En effet, pour un pilote professionnel, avoir une idée fautive des performances de l'avion et notamment considérer de manière erronée qu'il était possible de maintenir le palier avec une hélice non placée en drapeau est clairement constitutif d'une faute, surtout que l'avion était en surcharge de poids et que le centre de gravité était inapproprié. La faute de K._____ serait d'autant plus grave qu'il était un pilote professionnel et que certaines des fautes commises l'ont été intentionnellement, comme de surcharger l'avion ou de cacher à la tour de contrôle la panne du moteur. Dès lors, à l'évidence, le cumul des fautes commises par le pilote devrait être considéré comme une faute grave permettant une réduction des prestations de 30%.

5.3 Il ressort incontestablement des constatations de fait de l'arrêt du 20 mars 2003 que K._____ a eu un comportement inadapté à plusieurs phases successives du vol tragique du 7 novembre 1996. Il convient donc d'examiner ces différentes phases et d'examiner si la cour cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation en niant que l'accident ait été causé par une faute grave de K._____.

5.3.1 En premier lieu, selon les constatations de fait de la cour cantonale, la masse de l'avion au départ de Genève présentait "selon toute vraisemblance" un excédent de poids de 171 kilos, soit de 5%, par rapport à la masse maximale au décollage de 3'379 kilos résultant du manuel d'utilisation du Cessna 421C, et le centre de gravité de l'avion se trouvait trop en arrière, à raison d'un écart relatif de 6%. Ces deux circonstances (surcharge et centrage arrière) ont conduit les auteurs du rapport du BEA à retenir que la préparation du vol avait été insuffisante.

La défenderesse ne remet toutefois pas en cause — en démontrant qu'elle serait incorrecte — la constatation de la cour cantonale selon laquelle ces éléments, et le déficit de performance qui en est résulté lors de la montée de l'avion à son niveau de croisière, ne sont pas en rapport de causalité avec l'accident, résultant de l'incapacité de l'avion à tenir des paliers de vol à la suite de la rupture du vilebrequin (cf. consid. 4.2.3 *supra*). Il n'apparaît ainsi pas que l'autorité cantonale ait abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant qu'il n'y avait pas lieu de prendre ces éléments en considération pour juger si le pilote avait causé le sinistre par une faute grave au sens de l'art. 14 al. 2 LCA.

5.3.2 En deuxième lieu, selon les constatations de fait de la cour cantonale, après avoir constaté la panne moteur, qu'il a annoncée au contrôle aérien à 9 h 03 et 15 secondes, K._____ a pris l'option de tenter de remettre le moteur en marche et de maintenir la destination prévue, soit Bordeaux, malgré la suggestion du contrôle, à environ 9 h 05, de se poser à Limoges "si vous avez des problèmes".

Si la défenderesse persiste à reprocher à K._____ d'avoir délibérément caché la panne de moteur à la tour de contrôle, il n'apparaît pas que la cour cantonale ait abusé de son large pouvoir d'appréciation en considérant que le temps (35 secondes) que le pilote a attendu pour annoncer la panne de moteur pouvait parfaitement s'expliquer par le temps nécessaire au pilote pour s'assurer de l'existence du problème, avant de l'annoncer à la tour de contrôle (cf. consid. 4.2.3 *supra*). Au surplus, il n'apparaît de toute manière pas que l'éventuel retard dans l'annonce de la panne ait contribué à causer le sinistre.

Quant à la décision de maintenir la destination prévue, il est certain, dans une perspective rétrospective qui est celle du rapport du BEA, que cette décision était erronée. En effet, la rupture du vilebrequin rendait impossible le calage en drapeau et donc la maîtrise des paliers

de vol, de sorte que pour éviter l'accident, le pilote aurait dû, au moment où il a réalisé la panne de moteur, faire demi-tour avec pour objectif de se poser sur l'aéroport de Clermont-Ferrand. Toutefois, même à la lumière des critiques de la défenderesse, il n'apparaît pas que la cour cantonale ait abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que, l'origine de la panne n'étant pas connue du pilote, celui-ci n'avait pas commis une grave faute en ne se dérotant pas immédiatement en direction de Clermont-Ferrand, mais en gérant la panne de moteur dans l'idée de redémarrer le moteur tout en parvenant à maintenir le palier de vol.

