L'article 29 de la Convention de Montréal, clef de voûte de la responsabilité du transporteur aérien international

Laurent CHASSOT

Institute of Air and Space Law, McGill University Montréal

Août 2009

Mémoire présenté à l'Université McGill en vue de l'obtention du grade de LL.M.

© Laurent CHASSOT 2009

Résumé

Le présent mémoire a pour objet l'étude de l'article 29 de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, conclue le 28 mai 1999 à Montréal (« Convention de Montréal »). Cette disposition occupe une place centrale dans la responsabilité du transporteur aérien international, que régit le traité précité, en ce qu'elle répartit en la matière les rôles entre droit conventionnel et droit interne. L'article 29 exerce cette fonction d'interface de trois manières : premièrement, il traite du fondement de la responsabilité du transporteur aérien international ; deuxièmement et principalement, il prévoit l'exclusivité du régime mis en place par la Convention à l'égard de tout autre titre de responsabilité ; exception à ce principe d'exclusivité, il opère troisièmement renvoi au droit supplétif applicable pour la détermination de la qualité pour agir et du préjudice réparable. Cette étude se propose d'examiner tour à tour ces trois aspects et les questions qu'ils soulèvent.

Abstract

The present thesis deals with Article 29 of the Convention for Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, signed at Montreal on 28 May 1999 ("Montreal Convention"). Article 29 is a central provision in the scheme of liability of the international air carrier, because it assigns the respective roles of treaty and domestic law in this area. The provision exercises its interface-function between the Convention and the underlying domestic law in three ways: firstly, it deals with the basis of the claims in international carriage by air; secondly and mainly, it sets the principle of exclusivity of the Convention's liability scheme, with regard to any other basis of claim however founded; thirdly, as an exception to the former principle, it reserves the application of domestic law as to the questions of the standing to sue and the definition of recoverable damages under the Convention. The present work will examine in turns these three aspects and the legal issues they raise.

Remerciements

Que tous ceux qui m'ont prêté leur concours dans la rédaction de ce mémoire et soutenu dans mes études à Montréal trouvent ici l'expression de ma reconnaissance. Mes remerciements vont en particulier à mes superviseurs, Messieurs les Professeurs H. Patrick GLENN et Ludwig WEBER, pour leurs conseils avisés et la promptitude de leur relecture. Je remercie également mon amie, Maître Katia TZVETKOVA, pour le temps qu'elle a consacré à se plonger dans un texte et une matière ardu ; et surtout pour les sacrifices auxquels elle a consenti durant cette année où nous avons vécu séparés par un océan. J'adresse en outre mes remerciements à Amanda MOWLE, qui a bien voulu procéder à ma place aux formalités de dépôt du mémoire. Ma gratitude va par ailleurs évidemment à mes parents, sans le soutien constant desquels mes études eurent été impossibles. Enfin, merci à Monsieur GAUTIER, dont les nourritures terrestres ont avantageusement complété celles prodiguées par l'*alma mater*...

Table des matières

Introduction.....	6
§ 1. La Convention de Montréal et le régime de la responsabilité du transporteur aérien international.....	9
A. La genèse et la nature juridique de la Convention de Montréal.....	10
B. Le champ d'application de la Convention de Montréal.....	15
C. La responsabilité du transporteur aérien international selon les art. 17 s. CM.....	18
1. Le contenu substantiel de la Convention.....	18
2. Les différents chefs de responsabilité prévus par la Convention.....	20
a. Mort ou lésion corporelle d'un passager (article 17 § 1 CM).....	20
b. Destruction, perte ou avarie de marchandises (article 18 CM).....	23
c. Destruction, perte ou avarie de bagages (article 17 § 2 CM).....	25
d. Retard (article 19 CM).....	27
§ 2. L'article 29 CM : fonction et genèse de la disposition.....	29
A. L'article 29 CM, garant de l'ordre conventionnel.....	29
B. De l'article 24 CV à l'article 29 CM : genèse de la disposition.....	33
§ 3. Le titre de la responsabilité du transporteur aérien international (« <i>cause of action</i> »).....	38
A. La Convention en tant que fondement de la responsabilité du transporteur aérien international.....	38
B. L'admissibilité d'autres titres de responsabilité ?.....	41
§ 4. L'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention.....	44
A. Le domaine de l'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention.....	44
1. Le domaine de l'exclusivité, en général.....	44
a. Le transport de passagers, de bagages et de marchandises.....	44
b. Toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit.....	48
ba. L'action au sens de l'article 29 CM.....	48
bb. Les dommages-intérêts au sens de l'article 29 CM.....	49
bc. Le titre de l'action.....	51
2. Le domaine de l'exclusivité dans le cas du dommage personnel subi par un passager (article 17 CM).....	52
a. La controverse.....	52
aa. L'accident et la lésion corporelle, conditions sine qua non de la responsabilité du transporteur.....	54
ab. L'accident et la lésion corporelle, délimitations du domaine de la responsabilité selon la Convention.....	62
b. Une appréciation : l'exclusivité large doit être approuvée, parce que garante de l'unification du droit.....	63
B. Les effets de l'exclusivité.....	67
1. Les « conditions et limites ».....	67
2. L'exclusivité des conditions et limites de responsabilité de la Convention.....	67

§ 5. Les délégués de l'article 29 CM au droit supplétif : qualité pour agir et préjudice réparable	71
A. De la portée des réserves de l'art. 29 CM en général	72
B. La qualité pour agir	74
1. Selon la Convention	75
2. Selon le droit supplétif (suisse)	77
C. Le préjudice réparable	82
1. Le cadre conventionnel	82
a. La réserve du droit supplétif	82
b. Les contraintes posées par la Convention	83
ba. Le respect des « conditions et limites de responsabilité »	84
bb. L'interdiction des dommages-intérêts « non compensatoires »	85
bc. La modification conventionnelle du dommage réparable	86
2. Le dommage réparable en matière de transport aérien selon le droit suisse	87
a. La définition du préjudice réparable et son calcul	90
b. La fixation de l'indemnité	92
Synthèse et Conclusion	95
1. Le fondement de la responsabilité du transporteur aérien international	95
2. L'exclusivité du régime de responsabilité des articles 17 s. CM	96
3. La délégation au droit supplétif de la qualité pour agir et du préjudice réparable	97
Bibliographie	98

Introduction

Adoptée en 1999 à Montréal, la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (« Convention de Montréal » ; « CM »)¹ est un traité portant loi uniforme en matière de droit privé, dont le principal objet est de régir la responsabilité du transporteur aérien dans le transport international de personnes, de bagages et de marchandises. Elle est destinée à supplanter, à terme, la Convention de Varsovie et les différents instruments connexes qui s'appliquent à la matière depuis plus de sept décennies.

Conformément aux dispositions de la Convention de Montréal, la responsabilité du transporteur aérien international se voit engagée en vertu de quatre chefs : la mort ou la lésion corporelle subie par un passager (art. 17 § 1 CM), la destruction, la perte ou l'avarie de bagages (art. 17 § 2 CM), la destruction, la perte ou l'avarie de marchandises (art. 18 CM) et, enfin, le retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises (art. 19 CM).

Il se trouve que ces différents chefs de responsabilité connaissent leur équivalent en droit interne, en ce sens qu'ils coïncident avec des hypothèses dans lesquelles le transporteur aérien pourrait être recherché au titre de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, telle qu'elle résulte des grandes codifications nationales ou de la *common law*. Il se pose dès lors nécessairement la question du rapport existant entre la responsabilité fondée sur le droit national et les chefs de responsabilité prévus par le droit conventionnel.

Objet de la présente étude, l'art. 29 CM a pour vocation de répondre à cette question ; sa teneur est la suivante :

« Principe des recours

¹ *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 28 mai 1999, OACI Doc. 9740.

² *Weiss v. El Al Israel Airlines Ltd.*, 31 Avi. 17,718 (SDNY 2006) [Weiss], (« A key provision », à la p.

Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation. ».

En dépit de son énoncé complexe, l'art. 29 CM occupe une place centrale dans le système de responsabilité instauré par la Convention², en ce qu'il répartit les rôles entre droit conventionnel et droit interne dans la responsabilité du transporteur aérien international. Cette fonction d'interface entre la Convention et les ordres juridiques sous-jacents s'exprime de trois manières dans le texte de la disposition, triptyque qui constituera également le plan de la présente étude :

- Premièrement, l'art. 29 CM traite du **fondement de la responsabilité du transporteur aérien international**. Le texte de la disposition mentionne en effet plusieurs titres de responsabilité (« à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause »), sans toutefois se prononcer clairement sur la question. Il s'agit donc, par voie d'interprétation, de déterminer si la responsabilité du transporteur aérien international résulte de la Convention elle-même ou si son fondement réside dans le droit national applicable. En outre, si l'hypothèse d'une responsabilité fondée sur la Convention est admise, peut-elle concourir avec les responsabilités du droit interne ? D'un intérêt essentiellement théorique, puisque la Convention soumet en tout état de cause l'action en dommages-intérêts à ses « conditions et limites », ces questions revêtent toutefois une importance pratique, lorsque par exemple le droit

² *Weiss v. El Al Israel Airlines Ltd.*, 31 Avi. 17,718 (SDNY 2006) [*Weiss*], (« A key provision », à la p. 17,721) ; OACI, *II^{ème} Conférence internationale de droit privé aérien, 4-12 octobre 1929 Varsovie* (réimprimé sous l'autorité du Secrétaire général de l'OACI) [*travaux préparatoires de la Convention de Varsovie*] (Sir Alfred Dennis : « C'est une stipulation très importante qui touche au fond même de la Convention [...] » à la p. 140).

interne accorde un traitement procédural différent à l'action en dommages-intérêts selon le fondement invoqué par les plaideurs.

- Ensuite, l'art. 29 CM énonce le principe de **l'exclusivité du régime de responsabilité instauré par la Convention** : « Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention ». L'action doit être jugée sur la base des seules dispositions de la Convention, dont les conditions et limites sont impératives. Il s'agit là d'une règle essentielle à l'accomplissement du but d'unification du droit poursuivi par la Convention de Montréal. Le champ d'application de cette exclusivité et ses conséquences fait cependant l'objet de controverses. En particulier, elle peut signifier que, lorsque les conditions fixées par la Convention ne sont pas remplies, toute prétention en réparation est exclue, ce alors même que le droit commun prévoirait l'indemnisation dans un tel cas. Cette question a fait l'objet d'une abondante jurisprudence, en particulier aux Etats-Unis³, de laquelle il résulte que, faute d'accident au sens de l'art. 17 CM, le passager ne peut obtenir aucune réparation du transporteur pour ses préjudices corporels. Cette approche ne fait cependant pas l'unanimité et est en particulier critiquée en doctrine. La signification, la portée et les conséquences de l'exclusivité du régime conventionnel nécessitent un examen approfondi.
- Enfin, l'art. 29 CM **délègue au droit interne la question de la qualité pour agir et du préjudice réparable**. En effet, immédiatement après avoir posé le principe de l'exclusivité de la Convention, l'art. 29 CM l'assortit d'une réserve : « sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs » ; et de préciser de suite : « [d]ans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages

³ L'arrêt le plus représentatif de ce courant jurisprudentiel a été rendu par la Cour suprême en la cause *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tseng*, 26 Avi. 16,141 (U.S. 12 janvier 1999) [*Tseng*].

à un titre autre que la réparation ». Il en ressort que le système de responsabilité mis en place par la Convention, tout exclusif qu'il soit, n'entend *a priori* pas régir la question de la qualité pour agir et du préjudice réparable. L'art. 29 CM consacre de la sorte la résurgence du droit interne au sein du tissu conventionnel. La marge de manœuvre du droit national n'est cependant pas totale, puisque par exemple la Convention interdit expressément l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Concilier le principe d'exclusivité, d'une part, et la réserve du droit national sur la question de la qualité pour agir et du préjudice réparable, d'autre part, peut ainsi parfois présenter quelques difficultés.

Après avoir présenté succinctement la Convention de Montréal et son régime de responsabilité (§ 1.), puis traité de la fonction et de la genèse de l'art. 29 CM (§ 2.), le présent mémoire suivra donc les articulations du texte de la disposition pour en évoquer les différentes facettes et les questions qu'elles soulèvent, à savoir le titre de la responsabilité du transporteur (§ 3.), l'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention (§ 4.) et les domaines délégués au droit supplétif (§ 5.).

Afin d'illustrer l'interaction entre le droit conventionnel et la règle interne dans le cadre des réserves aménagées par l'art. 29 CM, certaines références au droit national seront nécessaires. Ce sont alors les règles du droit suisse qui seront prises pour exemple, familières de l'auteur et, dans une large mesure, représentatives des solutions prévalant dans les juridictions de droit civil. La doctrine et la jurisprudence citées dans la présente étude sont tirées des principales publications spécialisées en droit aérien, en provenance pour l'essentiel des Etats Unis, de la France, de l'Allemagne, du Royaume-Uni et de la Suisse.

§ 1. La Convention de Montréal et le régime de la responsabilité du transporteur aérien international

L'art. 29 CM confère au régime de responsabilité instauré par la Convention son articulation avec le droit interne de la responsabilité. Aussi paraît-il opportun, avant d'examiner

les différents aspects de cette norme de coordination, de présenter succinctement la Convention de Montréal. Il s'agit dès lors d'évoquer tour à tour la genèse du traité (*infra* A.), son champ d'application (*infra* B.), puis les lignes de force du régime de responsabilité qu'il institue (*infra* C.).

A. La genèse et la nature juridique de la Convention de Montréal

Le transport aérien est, par excellence, un phénomène international⁴. Les relations juridiques qui s'y inscrivent suscitent dès lors les difficultés communes à tous les rapports de droit transfrontaliers : il s'agit de déterminer, en cas de litige, quel droit leur est applicable et quelle juridiction est compétente pour connaître de la cause (conflits de lois et de juridictions).

Lors des débuts de l'aviation déjà, ce fait n'avait pas échappé aux cercles chargés d'élaborer une législation destinée à régir le transport aérien. Afin d'éviter la difficulté liée à la détermination du droit applicable et de la juridiction compétente⁵, les délégués de nombreux Etats, réunis à Varsovie en 1929, décidèrent d'adopter un traité portant loi uniforme : la Convention de Varsovie de 1929 (CV)⁶. Ce texte, complété et modifié par six protocoles⁷ et par une convention complémentaire⁸, a régi 70 ans durant le transport aé-

⁴ Fait déjà reconnu par les juristes contemporains des débuts de l'aviation commerciale : Otto Riese, *Luftrecht*, Stuttgart, Koehler, 1949, aux pp. 14 s. ; Raphaël Coquoz, *Le Droit Privé International Aérien, exposé systématique et critique*, Paris, Editions internationales, 1938, à la p. 55 ; D. Goedhuis, *La Convention de Varsovie du 12 octobre 1929*, La Haye, Nijhoff, 1933, aux pp. 1 s.

⁵ *Grein v. Imperial Airways Ltd.*, [1937] 1 K.B. 50 (C.A.) [*Grein*], Lord Justice Green (« *The desirability of such an international code for air carriage is apparent. Without it, it is easy to imagine cases where questions of the greatest difficulty might arise as to which law or laws govern the contract and whether different laws might apply to different stages of the journey.* »).

⁶ *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 12 octobre 1929, R.T.N.U. LoN-3145. Pour la genèse de la Convention, cf. Goedhuis, *supra* note 4 aux pp. 79 s.

⁷ *Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929* (Protocole de La Haye), 28 septembre 1955, OACI Doc. 7632 ; *Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955* (Protocole de Guatemala), 8 mars 1971, OACI Doc. 8932, qui n'est jamais entré en vigueur, faute d'un nombre suffisant de ratifications ; *Protocole additionnel n° 1 portant modification de la Convention pour l'unification de cer-*

rien international. L'ensemble de ces instruments est appelé « Système de Varsovie » ou « Système varsovien ».

Cette longévité du Système varsovien ne signifie pas pour autant que ses dispositions aient été exemptes de reproches, au contraire. En effet, l'une de ses caractéristiques principales du régime de responsabilité mis en place par la Convention de Varsovie réside dans le plafonnement des indemnités dues par le transporteur aérien (art. 22 CV). Or, le montant des plafonds fixés en 1929 se révéla rapidement dérisoire, du fait de l'érosion monétaire, et fit l'objet de vives critiques. Par ailleurs, la prolifération des instruments connexes à la Convention, dont le but était précisément souvent de rehausser les plafonds de l'art. 22 CV, complexifia à l'extrême l'abord du droit international du transport aérien.

Il fallut cependant attendre 1999 pour qu'une réforme fondamentale du Système varsovien aboutît enfin : celle-ci intervint sous la forme de l'adoption d'un nouveau traité, la Convention de Montréal, destinée à supplanter la Convention de Varsovie et les autres instruments connexes.

La Convention de Montréal est le fruit des critiques récurrentes dont le Système varsovien faisait l'objet⁹. Adoptée lors d'une conférence convoquée par l'Organisation de

taines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (Protocole de Montréal n° 1), 25 septembre 1975, OACI Doc. 9145 ; Protocole additionnel n° 2 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 (Protocole de Montréal n° 2), 25 septembre 1975, OACI Doc. 9146 ; Protocole additionnel n° 3 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 et par le Protocole fait à Guatemala le 8 mars 1971 (Protocole de Montréal n° 3, n'est jamais entré en vigueur), 25 septembre 1975, OACI Doc. 9147 ; Protocole de Montréal n° 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 (Protocole de Montréal n° 4), 25 septembre 1975, OACI Doc. 9148.

⁸ *Convention, complémentaire à la Convention de Varsovie, pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel (Convention de Guadalajara), 18 septembre 1961, OACI Doc. 8181.*

⁹ Pour une synthèse des faiblesses du Système varsovien qui menèrent à l'adoption de la Convention de Montréal, cf. Michael Milde, « *The Warsaw System of Liability in International Carriage by Air : History, Merits and Flaws and the New "non-Warsaw" Convention of 28 May 1999* » (1999), XXIV Ann. Air & Sp. L. 155.

l'aviation civile internationale (OACI)¹⁰, en 1999, à Montréal, la nouvelle Convention reprend pour l'essentiel l'acquis du Système varsovien, qu'elle consolide en un traité unique, tout en « modernisant », selon ses termes mêmes, les points objets de contestations¹¹. L'idée poursuivie par les auteurs du nouveau traité n'était ainsi pas de réécrire *ex nihilo* la responsabilité du transporteur aérien internationale, mais au contraire de reprendre les règles ayant fait leurs preuves et de les adapter sur certains points. D'un point de vue de technique législative, la Convention de Montréal consiste ainsi pour l'essentiel en une compilation de dispositions tirées des différents textes du Système varsovien ou de textes connexes. Quant à sa structure, la Convention de Montréal a fait sien, dans ses grandes lignes, le plan de la Convention de Varsovie. Cette filiation – d'ailleurs revendiquée¹² – entre la Convention de Montréal et la Convention de Varsovie assure une continuité avec l'interprétation des dispositions du Système varsovien et facilite ainsi l'interprétation du nouveau traité.

La Convention de Montréal est entrée en vigueur le 4 novembre 2003¹³ et devrait rendre obsolète le Système varsovien dans un avenir proche. Selon l'art. 55 CM, qui règle la relation de la Convention de Montréal avec les instruments varsoviens, la première l'emporte en effet sur ces derniers, lorsqu'ils ont simultanément vocation à s'appliquer.

¹⁰ Sur la genèse de la Convention de Montréal, cf. Kenneth Rattray, « *The new Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air – modernisation of the Warsaw System: the search for consensus* » (2000) TAQ 59 ; Vijay Poonoosamy, « *The Montreal Convention 1999 – a question of balance* » (2000) TAQ 79 ; Michel G. Folliot, « *La modernisation du système varsovien de responsabilité du transporteur : La conférence internationale de Montréal (10-28 mai 1999)* » (1999) Rev. fr. dr. aérien 409 ; Martin Ryff, « *Das Montrealer Übereinkommen* » (2000) ASDA-Bulletin 8.

¹¹ Cf. le préambule de la Convention de Montréal : « Reconnaissant la nécessité de moderniser et de refondre la Convention de Varsovie et les instruments connexes ».

¹² Cf. le premier alinéa du préambule de la Convention : « RECONNAISSANT l'importante contribution de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, ci-après appelée la « Convention de Varsovie » et celle d'autres instruments connexes à l'harmonisation du droit aérien international privé ».

¹³ OACI, direction des affaires juridiques et des relations extérieures, *Liste actualisée des parties aux traités de droit aérien*, en ligne : Recueil des traités <<http://www.icao.int/icao/en/leb/mtl99.pdf>>.

Or, aujourd'hui, les pays les plus significatifs en matière de transport aérien ont déjà ratifié la Convention de Montréal¹⁴.

La Convention se présente sous la forme d'un traité-loi (*law making treaty*)¹⁵ : elle oblige ses parties – ou plus précisément les tribunaux des Etats contractants – à faire application des règles qu'elle contient, comme ils le feraient d'une loi interne. Or, ces règles revêtent en l'occurrence le caractère de droit privé, puisqu'elles traitent de relations entre des particuliers, à savoir les prétentions en responsabilité des usagers du transport aérien à l'encontre des transporteurs¹⁶. La Convention de Montréal figure ainsi parmi les conventions dites de *droit privé uniforme*, dont l'objet est d'unifier certains domaines du droit privé¹⁷.

Selon la définition proposée par le Professeur Kropholler, dans l'ouvrage de référence qu'il a consacré à la question, l'on entend par droit international uniforme en matière privée l'ensemble des textes de droit privé prévoyant l'application de dispositions identiques dans au moins deux Etats et dont l'unification du droit constitue précisément le but¹⁸. En d'autres termes, le procédé du droit uniforme vise à ce que, dans une matière donnée, un ensemble de règles unique soit substitué à la multitude des ordres juridiques nationaux¹⁹.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Sur cette notion, cf. Georges J. Perrin, *Droit international : sources, sujets caractéristiques*, Zurich, Schulthess, 1999, à la p. 112 ; cf. ég. Jürgen Basedow, « *Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties* » (2006) Rev. D.U. 731 à la p. 737, pour qui les traités de droit privé uniforme, tels que la Convention de Montréal, sont des traités-lois.

¹⁶ Regula Dettling-Ott, *Internationales und Schweizerisches Lufttransportrecht*, Zurich, Schulthess, 1993 [Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*], à la p. 57.

¹⁷ Shawcross et Beaumont, *Air Law*, feuilles mobiles, t. 1, par J. David McClean et al., Londres, LexisNexis 2009, ¶ VII au n° 295 ; Elmar Giemulla et Ronald Schmid, dir., *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, feuilles mobiles, t. 3 Montrealer Übereinkommen, Neuwied, Luchterhand, 1989 [Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*], introduction au n° 59 ; Michel de Juglart et al., *Traité de droit aérien*, t. 1, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1992 [de Juglart et al., t. 1], au n° 2438 ; Nicolas Deleuze, *La responsabilité du transporteur aérien de la Communauté (droit positif et droit prospectif)*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier I, Lille, ARNT, 2001, aux n° 15 s. ; Grein, *supra* note 5, Lord Green (« *uniform international code* »).

¹⁸ Jan Kropholler, *Internationales Einheitsrecht : Allgemeine Lehren*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1975, à la p. 1 ; cf. ég. Urs Peter Gruber, *Methoden des internationalen Einheitsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, aux pp. 14 s.

¹⁹ Gruber, *supra* note 18 à la p. 25.

Le traité représente, à n'en pas douter, l'instrument privilégié pour ce faire, à défaut d'en être l'unique²⁰.

L'unification du droit, but du droit privé uniforme, répond à un triple intérêt :

- Son premier intérêt réside dans la simplicité de sa mise en œuvre ; celle-ci renforce la sécurité juridique²¹, et tend à favoriser, par là même, les échanges internationaux²². Le droit privé uniforme traite en effet le plus souvent de matières internationales qui, sans le régime réglementaire unique qu'il offre, poseraient inmanquablement la question de la détermination du droit applicable. Or, les mécanismes du droit international privé sont complexes et comportent certaines incertitudes ; en outre, le droit national dont ils déterminent l'application est souvent étranger à l'un des plaideurs ou au juge²³. L'adoption d'un régime uniforme permet ainsi d'aplanir ces difficultés. Cela est particulièrement vrai dans le transport aérien, activité internationale par excellence, où, sans la Convention de Montréal, le droit applicable à la cause souffrirait d'une grande imprévisibilité²⁴. En outre, la Convention définit les fors pouvant être saisis des actions en dommages-intérêts qu'elle prévoit et clarifie ainsi également la question de la compétence internationale.
- En offrant une réponse unique à certains problèmes, indépendamment de leur localisation, le droit uniforme est meilleur garant de l'égalité devant la loi²⁵.
- Enfin, le champ d'application large, puisqu'international, des textes de droit uniforme, en fait un instrument privilégié, doté d'une meilleure effectivité que le droit interne, pour atteindre certains objectifs législatifs²⁶.

²⁰ Sur les différentes sources que connaît cette matière, cf. Kropholler, *supra* note 18 aux pp. 93 s. ; ég. Basedow, *supra* note 15 à la p. 731.

²¹ Kropholler, *supra* note 18 aux pp. 9 s ; Gruber, *supra* note 18 aux pp. 26 s.

²² Gruber, *supra* note 18 à la p. 27.

²³ Sur ces questions, cf. Gruber, *supra* note 18 aux pp. 27 s.

²⁴ *Grein*, *supra* note 5, Lord Green ; cf. aussi de Juglart et al., t. 1, *supra* note 17 au n° 2437 ; Riese, *supra* note 4 à la p. 65.

Compte tenu des avantages évoqués ci-dessus, il n'est dès lors pas étonnant que la plupart des modes de transport aient fait l'objet de règles uniformes. Outre le transport aérien, des conventions portant loi uniforme ont été adoptées pour le transport par route²⁷, par rail²⁸ ou par mer²⁹. En dehors du droit des transports, la vente internationale de marchandises a, par exemple, également fait l'objet d'une codification uniforme sur le plan international³⁰. L'unification du droit dans le domaine du transport aérien international, objectif suprême poursuivi par la Convention Montréal³¹, présente une grande importance pour son interprétation, puisque selon les règles posées par la Convention de Vienne sur le droit des traités³², un traité doit être interprété à la lumière de son objet et de son but³³.

B. Le champ d'application de la Convention de Montréal

Le champ d'application de la plupart des Conventions portant loi uniforme vise des états de faits internationaux ou transfrontaliers. La Convention de Montréal n'échappe pas à la règle et l'art. 1 § 1 CM énonce, sous le titre « Champ d'application », que :

²⁵ Kropholler, *supra* note 18 à la p. 9 ; Gruber, *supra* note 18 aux pp. 42 s. ; Riese, *supra* note 4 à la p. 65.

²⁶ Gruber, *supra* note 18 aux pp. 55 s.

²⁷ *Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route*, 19 mai 1956 [CMR], 399 R.T.N.U. 189.

²⁸ *Convention relative aux transports internationaux ferroviaires*, 9 mai 1980 [COTIF], 1397 R.T.N.U. 23353, telle que modifiée par le *Protocole portant modification de la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980*, 3 juin 1999, avec ses appendices CIV et CIM, en ligne : OTIF <http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/02_COTIF_99/protocole-1999-f.pdf>.

²⁹ *Cf.*, par exemple, la *Convention d'Athènes relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*, 13 décembre 1974, 1463 R.T.N.U. 24817 .

³⁰ *Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, 11 avril 1980 [CVIM], 1489 R.T.N.U 3.

³¹ *Cf.* d'ailleurs le titre de la Convention et son préambule.

³² *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331, art. 31 § 1.

³³ Kropholler, *supra* note 18 aux pp. 276 s. ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 introduction aux n° 60 s. ; en général, Gruber, *supra* note 18 aux pp. 79 s.

« La présente Convention s'applique à tout transport international de personnes, de bagages ou marchandises, effectué par aéronef contre rémunération. Elle s'applique également aux transports gratuits effectués par une entreprise de transport aérien ».

Il est admis que l'applicabilité de la Convention est subordonnée, aux termes de cette disposition, à trois conditions :

- l'existence d'un contrat de transport ;
- le caractère international du transport convenu ;
- le caractère rémunéré du transport convenu ou son exécution par une entreprise de transport aérien.

Le terme « transport » figurant dans l'art. 1 § 1 CM est généralement interprété comme référence à un *contrat de transport aérien* : l'application de la Convention présuppose l'existence d'un contrat de transport aérien, remplissant les conditions de l'art. 1 CM³⁴. L'exigence d'un contrat de transport ne ressort certes pas expressément du texte de l'art. 1 § 1 CM, mais elle se voit corroborée par plusieurs autres dispositions conventionnelles³⁵.

³⁴ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, supra note 17 art. 1 au n° 29 ; Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, supra note 16 aux pp. 12 s. ; Werner Guldemann, *Internationales Lufttransportrecht : Kommentar zum Abkommen von Warschau vom 12. Oktober 1929 in der Fassung des Zusatzprotokolls vom Haag vom 28. September 1955 sowie zum Zusatzabkommen von Guadalajara vom 18. September 1961*, Zurich, Schulthess, 1965, art. 1 CV au n° 3 ; Edgar Ruhwedel, *Der Luftbeförderungsvertrag*, 3^{ème} éd., Neuwied, Luchterhand, 1997, au n° 47 ; Shawcross et Beaumont, supra note 17 ¶ VII au n° 298 ; Jacques Naveau, Marc Godfroid et Pierre Frühling, *Précis de droit aérien*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2006, au n° 195 ; Vincent Grellière, *La responsabilité du transporteur aérien international*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse, 1973 [non publiée], aux pp. 26 s.

³⁵ L'art. 1 § 2 CM se fonde ainsi, pour apprécier le caractère international d'un transport, sur « les stipulations des parties » ; de même, l'art. 1 § 3 CM évoque, en lien avec le transport successif, le contrat de transport ; l'art. 3 § 5 CM précise que l'inobservation des prescriptions relatives au titre de transport des passagers « n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport » ; l'art. 9 CM prévoit une règle semblable pour les titres relatifs aux marchandises ; l'art. 11 CM dispose quant à lui que « [l]a lettre de transport aérien et le récépissé de marchandises font foi, jusqu'à preuve du contraire, de la conclusion du contrat » ; les art. 25 s. CM se réfèrent à l'admissibilité de certaines clauses du contrat de transport (« Stipulation de limites », « Nullité des dispositions contractuelles » et « Liberté de contracter ») ; le Chap. V CM régit enfin le « Transport aérien effectué par une personne autre que le transporteur contractuel » et confirme ainsi indirectement la nécessité de la conclusion d'un contrat de transport (*cf.* en particulier l'art. 39 CM).

Si l'art. 1 § 1 CM précise que le transport aérien convenu doit être *international*, c'est l'art. 1 § 2 CM qui définit pour sa part ce qu'il y a lieu d'entendre par cet adjectif :

« Au sens de la présente Convention, l'expression *transport international* s'entend de 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 soit sur le territoire de deux Etats parties, soit sur le territoire d'un seul Etat partie si une escale est prévue sur le territoire d'un autre Etat, même si cet Etat n'est pas un Etat partie. Le transport sans une telle escale entre deux points du territoire d'un seul Etat partie n'est pas considéré comme international au sens de la présente Convention ».

Comme il ressort de cette disposition, sont soumis à la Convention les vols dont le point de départ et le point de destination sont situés chacun dans un Etat ayant ratifié la Convention. Si l'Etat de départ et l'Etat de destination coïncident, la Convention ne sera applicable qu'à la condition qu'une escale ait été prévue dans un Etat tiers, partie ou non à la Convention³⁶. A cet égard, ce n'est pas la route empruntée effectivement par l'aéronef qui est déterminante, mais bien les termes du contrat de transport, c'est-à-dire le point de départ, la destination et les éventuelles escales convenues entre les parties (« d'après les stipulations des parties » : art. 1 § 2 CM)³⁷.

Il n'est pas nécessaire que le transport soit effectué d'un seul tenant. Des escales de durée plus ou moins longue peuvent interrompre le transport entre le point de départ et la destination, sans que le transport ne perde son unité au sens de la Convention³⁸. Ce seront

³⁶ Exemples : les Etats A et B sont parties à la Convention. L'Etat C ne l'est en revanche pas. Un vol partant de A à destination de B est soumis à la Convention (départ et destination dans deux Etats parties). Un vol A-B-A (vol-retour, avec atterrissage intermédiaire à B) est également soumis à la Convention (le point de départ et d'arrivée sont certes situés dans un seul et même Etat partie, mais une escale a été prévue dans un autre Etat). Il en va de même d'un vol A-C-A (l'escale ne devant pas forcément se situer dans un Etat partie). En revanche, un vol A-C ou C-A ne tombe pas sous le coup de la Convention.

³⁷ Dettling-Ott, *Luftransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 10 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 1 au n° 9 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 320.

³⁸ Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 323, avec références jurisprudentielles. Exemple : un passager achète à la compagnie Air France un vol Lyon-New York. Une escale de trois heures est prévue à Paris, pour changer d'avion. Dans ce cas, le trajet Lyon-Paris, même s'il a lieu sur le territoire d'un seul Etat, sera soumis aux dispositions de la Convention de Montréal, car ledit trajet s'inscrit dans le cadre d'un contrat de transport international au sens de l'art. 1 § 2 CM (point de départ et destination dans deux Etats parties à la Convention).

donc le point de départ « initial » et le point de départ « final », selon les stipulations de parties, qui conféreront au transport sont caractère international. Ainsi, en cas de vol aller-retour, le point de départ et de destination coïncideront, l'atterrissage concluant le vol à l'aller ne constituant pas la destination du transport³⁹.

C. La responsabilité du transporteur aérien international selon les art. 17 s. CM

Après avoir présenté en termes généraux les différentes matières traitées par la Convention (*infra* 1.), il sera question plus spécifiquement des différents chefs de la responsabilité du transporteur (*infra* 2.).

1. Le contenu substantiel de la Convention

Comme son titre l'indique, la Convention a pour but « l'unification de *certaines* règles relatives au transport aérien international » (mise en évidence par l'auteur)⁴⁰. Si l'on excepte les chapitre I, IV et V, qui précisent les conditions d'application de la Convention, le contenu matériel de celle-ci consiste, pour l'essentiel, en des règles sur :

- les documents de transport (chapitre II, art. 3 à 11 CM) ;
- le droit de disposer d'une marchandise expédiée par voie aérienne (chapitre II, art. 12 à 15 CM) ;

³⁹ Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 à la p. 313.

⁴⁰ Les matières régies par la Convention de Montréal sont les mêmes que dans la Convention de Varsovie. L'unification du droit s'est portée sur les problèmes qui paraissent les plus cruciaux. Ce sont cependant également les contraintes du compromis, nécessaire à l'adoption de tout traité, qui ont dicté à la Convention de Varsovie ses contours actuels, repris par la Convention de Montréal. Cf. *travaux préparatoires de la Convention de Varsovie*, *supra* note 2 (Henry de Vos, *Rapport sur l'Avant-Projet de Convention relative aux documents de transport aérien et à la responsabilité du transporteur dans les transports internationaux par aéronefs* : « Avant d'examiner les articles de l'avant-projet, il importe de faire ressortir qu'en cette matière une entente internationale ne peut s'établir que si elle se limite à certains problèmes déterminés. Le texte ne s'applique donc uniquement qu'au [*sic*] contrat de transport dans ses manifestations de forme extérieure d'abord, et dans les liens de droit qui s'établissent entre le transporteur et les personnes transportées ou qui font transporter, ensuite. » à la p. 160).

- la responsabilité du transporteur (chapitre III CM).

Il est cependant clair que ces sont les règles sur la responsabilité du transporteur aérien qui constituent le cœur de la réglementation conventionnelle, tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif. La Convention n'envisage toutefois que certaines des questions posées par la responsabilité du transporteur aérien⁴¹. Elle traite ainsi de la responsabilité consécutive à :

- des lésions corporelles ou au décès de passagers (art. 17 § 1 CM) ;
- à des dégâts ou à la perte de bagages (art. 17 § 2 CM) ;
- à des dégâts ou à la perte de marchandises (art. 18 CM) et
- au retard dans le transport de personnes, de bagages et de marchandises (art. 19 CM).

En revanche, la Convention abandonne au droit supplétif applicable (droit national ou communautaire, au sein de l'Union européenne) les autres aspects de la responsabilité du transporteur, notamment le régime de l'inexécution (*stricto sensu*) du contrat de transport.

Pour traiter de la responsabilité du transporteur, la systématique adoptée par le traité est la suivante : aux art. 17 à 21 CM, il évoque les quatre chefs de responsabilité précités et leurs conditions respectives ; les art. 22 à 24 CM fixent les limites applicables à la responsabilité du transporteur ; l'art. 28 CM régit le paiement anticipé de l'indemnité en cas de lésion corporelle ; l'art. 31 CM soumet l'exercice d'une action en dommages-intérêts dans le transport de bagages et de marchandises à une « protestation » préalable, à adresser au transporteur dans un délai donné ; le for de l'action est déterminé par l'art. 33 CM ; l'art. 34 CM fixe quant à lui le délai (péremptoire) pour agir.

⁴¹ René H. Mankiewicz, *The liability regime of the international air carrier : a commentary on the present Warsaw system*, Deventer, Kluwer, 1981, au n° 124 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 311, pour qui les aspects traités par la Convention correspondent aux risques typiques du transport aérien.

2. Les différents chefs de responsabilité prévus par la Convention

Il s'agit dès lors de présenter ci-après les quatre chefs de responsabilité du transporteur prévus par la Convention plus en détail :

- la mort ou la lésion corporelle d'un passager (*infra a.*) ;
- la destruction, la perte ou l'avarie de marchandises (*infra b.*) ;
- la destruction, la perte ou l'avarie de bagages (*infra c.*) ;
- le retard (*infra d.*).

a. Mort ou lésion corporelle d'un passager (article 17 § 1 CM)

L'art. 17 § 1 CM dispose que

« [l]e transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la mort ou la lésion s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement ».

La lecture de cette disposition, qui reprend pour l'essentiel la teneur de l'art. 17 CV, révèle que la responsabilité du transporteur en cas de lésion corporelle d'un passager est subordonnée notamment aux conditions suivantes⁴² :

- Il faut un « **accident** », notion souvent définie en jurisprudence comme un événement dommageable subit, inattendu et inhabituel, extérieur au passager⁴³.
- L'accident doit intervenir durant une période bien définie, c'est-à-dire « **à bord d'un aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débar-**

⁴² Cf. ég. pour plus de détails : Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 680 s. ; Giumulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 17 au n° 3 ; Paul Dempsey et Michael Milde, *International air carrier liability : the Montreal Convention of 1999*, Montréal, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005, aux pp. 123 s. ; Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 aux n° 212 s.

⁴³ *Air France v. Saks*, 18 Avi. 18,538 (U.S. 4 mars 1985) [*Saks*] ; *Olympic Airways v. Husain*, 29 Avi. 18,537 (U.S. 24 février 2004) [*Husain*] ; Trib. gr. inst. Lyon, 13 janvier 1994, *Ayants droit Zenbou c. Air France*, Rev. fr. dr. aérien 1994.463 [*Ayants droit Zenbou*] ; C.A. Aix-en-Provence, 6 novembre 2002, *Martignier c. Société Air France*, Rev. fr. dr. aérien 2002.411 [*Martignier*] ; *Deep Vein Thrombosis & Air Travel Group Litigation* (2005), [2005] 3 W.L.R. 1320 (H.L.) [*Deep Vein Thrombosis & Air Travel Group Litigation*] ; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 6 novembre 2002, (2002) 2 ASDA-Bulletin 46 ; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 13 février 1997, (1997) Z.L.W. 542.

quement ». Seuls les accidents survenus durant ce laps de temps entrent en considération. L'interprétation de cette condition est importante, puisqu'elle délimite l'applicabilité des règles uniformes de responsabilité de la Convention. La jurisprudence et la doctrine se sont essentiellement employées à déterminer quand les opérations d'embarquement débutent et les opérations de débarquement se terminent, définissant ainsi l'extension maximale du temps du transport selon l'art. 17⁴⁴.

- L'accident survenu dans les conditions indiquées ci-dessus doit résulter en une atteinte, la « **mort ou la lésion corporelle subie par un passager** ». Alors que les juridictions de droit civil semblent n'éprouver aucun problème dans l'interprétation de cette condition, elle fait l'objet d'importantes controverses dans les juridictions de *common law*⁴⁵. Ainsi, la question de savoir dans quelle mesure une atteinte à l'intégrité psychique constitue une lésion corporelle et peut être indemnisée au titre de l'art. 17 CM/CV est à l'origine d'une abondante jurisprudence⁴⁶.
- La mort ou la lésion corporelle doit évidemment causer un « **préjudice** ». La Convention ne contient aucune disposition définissant la notion de préjudice et doctrine et jurisprudence déduisent de la réserve figurant à l'art. 29 CM *in fine*

⁴⁴ P.e. : *Marotte v. American Airlines, Inc.*, 28 Avi. 16,557 (11^{ème} Cir. 2002) ; *Philips v. Air New Zealand* (2002) [2003] Air & Space L. 194 (EWHC) ; Cass., 15 juillet 1999, Bull. Civ. 1999.I.156, n° 242, Rev. fr. dr. aérien 1999.353 ; cf. ég. la jurisprudence italienne évoquée par Giuseppe Guerreri, « *Airport operator as independent contractor – clear guidelines from the court of cassation* » (2003) Air & Space L. 97.

⁴⁵ Sur les approches divergentes de ce concept en droit civil et en *common law*, cf. Georgette Miller, *Liability in international air transport : the Warsaw system in municipal courts*, Deventer, Kluwer, 1977, aux pp. 126 s.

⁴⁶ Les juridictions de *common law* refusent en principe l'indemnisation, sur la base de l'art. 17 CM/CV, des lésions « purement psychiques », c'est-à-dire qui ne sont pas la conséquence d'une lésion corporelle : Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 704 s. ; Anthony G. Mercer, « *Liability of air Carriers for mental injury under the Warsaw Convention* » (2003) Air & Space L. 147 ; *Floyd v Eastern Airlines*, in 23 Avi. 17,367 (U.S. 17 avril 1991) [*Floyd*] ; *Ehrlich v. American Airlines, Inc.*, 29 Avi. 18,573 (2^{ème} Cir. 2004) ; *King v Bristow Helicopters Ltd* (2002), [2002] 2 All ER 565 (H.L.), (2002) Air & Space L. 237 [*King*].

que cette question est abandonnée au droit supplétif applicable. Nous y reviendrons plus en détails ci-dessous⁴⁷.

Le rôle de la faute du transporteur et du lésé dans la responsabilité en cas de lésion corporelle ou de décès est défini aux art. 20 et 21 CM :

- Dans la Convention de Montréal⁴⁸, la responsabilité du transporteur pour les dommages corporels est hybride : partiellement objective et partiellement subordonnée à l'exigence de la faute du transporteur. En effet, aux termes de l'art. 21 CM, celui-ci peut s'exonérer de sa responsabilité pour la partie du dommage excédant 100'000 droits de tirage spéciaux (DTS), s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute⁴⁹. La Convention consacre ainsi un système de responsabilité à deux niveaux, à savoir objective pour la part du dommage prouvé inférieure à 100'000 DTS et pour faute présumée au surplus.
- La faute propre du passager ou de la partie demanderesse a pour effet d'exonérer le transporteur en tout ou en partie de sa responsabilité, dans la mesure où il fait la preuve que la faute du passager a causé le dommage ou y a contribué (art. 20 CM). Ce motif d'exonération vaut également pour la partie du dommage inférieure à 100'000 DTS.

Contrairement à la Convention de Varsovie, la responsabilité du transporteur pour les dommages corporels ne connaît dans la Convention de Montréal aucun plafonnement.

⁴⁷ Cf. *infra* § 5 C.

⁴⁸ La Convention de Varsovie prévoit quant à elle une responsabilité pour faute (présumée), cf. art. 20 CV ; p.e. Guldemann, *supra* note 34 Introduction CV aux n° 18 et 20.

⁴⁹ La diligence dont le transporteur doit apporter la preuve est décrite comme suit par l'art. 21 § 2 CM : « Le transporteur n'est pas responsable des dommages visés au par. 1 de l'art. 17 dans la mesure où ils dépassent 100'000 droits de tirage spéciaux par passager, s'il prouve : a) que le dommage n'est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable du transporteur, de ses préposés ou de ses mandataires, ou b) que ces dommages résultent uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable d'un tiers » ; sur la notion de faute qui résulte de cette disposition, cf. Kaspar Schiller, « *Vom Warschauer zum Montrealer Übereinkommen, Einige Aspekte der neuen Haftungsordnung im Lufttransport* » (2000) 96 S.J.Z. (2000) 184, à la p. 187, (1999) Rev. fr. dr. aérien 467 (traduction), à la p. 474.

b. Destruction, perte ou avarie de marchandises (article 18 CM)

La responsabilité du transporteur en cas de destruction, perte ou avarie d'une marchandise est régie par l'art. 18 § 1 et 2 CM. Le texte de cette disposition, reprise du Protocole de Montréal n° 4, est le suivant :

« 1. Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de la marchandise par cela seul que le fait qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

2. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable s'il établit, et dans la mesure où il établit, que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise résulte de l'un ou de plusieurs des faits suivants :

- a) la nature où le vice propre de la marchandise ;
- b) l'emballage défectueux de la marchandise par une personne autre que le transporteur ou ses préposés ou mandataires ;
- c) un fait de guerre ou un conflit armé ;
- d) un acte de l'autorité publique accompli en relation avec l'entrée, la sortie ou le transit de la marchandise. ».

Les conditions de la responsabilité du transporteur en cas de destruction, perte ou avarie de marchandises peuvent ainsi être résumées de la manière suivante :

- Tout « **fait** » dommageable, quel qu'il soit, peut être générateur de responsabilité. Contrairement à l'art. 17 § 1 CM, la Convention ne requiert pas ici la survenance d'un accident⁵⁰.
- Le fait dommageable doit intervenir « **pendant le transport aérien** ». L'art. 18 § 3 CM donne une définition de ce qu'il y a lieu d'entendre par « transport aérien » : « [l]e transport aérien, au sens du paragraphe 1 du présent article, comprend la période pendant laquelle la marchandise se trouve sous la garde du transporteur ».

⁵⁰ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 aux n° 23 s., qui citent, comme exemple classique, la chute de la marchandise, mais aussi les vibrations, l'humidité de l'air, les changements de température ou encore la contraction par un animal d'une maladie virale ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 446.

Selon la doctrine et la jurisprudence, une marchandise se trouve sous la garde du transporteur à partir du moment où le transporteur se la voit confier par l'expéditeur en vue de son transport jusqu'au moment de sa livraison à une personne légitimée à la recevoir, en général le destinataire ou l'un de ses auxiliaires⁵¹. On exige souvent en outre que la marchandise se trouve sous le contrôle effectif du transporteur⁵². L'art. 18 § 4 CM précise que la période du transport aérien ne couvre en principe aucun transport terrestre, maritime ou par voie d'eau intérieure effectué en dehors d'un aéroport.

- Le fait dommageable survenu dans les conditions ici décrites doit résulter en une atteinte : « **la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise** ». La destruction signifie l'anéantissement physique de la marchandise ou un dégât d'une importance telle qu'il empêche de l'utiliser conformément à sa destination ou la rend impropre à la commercialisation. On y oppose l'avarie, qui ne vise qu'une altération partielle de la substance de la marchandise⁵³. La perte, quant à elle, peut être définie comme l'impossibilité, pour le transporteur, de délivrer la marchandise au destinataire, qu'elle ait disparu, qu'elle soit retenue par un tiers, ou pour quelque autre raison⁵⁴.
- Cette atteinte doit elle-même causer un **préjudice** ; ce qui a été dit pour les dommages corporels vaut ici également⁵⁵.

⁵¹ Pour un exposé détaillé, cf. Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 aux n° 34 s. et les références citées.

⁵² Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 au n° 167 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 201 ; se réclamant de ce principe, tout en en affaiblissant les exigences, Bundesgerichtshof, 21.09.2000, (2001) Z.L.W. 2001 254.

⁵³ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 aux n° 11 et 15 ; Guldemann, *supra* note 34 art. 18 CV au n° 4 ; Mankiewicz, *supra* note 41 aux n° 198.1 et 198.3.

⁵⁴ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 au n° 12, qui relèvent en outre (n° 13) que, conformément à l'art. 13 § 3 CM, la perte est présumée lorsque la marchandise n'est toujours pas arrivée à destination à l'échéance d'un délai de sept jours après le terme convenu ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 198.2 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 425 ; Landgericht Frankfurt a.M., 23.09.1992, (1995) Z.L.W. 357, à la p. 360.

⁵⁵ Cf. *supra* § 1.C.2.a.

- Si les conditions précédentes sont remplies, la responsabilité du transporteur ne sera engagée qu'en **l'absence de faits exonérateurs** : selon l'art. 18 § 2 CM, le transporteur est en effet exonéré de sa responsabilité, s'il prouve que la destruction, la perte ou l'avarie de la marchandise a été causée par la nature ou le vice propre de la marchandise, son emballage défectueux par une personne autre que le transporteur, ses préposés ou mandataires, par un fait de guerre ou un conflit armé ou encore un acte de l'autorité publique accompli en relation avec l'entrée, la sortie ou le transit de la marchandise⁵⁶. Comme pour les autres chefs de responsabilité, ces faits exonérateurs spécifiques sont complétés par le motif exonérateur général de l'art. 20 CM, à savoir la faute concomitante causale du demandeur ou de la personne dont il tient ses droits.

En vertu de l'art. 22 § 3 CM, la responsabilité pour les marchandises est plafonnée à 17 DTS par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt de l'expéditeur.

c. Destruction, perte ou avarie de bagages (article 17 § 2 CM)

Un bagage est une chose ou un ensemble de choses que le transporteur s'engage ou accepte de transporter en même temps que le passager⁵⁷. C'est ce caractère accessoire au transport de personnes qui distingue le transport de bagages du transport de « marchandises » au sens de l'art. 18 CM⁵⁸. La Convention distingue deux types de bagages : le bagage enregistré et le bagage non enregistré, appelé également « bagage à main » ou « bagage de cabine » ; les deux types de bagages sont soumis au même régime, sauf là où la Convention spécifie le contraire (art. 17 § 4 CM).

⁵⁶ Pour plus de détails sur ces différentes preuves libératoires, cf. Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, supra note 17 art. 18 aux n° 58 s.

⁵⁷ Ainsi, l'art. 1 des « *IATA General Conditions of Carriage (Passengers and Baggage)* », IATA-Resolution 1724, définit les bagages comme étant « *your personal property accompanying you in connection with your trip* » ; Shawcross et Beaumont, supra note 17 ¶ VII au n° 801 ; Fabian Reuschle, *Montrealer Übereinkommen : Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr : Kommentar*, Berlin, De Gruyter Recht, 2005, art. 17 au n° 24.

⁵⁸ Guldemann, supra note 34 art. 4 CV au n° 5 ; Barthélémy Mercadal, *Droit des transports terrestre et aérien*, Paris, Dalloz, 1996, au n° 689 ; Mankiewicz, supra note 41 au n° 82.

Le fondement de la responsabilité du transporteur pour les bagages figure à l'art. 17 § 2 CM :

« Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés, par cela seul que le fait qui a causé la destruction, la perte ou l'avarie s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toute période durant laquelle le transporteur avait la garde des bagages enregistrés. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si et dans la mesure où le dommage résulte de la nature ou du vice propre des bagages. Dans le cas des bagages non enregistrés, notamment des effets personnels, le transporteur est responsable si le dommage résulte de sa faute ou de celle de ses préposés ou mandataires ».

La responsabilité du transporteur est de la sorte engagée aux conditions suivantes :

- Il faut un « **fait** » dommageable. Contrairement à l'art. 17 § 1 CM, la Convention ne requiert pas ici la survenance d'un accident. Comme dans le transport de marchandises, tout fait, quel qu'il soit, ouvre potentiellement droit à réparation.
- Seuls sont visés par la Convention les faits dommageables survenus dans une certaine période. Ainsi, pour les bagages enregistrés, ils doivent se produire « **à bord de l'aéronef** » ou au cours de toute période durant laquelle « **le transporteur avait la garde des bagages** ». La notion de garde – qui englobe d'ailleurs la période durant laquelle le bagage est à bord de l'aéronef – est ici la même que dans le transport de marchandises⁵⁹. Pour les bagages à main, l'art. 17 § 2 CM ne spécifie en revanche pas dans quelle période le fait générateur doit intervenir⁶⁰.
- Le fait générateur intervenu dans les conditions ici décrites doit résulter en une atteinte : « **la destruction, la perte ou l'avarie du bagage** ». Ces notions et leur

⁵⁹ Cf. *supra* § 1.C.2.b.

⁶⁰ Selon Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 17 au n° 149, il s'agirait de la même période qu'à l'art. 17 § 1 CM (transport de passagers), étant donné que le propre des bagages à main est de demeurer sous la garde du passager ; cf. cep. Reuschle, *supra* note 57 art. 17 au n° 58, qui préconise l'application de la même période que dans le transport de bagages enregistrés, avec toutefois certains aménagements.

distinction sont les mêmes que dans le contexte du transport de marchandises (*cf.* art. 18 § 1 CM)⁶¹.

- Cette atteinte doit elle-même causer un **préjudice** ; ce qui a été dit pour les dommages corporels vaut ici également⁶².
- Le rôle exercé par la **faute du transporteur** diffère, selon qu’il s’agit des bagages enregistrés ou des bagages de cabine. Pour les bagages enregistrés, la faute n’est pas une condition de la responsabilité du transporteur. Tout au plus celui-ci peut-il s’exonérer de sa responsabilité s’il prouve que le dommage résulte de la « nature » ou d’un « vice propre » des bagages (art. 17 § 2 CM, 2^{ème} phrase)⁶³. Pour les bagages de cabine, la situation est inverse, puisqu’il appartient au lésé de prouver une faute du transporteur⁶⁴ (art. 17 § 2 CM, 3^{ème} phrase). Le transporteur peut en outre dans chaque cas invoquer la faute propre du demandeur ou de la personne dont il tient ses droits (art. 20 CM).

En vertu de l’art. 22 § 2 CM, la responsabilité du transporteur pour les bagages est limitée à la somme de l’000 DTS par passager, sauf déclaration spéciale d’intérêt du passager. En cas de faute lourde, le transporteur ne peut cependant pas se prévaloir de cette limitation de responsabilité (art. 22 § 5 CM)⁶⁵.

d. Retard (article 19 CM)

Aux termes de l’art. 19 CM

⁶¹ *Cf. supra* § 1.C.2.b.

⁶² *Cf. supra* § 1.C.2.a.

⁶³ Tel est le cas si la cause du dommage réside dans la « nature » ou le « vice propre des bagages ». Sur l’interprétation de ces motifs libératoires, *cf.* par analogie Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 aux n° 61 s.

⁶⁴ Regula Dettling-Ott, « *Das Übereinkommen von Montreal, Ausgewählte neue Vorschriften im Vergleich zum geltenden Recht* » (2000) 1 ASDA-Bulletin 25, à la p. 33. Le fait que le bagage à main demeure sous la garde du passager – et soit par conséquent soustrait à la sphère d’influence directe du transporteur – justifie que la responsabilité du transporteur soit subordonnée à la faute de celui-ci : Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 17 au n° 148.

⁶⁵ Sur la nature de cette faute lourde, héritée de l’art. 25 CV, *cf.* Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 22 aux n° 8 s.

« [l]e transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre ».

On remarque que cette disposition trouve application dans le transport aérien de passagers, de bagages et de marchandises. Contrairement aux art. 17 § 1, 17 § 2 et 18 CM, dont les chefs de responsabilité procèdent d'une logique sectorielle (respectivement transport de passagers, bagages et marchandises), l'art. 19 CM opère quant à lui une approche transversale, régissant la responsabilité pour retard dans les trois types de transports.

Les conditions de la responsabilité du transporteur aérien au titre de l'art. 19 CM s'articulent essentiellement autour de la notion de « retard », concept juridique indéterminé dont le contenu devra être restitué par voie d'interprétation. La doctrine et la jurisprudence retiennent en général qu'il y a retard lorsque le passager, ses bagages ou les marchandises n'arrivent pas à temps à destination⁶⁶. Le retard doit causer un préjudice et il peut à cet égard être renvoyé à ce qui a été dit précédemment à propos des art. 17 et 18 CM.

Le transporteur peut s'exonérer de sa responsabilité pour le retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre. L'art. 19, 2^{ème} phrase, CM reprend ici le libellé de la preuve exonératoire prévue à l'art. 20 CV⁶⁷. La responsabilité en cas de retard est ainsi une responsabilité pour faute présumée du transporteur.

⁶⁶ Guldemann, *supra* note 34 art. 19 CV au n° 3 (« *Verspätung ist nicht rechtzeitiges Eintreffen am Bestimmungsort* »); Reuschle, *supra* note 57 art. 19 au n° 6; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 19 au n° 6; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 553; Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 148; Grellière, *supra* note 34 à la p. 194; Lawrence B. Goldhirsch, *The Warsaw Convention annotated: a legal handbook*, 2^{ème} éd., La Haye, Kluwer, 2000, à la p. 101; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 217.

⁶⁷ Pour plus de détails, cf. p.e. Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 19 aux n° 31 s.

§ 2. L'article 29 CM : fonction et genèse de la disposition

L'art. 29 CM garantit l'œuvre d'unification du droit réalisée par la Convention en ce qu'il interdit le recours aux chefs de responsabilité du droit interne pour les préjudices relevant du domaine conventionnel (*infra* A.). L'énoncé actuel de la disposition est le fruit de son évolution au travers des différents instruments varsoviens ; aussi, la présentation de la genèse de l'art. 29 CM permettra de mieux appréhender son sens (*infra* B.).

A. L'article 29 CM, garant de l'ordre conventionnel

La fonction de l'art. 29 CM, à l'instar de celle de son prédécesseur l'art. 24 CV, est d'organiser les rapports entre le droit conventionnel et les ordres juridiques sous-jacents – avant tout nationaux, mais également communautaire – dans la responsabilité du transporteur⁶⁸. La règle que pose l'art. 29 CM, à cet égard, est la suivante : le régime de responsabilité de la Convention est exclusif, en ce sens que toute action en dommages-intérêts ne saurait être exercée que « dans les conditions et limites » de la Convention. Il ne reste dès lors, dans le domaine visé par l'« exclusivité »⁶⁹ de la Convention de Montréal, aucune place pour une réglementation divergente par le droit national ou tout ordre juridique inférieur à la Convention⁷⁰. L'art. 29 CM pose cependant simultanément des bornes au domaine exclusif de la Convention, en déléguant deux aspects du régime de responsabilité au droit interne : qualité pour agir et définition du préjudice réparable. La portée et la signification précises de l'exclusivité et des réserves ainsi ménagées seront étudiées plus loin en détail⁷¹.

⁶⁸ Ainsi Christiane Leffers, « *Minderung des Flugpreises bei Verspätungen im internationalen Luftverkehr* » (1997) *TranspR* 93, à la p. 94, parle-t-elle de norme de collision à propos de l'art. 24 CV.

⁶⁹ Ainsi p.e. Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 au n° 205 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 405.

⁷⁰ *Cf. travaux préparatoires de la Convention de Varsovie*, *supra* note 2 (Sir Alfred Dennis : « C'est une stipulation très importante qui touche au fond même de la Convention, parce que cela exclut le recours au droit commun » à la p. 140) ».

⁷¹ *Cf. infra* § 4.

L'inscription du principe de l'exclusivité constitue une clarification importante dans le contexte de la responsabilité du transporteur, où coexistent potentiellement plusieurs fondements d'action. A cet égard, il s'agit de noter que la primauté de la Convention sur le droit interne, qui est généralement admise⁷², ne signifie pas *de plano* l'exclusivité du régime conventionnel. En effet, même si l'on admet la primauté du traité, rien n'est encore dit sur la nature juridique des actions visées par les art. 17 s. CM. Celles-ci pourraient très bien être interprétées comme tolérant un concours avec d'autres voies de droit existant en droit national dans les situations visées aux art. 17 s. CM, par exemple à raison d'un acte illicite, de la responsabilité contractuelle ou d'une autre norme de la responsabilité aérienne. Relevons à ce propos que la figure du concours de responsabilités n'est pas rare dans les ordres juridiques nationaux⁷³ et pourrait dès lors être envisagée dans le cadre des art. 17 s. CM. Une précision se justifiait ainsi, précision apportée par l'art. 29 CM, qui exclut expressément un tel concours d'actions⁷⁴.

En consacrant le caractère exclusif des règles de responsabilité de la Convention par rapport au droit commun, l'art. 29 CM tend à garantir l'effectivité de l'unification du droit du transport aérien, objectif suprême poursuivi par la Convention⁷⁵. Le régime de responsabilité uniforme instauré par la Convention perdrait en effet sa raison d'être si les demandeurs pouvaient s'y soustraire en fondant leur action sur le droit national ou sur toute

⁷² Sur la suprématie du droit international, en général, cf. Dinh Nguyen Quoc, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 7^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2002, au n° 49 ; ég. Perrin, *supra* note 15, à la p. 811 ; pour la primauté de la Convention sur le droit interne, cf. Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 60.

⁷³ Cf. p.e., pour le droit suisse, Franz Werro, *La responsabilité civile*, Berne, Staempfli, 2005, au n° 1475 ss.

⁷⁴ Max Litvine, *Droit aérien : notions de droit belge et de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1970, à la p. 178 : « La Convention de Varsovie écarte, d'ailleurs, par son article 24, la possibilité du cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle » ; Goedhuis, *supra* note 4 à la p. 219 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 310 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 2 ; Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 7 ; Bundesgerichtshof, 2 avril 1974, (1975) Z.L.W. 57.

⁷⁵ Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 1 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 1 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 29 au n° 1 ; Nicolas Mateesco Matte, *Traité de droit aérien-aéronautique*, 3^{ème} éd., Montréal, McGill, 1980, aux pp. 420 s. ; Herbert Kronke, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch : Transportrecht*, t. 7, Munich, C.H. Beck et F. Vahlen, 1997, art. 24 CV aux n° 1 s.

autre norme juridique subordonnant la responsabilité du transporteur à des conditions différentes de celles de la Convention⁷⁶.

D'ailleurs, il faut relever que les autres conventions de droit privé uniforme dans le domaine du transport comportent souvent une disposition similaire à l'art. 29 CM⁷⁷, généralement dérivée de l'art. 24 CV. Là aussi, le but est de garantir l'œuvre d'uniformisation du droit, en évitant que les plaideurs puissent contourner les règles de ces conventions⁷⁸.

Dans l'ordre chronologique, il s'agit de citer les textes suivants :

- L'art. 28 § 1⁷⁹ de la *Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route*, 19 mai 1956 [CMR]⁸⁰ ;
- L'art. 10 § 1⁸¹ de la *Convention internationale de Bruxelles pour l'unification de certaines règles en matière de transport de passagers par mer*, 29 avril 1961⁸² ;
- L'art. 14⁸³ de la *Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*, 13 décembre 1974⁸⁴ ;

⁷⁶ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, supra note 17 art. 29 au n° 1 ; Goedhuis, supra note 4 à la p. 219 ; H. Drion, *Limitation of liabilities in international air law*, La Haye, Nijhoff, 1954, au n° 64 ; Mankiewicz, supra note 41 au n° 128 ; de Juglart et al., t. 1, supra note 17 au n° 2661 ; Tseng, supra note 3, à la p. 16,147 : « *The Court of Appeals' construction of the Convention would encourage artful pleading by plaintiffs seeking to opt out the Convention's liability scheme when local law promised recovery in excess of that prescribed by the treaty* ».

⁷⁷ Cf. supra, n° 23 ss.

⁷⁸ Kropholler, supra note 18 à la p. 175.

⁷⁹ « Lorsque, d'après la loi applicable, la perte, l'avarie ou le retard survenu au cours d'un transport soumis à la présente Convention peut donner lieu à une réclamation extra-contractuelle, le transporteur peut se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent sa responsabilité ou qui déterminent ou limitent les indemnités dues. ».

⁸⁰ Cf. supra note 27.

⁸¹ « Toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention. ».

⁸² 1411 U.N.T.S. 23623.

⁸³ « Aucune action en responsabilité, en cas de décès ou de lésions corporelles du passager ou de perte ou de dommages survenus aux bagages, ne peut être intentée contre le transporteur ou le transporteur substitué, autrement que sur la base de la présente Convention. ».

⁸⁴ Cf. supra note 29.

- Les *règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages* [CIV] et *des marchandises* [CIM], dans leur teneur de 1999⁸⁵, aux art. 52 § 1 CIV et 46 § 1 CIM⁸⁶ ;
- L’art. 22⁸⁷ de la *Convention de Budapest relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure*, 22 juin 2001 [CMNI]⁸⁸ ;
- L’art. 29⁸⁹ de la *Convention relative à la réparation des dommages causés aux tiers suite à des actes d’intervention illicite faisant intervenir des aéronefs*, 2 mai 2009⁹⁰ ;
- L’art. 12 § 1⁹¹ de la *Convention relative à la réparation des dommages causés aux tiers par des aéronefs*, 2 mai 2009⁹².

L’art. 29 CM est en outre à rapprocher d’autres dispositions de la Convention de Montréal, tendant également à garantir l’effectivité de l’unification du droit⁹³ : il constitue l’un

⁸⁵ Cf. *supra* note 28.

⁸⁶ « Dans tous les cas où les présentes Règles uniformes s’appliquent, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée contre le transporteur que dans les conditions et limitations de ces Règles uniformes. ».

⁸⁷ « Les exonérations et limites de responsabilité prévues par la présente Convention ou au contrat de transport sont applicables pour toute action pour perte, dommages ou livraison tardive des marchandises faisant l’objet du contrat de transport que l’action soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle ou sur tout autre fondement. ».

⁸⁸ Recueil systématique du droit fédéral suisse [RS] 0.221.222.32.

⁸⁹ « 1. Sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d’agir et de leurs droits respectifs, toute action en réparation d’un dommage à un tiers résultant d’un acte d’intervention illicite, à quelque titre que ce soit, notamment au titre de la présente Convention ou de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, ne peut être exercée que contre l’exploitant et, s’il y a lieu, contre le Fonds international, et est soumise aux conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention. Il n’existe aucun droit d’action en réparation d’un tel dommage contre quelque autre personne que ce soit.

2. Le paragraphe 1 ne s’applique pas à l’action exercée contre une personne qui a commis, organisé ou financé un acte d’intervention illicite. ».

⁹⁰ OACI DCCD Doc. n° 43.

⁹¹ « Toute action en réparation d’un dommage à des tiers, causé par un aéronef en vol, intentée contre l’exploitant, ou ses préposés ou mandataires, à quelque titre que ce soit, notamment au titre de la présente Convention ou de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, ne peut être exercée que sous réserve des conditions prévues par la présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d’agir et de leurs droits respectifs. ».

⁹² OACI DCCD Doc. n° 42.

des éléments d'un système « défensif », mis en œuvre par la Convention afin d'écartier toutes règles de responsabilité divergeant des siennes. D'abord, il s'agit de citer les art. 26, 47 et 49 CM, qui affirment le caractère impératif de la Convention, en ce qu'ils déclarent nulles les dérogations contractuelles à ses règles de responsabilité, à tout le moins lorsque ces dérogations se font au détriment des usagers du transport. Ici, l'on protège l'ordre conventionnel contre la liberté contractuelle des parties. Mentionnons ensuite l'art. 30 CM, qui étend les règles conventionnelles aux préposés et mandataires du transporteur, afin d'éviter que les demandeurs n'agissent contre ces personnes pour contourner le traité.

B. De l'article 24 CV à l'article 29 CM : genèse de la disposition

La formulation complexe de l'art. 29 CM est le reflet de l'évolution de la disposition au travers des différents instruments du Système varsovien jusqu'à la Convention de Montréal. La comparaison des versions successives de la disposition nous livre certains éléments précieux pour appréhender sa signification, qui pourront être retenus au titre de l'interprétation systématique et historique. Il s'agit dès lors de résumer ici les étapes ayant conduit de l'art. 24 CV dans sa version originelle à l'art. 29 CM :

- La teneur de l'art. 24 CV, **dans la version originelle de la Convention de Varsovie (1929)**, est la suivante :

« Article 24

1. Dans les cas prévus aux art. 18 et 19, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.
2. Dans les cas prévus à l'art. 17, s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. ».

L'art. 24 CV traite séparément de la responsabilité pour les bagages, marchandises et retard d'une part, et de la responsabilité pour les dommages corporels d'autre part. Dans ce dernier cas, elle assortit l'exclusivité des règles de la Convention

⁹³ Gjemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 1.

d'une réserve concernant la détermination des personnes ayant le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans l'avant-projet élaboré par le C.I.T.E.J.A.⁹⁴, qui a servi de base aux délibérations de la Conférence de Varsovie, l'art. 24 CV ne se référerait, en ce qui concerne l'exclusivité des règles conventionnelles, qu'aux dommages corporels. L'extension du domaine de la disposition aux autres chefs de responsabilité de la Convention (art. 18 et 19 CV) est intervenue durant la Conférence. Les raisons qui conduisirent les délégués à traiter des différents chefs de responsabilité dans deux paragraphes distincts, ne ressortent pas des travaux préparatoires. Ces modifications furent le fait du comité de rédaction⁹⁵ et n'ont dès lors pas été débattues en plénum. Plus qu'à un choix délibéré, cette architecture est probablement à imputer aux aléas des négociations entre délégués.

- Le **Protocole de la Haye (1955)** n'a pas apporté de modification à l'art. 24 CV.
- Le **Protocole de Guatemala (1971)**, qui n'est jamais entré en vigueur, mais a inspiré de nombreuses dispositions de la Convention de Montréal⁹⁶, prévoit pour l'art. 24 CV la teneur suivante :

« Article 24

1. Dans le transport des marchandises, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention.

2. Dans le transport des passagers et des bagages, toute action en responsabilité introduite, à quelque titre que ce soit, que ce soit en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Ces limites de responsabilité constituent un maximum et

⁹⁴ Reproduit dans les *travaux préparatoires de la Convention de Varsovie*, *supra* note 2 aux p. 167 s.

⁹⁵ *Cf. travaux préparatoires de la Convention de Varsovie*, *supra* note 2 aux pp. 141 et 149.

⁹⁶ Pour une présentation synoptique des de l'apport des différents textes du Système varsovien dans la Convention de Montréal, *cf. International Conference on Air Law*, vol. 2 (*Documents*), OACI Doc. 9775-DC/2 [*travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 2] (*Draft Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air : Reference Text*, DCW Doc No 4, aux pp. 29 s).

sont infranchissables quelles que soient les circonstances qui sont à l'origine de la responsabilité. ».

L'objectif du Protocole de Guatemala était d'améliorer la protection accordée aux passagers et à leurs ayants droit, tout en ménageant les intérêts des transporteurs⁹⁷. Alors qu'il modifiait les règles de la Convention de Varsovie sur la responsabilité dans le transport de passagers et de leurs bagages, il laissait en revanche inchangées les règles sur le transport de marchandises. Dans le transport de passagers et de bagages, le Protocole introduisait une responsabilité objective⁹⁸, c'est-à-dire indépendante de toute faute du transporteur et rehaussait le plafond varsovien. Il le déclarait simultanément infranchissable, ce même en cas de faute grave. Pour le transport de marchandises, la responsabilité restait sujette à faute, en principe également limitée, mais illimitée en cas de faute lourde du transporteur. L'art. 24 CV, dans la teneur du Protocole de Guatemala⁹⁹, se faisait l'écho de cette dichotomie entre transport de marchandises (premier paragraphe) et transport de passagers et de bagages (second paragraphe). Dans ce dernier cas, le second paragraphe rappelait le caractère absolument infranchissable des plafonds de responsabilité, quel que soit le titre invoqué par le demandeur ; il s'agissait d'empêcher celui-ci de tourner le régime conventionnel¹⁰⁰. Seul le second paragraphe contenait la réserve de la « détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs ».

- Les **Protocoles de Montréal n° 1, 2 et 3 (1975)** ne modifièrent pas l'art. 24 CV.
- En revanche, le **Protocole de Montréal n° 4 (1975)** a apporté des modifications importantes à la disposition :

« Article 24

⁹⁷ Jean-Gabriel Florio, *Le Protocole de Guatemala du 8 mars 1971*, thèse de doctorat en droit, Université de Lausanne, 1974, aux pp. 10 s.

⁹⁸ Exceptée la responsabilité en cas de retard des passagers et de leurs bagages, qui restait soumise à faute, cf. art. VI du Protocole de Guatemala, *supra* note 7 (ci-après « PG »).

⁹⁹ Art. IX PG.

1. Dans le transport de passagers et de bagages, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.

2. Dans le transport de marchandises, toute action en réparation introduite, à quelque titre que ce soit, que ce soit en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Ces limites de responsabilité constituent un maximum et sont infranchissables quelles que soient les circonstances qui sont à l'origine de la responsabilité. ».

Le Protocole de Montréal n° 4 réforme la responsabilité du transporteur dans le transport de marchandises, telle qu'elle découle de la Convention de Varsovie révisée à La Haye. Comme l'avait fait le Protocole de Guatemala dans le transport de passagers et de bagages, il introduit ainsi une responsabilité objective et sujette à des limites infranchissables dans le transport de marchandises. Le texte de l'art. 24 CV dans la teneur du Protocole de Montréal n° 4 s'explique précisément ainsi. Il a repris le concept du Protocole de Guatemala, en l'inversant cependant : la distinction – sous forme de deux paragraphes – entre le transport de passagers (et de leurs bagages) et le transport de marchandises subsiste, mais la précision relative au caractère infranchissable des limites porte cette fois-ci sur le transport de marchandises. La réserve de la détermination des personnes ayant le droit d'agir et de leurs droits respectifs figure quant à elle dans les deux paragraphes.

- La **Convention de Montréal (1999)** a fondu les deux paragraphes de l'art. 24 CV dans la teneur du Protocole de Montréal n° 4 en une seule disposition¹⁰¹. Il en résulte la formulation suivante :

« Article 29

¹⁰⁰ René H. Mankiewicz, « *Le Protocole de Guatemala du 8 mars 1971 portant modifications de la Convention de Varsovie* » (1972) Rev. fr. dr. aérien 15, à la p. 20 ; Florio, *supra* note 97 à la p. 54 s.

¹⁰¹ Cf. *travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 2, *supra* note 96 (*Draft Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air : Reference Text*, DCW Doc No 4, aux pp. 29 s).

Principe des recours

Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation. ».

Par rapport à l'art. 24 CV dans la version du Protocole de Montréal n° 4, quelques ajouts ont également été faits. On relèvera qu'un titre précède désormais l'art. 29 CM, à l'instar de toutes les dispositions de la Convention Montréal. Le libellé de ce titre n'est pas très heureux (« Principe des recours ») et procède probablement d'une mauvaise traduction de l'anglais (« *Basis of claims* »).

En outre, l'art. 29 CM, qui réserve toujours la détermination de la qualité pour agir et des « droits respectifs » invocables par les demandeurs, assortit maintenant cette réserve d'une restriction : en aucun cas ne sauraient être alloués des dommages-intérêts punitifs ou non compensatoires.

Notons encore qu'on ne relève, à la lecture des travaux préparatoires de la Convention de Montréal, aucune discussion substantielle ayant eu trait à l'art. 29 CM. Sans doute les pères de la Convention entendaient-ils, comme dans de nombreuses autres dispositions, bâtir sur l'acquis varsovien et n'ont pas vu dans les divergences d'interprétation existantes une raison suffisante de modifier la substance de l'art. 24 CV, telle qu'héritée du Protocole de Montréal n° 4¹⁰².

¹⁰² A propos de ces divergences, cf. en particulier *infra* § 4.A.2.a.

§ 3. Le titre de la responsabilité du transporteur aérien international (« *cause of action* »)

L'art. 29 CM aménage les relations entre la Convention et les ordres juridiques sous-jacents dans la responsabilité du transporteur aérien. A cet effet, il prévoit l'application exclusive des conditions et limites de la Convention à toute action en dommages-intérêts, « à quelque titre que ce soit, en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause ». Au lieu de décréter que la Convention est le seul titre auquel la responsabilité du transporteur international peut être engagée¹⁰³, l'art. 29 CM use ainsi d'une formule plus compliquée, qui semble certes confirmer que la Convention constitue elle-même un titre de responsabilité (*infra* A.), mais suggère simultanément l'existence d'autres fondements de responsabilité (*infra* B.).

A. La Convention en tant que fondement de la responsabilité du transporteur aérien international

Sous l'empire de la Convention de Varsovie, l'existence d'un titre de responsabilité autonome résidant dans les art. 17, 18 et 19 CV était controversée¹⁰⁴. Certains la niaient et ne voyaient en ces dispositions qu'un « cadre de responsabilité » fixant obligatoirement, en vertu de l'art. 24 CV, les conditions et limites d'une responsabilité dont le fondement était cependant à chercher dans le droit national¹⁰⁵. D'autres considéraient au contraire que ces dispositions fondaient un véritable droit à la réparation, un régime « primaire » de responsabilité, existant indépendamment des ordres juridiques sous-jacents¹⁰⁶. La jurisprudence

¹⁰³ En droit du transport maritime, l'art. 14 de la *Convention d'Athènes de 1974* a choisi cette voie claire et efficace, *cf. supra* notes 29 et 83.

¹⁰⁴ Sur les différentes conceptions nationales et leur explication, *cf. Miller, supra* note 45, aux pp. 224 s.

¹⁰⁵ Coquoz, *supra* note 4 aux p. 81 s. ; Fernand de Visscher, « *Les conflits de lois en matière de droit aérien* » (1934) 48 *Rec. des Cours* II 279, à la p. 285 : « Elle [la Convention] a imposé à l'action en responsabilité des bornes extérieures, des limites frontières, mais sans régler le fond lui-même ». Ainsi, l'ancienne jurisprudence américaine, *cf. les arrêts cités par Dempsey et Milde, supra* note 42 aux pp. 205 s. ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII aux n° 403 et 406.

¹⁰⁶ Grellière, *supra* note 34 aux pp. 144 s.

et la doctrine récentes se sont ralliées à la seconde thèse¹⁰⁷. Le peu d'arrêts rendus à ce jour en application de la Convention de Montréal empruntent la même voie et considèrent que le demandeur peut fonder ses prétentions directement sur les art. 17 s. CM¹⁰⁸.

En réalité, si la lettre de l'art. 29 CM (« en vertu de la présente Convention ») semble certes indiquer que la Convention constitue une source autonome de responsabilité, la question est bien de savoir si les dispositions relatives à la responsabilité du transporteur, essentiellement les art. 17, 18 et 19 CM, peuvent être interprétées comme prévoyant eux-mêmes un droit à des dommages-intérêts contre le transporteur ou si le principe de la responsabilité doit être recherché dans le droit supplétif.

En effet, est au bénéfice d'un « titre », d'une « cause » ou d'un « fondement », celui qui peut invoquer une règle de droit lui procurant un droit subjectif, en l'occurrence – en matière de responsabilité – une créance tendant à la réparation d'un dommage¹⁰⁹. En *common law*, l'existence d'un droit subjectif se confond avec celle d'une action¹¹⁰, d'où le fait que cette problématique y est traitée comme celle de la « cause de l'action », « *cause of action* »¹¹¹. La question demeure cependant la même dans les deux cas, c'est-à-dire l'existence oui ou non d'un droit à la réparation ancré dans le texte conventionnel. Or, les art. 17, 18 et 19 CM débutent chacun par la formule : « le transporteur est responsable du

¹⁰⁷ Cf. Dempsey et Milde, *supra* note 42 aux pp. 205 s. ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII aux n° 403 et 406; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 11 ; Thomas Hellebrandt, *Das Haftungsrecht für Personenschäden in der zivilen Luftfahrt, Nationales Recht und Einheitsrecht im Spannungsverhältnis*, Francfort, Peter Lang, 1999, aux pp. 197 s. et 208 ; et les arrêts cités par ces auteurs ; *contra* cep. : de Juglart et al., t. 1, *supra* note 17 au n° 2661.

¹⁰⁸ Cf. *Baah v. Virgin Atl. Airways Ltd.*, 31 Avi. 18,536 (S.D.N.Y. 2007) (« *Notably, the Montreal Convention is self-executing and creates a private right of action in U.S. courts* » à la p. 18,537) ; Weiss, *supra* note 2 ([...] *the Convention provides the sole cause of action under which a claimant may seek redress for his injuries* » à la p. 17,721).

¹⁰⁹ Gérard Cornu, dir., *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., Paris, Universitaires de France, 1998, s.v. « titre ».

¹¹⁰ Cf. René David et John E.C. Brierley, *Major legal systems in the world today : an introduction to the comparative study of law*, 3^{ème} éd., Londres, Stevens & Sons, 1985, au n° 276 : « *Remedies precede rights* » ; é.g. H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World : sustainable diversity in law*, 3^{ème} éd., New York, Oxford University Press, 2007, aux pp. 230 et 239. Inversement, la tradition civiliste voit dans l'action la conséquence, le prolongement procédural d'un droit subjectif, qui permet à son titulaire d'en invoquer la protection en justice ; cf. p.e. Cornu, *supra* note 109 ; é.g. Fabienne Hohl, *Procédure civile*, t. 1, Berne, Staempfli, 2001, aux n° 99 s.

¹¹¹ P.e. Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 403.

préjudice / dommage ». La lettre de ces dispositions indique ainsi que, lorsque les conditions posées par celles-ci sont réunies, une dette naît à charge du transporteur de réparer le dommage causé, à laquelle correspond, sur le plan actif, une créance de l'ayant droit en dommages-intérêts. Partant, au vu de la lettre claire des art. 17 s. CM, on peut affirmer que la Convention constitue elle-même un titre de responsabilité, une « cause d'action »¹¹².

Même dans les cas où le demandeur ne bénéficie pas d'une telle prérogative sur la base du droit national, ni sur celle d'un autre ordre juridique sous-jacent, il sera ainsi admis à fonder sa réclamation sur les art. 17 s. CM¹¹³. Toute autre solution, qui reviendrait à abandonner aux droits nationaux la détermination de l'existence du droit d'action contre le transporteur, contredirait d'ailleurs les objectifs d'uniformisation du droit et de protection des consommateurs poursuivis par la Convention de Montréal¹¹⁴.

A cet égard, il sied de relever que les cas dans lesquels les règles conventionnelles fondent une responsabilité inexistante en droit national sont plus fréquents qu'il n'y paraîtrait de prime abord. Ils constituent la meilleure preuve, si besoin est, que la Convention constitue un régime de responsabilité autonome, indépendant du droit national. La Convention met en effet souvent à charge du transporteur une responsabilité plus sévère que les règles correspondantes du droit national. Les art. 17 et 21 CM instaurent ainsi une responsabilité partiellement objective pour les dommages corporels : jusqu'à 100'000 DTS, le transporteur répond de plein droit, indépendamment de sa faute. De ce fait, il pourra être tenu pour responsable dans des hypothèses où il ne le serait pas aux termes du droit commun. Peut également être qualifiée d'objective – et par conséquent souvent de plus sévère qu'en droit commun – la responsabilité, prévue aux art. 17 § 2 et 18 CM, en matière de transport de bagages enregistrés et de marchandises.

¹¹² Du même avis, Laurenz Schneider, *Haftung und Haftungsbeschränkung bei Personenschäden im internationalen Lufttransport*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1999, à la p. 100, qui se fonde sur le caractère « *self-executing* » de l'art. 17 CV.

¹¹³ Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 10.

¹¹⁴ Sur ces objectifs, *cf. supra* § 1.A. ainsi que le préambule de la Convention.

B. L'admissibilité d'autres titres de responsabilité ?

Si les art. 17 s. CM offrent un titre de responsabilité autonome, autre est la question de savoir si ce fondement est exclusif, ou au contraire dans quelle mesure des « causes d'action » prévues par le droit national peuvent coexister avec lui. L'énoncé de l'art. 29 CM suggère à cet égard qu'une action pourrait aussi être intentée sur la base du droit national ou sur un autre fondement juridique, mais que dans tous les cas, par le jeu de l'art. 29 CM, le régime applicable serait celui de la Convention : « [...] en vertu de la présente Convention, en raison d'un contrat ou d'un acte illicite ou pour toute autre cause [...] ». Tel est d'ailleurs l'avis de plusieurs auteurs¹¹⁵. On s'abstiendra toutefois d'en tirer une conclusion hâtive, car le but de