En effet, si le manuel d'utilisation du Cessna 421 précise que, dans des conditions dégradées, le maintien d'un palier peut ne pas être possible, il ne dit pas catégoriquement que ce maintien n'est pas possible. De fait, l'impossibilité de tenir les paliers de vol résultait en l'espèce de la rupture du vilebrequin, accident fort rare qui rendait impossible le calage de l'hélice en drapeau et, par voie de conséquence, le maintien de l'altitude. Certes, le pilote n'a pas pris en considération le risque d'échec de redémarrage du moteur avec une marge de manoeuvre réduite du fait de la perte d'altitude. Toutefois, selon les constatations de fait de l'arrêt du 20 juin 2003, aucune des simulations de panne moteur que K. _____ avait exécutées ou commandées en entraînement ou en instruction n'était comparable à la rupture mécanique du vilebrequin, panne singulière qui a rendu impossible le calage de l'hélice en drapeau et par voie de conséquence le maintien de paliers. Dans ces circonstances, et eu égard aux recommandations émises par le BEA ensuite de l'accident, le fait pour le pilote d'avoir raisonné en termes de pannes plus usuelles et suivi la check-list n'apparaît pas comme une erreur d'appréciation si grossière qu'elle soit constitutive d'une faute grave. Enfin, si l'idée d'une altitude où l'on pouvait redémarrer le moteur ou même maintenir le palier, idée transposée de la pratique des avions à réaction, était une idée fautive selon les constatations de fait de la cour cantonale fondées sur le rapport du BEA, elle ne fait pas apparaître la stratégie choisie par K. _____, au vu de l'ensemble des circonstances, comme un comportement manifestement déraisonnable ou inexplicable à l'évidence.

5.3.3 En troisième lieu, selon les constatations de fait de la cour cantonale fondées sur le rapport du BEA, le pilote a tardé à reconsidérer sa stratégie erronée et n'a décidé qu'à 9 h 18 et 46 secondes, après plusieurs tentatives infructueuses de démarrage et

une perte d'altitude continue, d'atterrir à Limoges, alors que l'altitude de l'avion ne le permettait plus.

Si la réaction tardive du pilote a bien contribué à l'accident, il ne ressort pas de l'état de fait qu'au moment où il a pris la décision d'atterrir à Limoges, il lui aurait encore été possible d'atterrir sur un autre aérodrome plus proche, soit celui d'Ussel. Autrement dit, ce n'est que le retard du pilote à réagir à l'impossibilité de redémarrer le moteur, à celle de caler l'hélice en drapeau et à la perte continue d'altitude en résultant, qui peut être considéré comme un comportement fautif en relation de causalité avec l'accident, et non la décision en soi de se dérouter sur Limoges.

5.3.4 En définitive, il apparaît, sous l'angle des fautes successives qui sont en relation de causalité avec l'accident, qu'il doit être reproché à K._____, après avoir constaté la panne d'un moteur vers 9 h 03, d'avoir pensé de manière erronée pouvoir redémarrer le moteur à un niveau inférieur, sans prendre en considération le risque d'échec du redémarrage avec une marge de manoeuvre réduite du fait de la perte d'altitude. Il peut ensuite lui être reproché d'avoir tardé à reconsidérer cette stratégie erronée, après plusieurs tentatives infructueuses de redémarrage du moteur et la constatation qu'il lui était impossible de tenir le palier en vol monomoteur après le passage en dessous du niveau de vol qu'il croyait pouvoir maintenir, et d'avoir finalement décidé trop tard, quelque 15 minutes après l'annonce de la panne, de se dérouter à destination de l'aérodrome de Limoges.

5.3.5 Il ne saurait être question d'additionner simplement ces fautes pour parvenir à la conclusion que leur cumul, lors même qu'aucune d'entre elles ne serait en soi assez grossière pour répondre à la définition de la faute grave, serait suffisant pour constituer globalement une faute grave. En même temps, il ne s'agit pas non plus d'analyser séparément les appréciations et décisions du pilote à chacune des étapes qui ont précédé l'accident, et de nier la faute grave pour le motif qu'aucune de ces appréciations et décisions n'est en soi constitutive d'une faute grave. Il convient bien plutôt d'apprécier si, compte tenu de l'enchaînement des circonstances, K._____ a eu un comportement manifestement déraisonnable fondé sur des erreurs d'appréciation grossières. Or, compte tenu de l'ensemble des éléments discutés ci-avant, il n'apparaît pas que les juges cantonaux aient abusé de leur pouvoir d'appréciation en considérant que tel n'était pas le cas.

5.4 Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré d'une mauvaise application du droit fédéral dans l'appréciation du degré de gravité de la faute du pilote du Cessna 421C ayant contribué à la survenance du sinistre doit être rejeté.

6.

En définitive, le recours doit être entièrement rejeté dans la mesure où il est recevable. Partant, la défenderesse, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer de dépens dès lors que les demandresses n'ont pas été invitées à procéder et n'ont en conséquence pas assumé de frais en relation avec la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 159 al. 1 et 2 OJ; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, 1992, n. 2 ad art. 159 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Un émolument judiciaire de 9'000 fr. est mis à la charge de la défenderesse.

3.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 24 février 2004

Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président:

Le greffier: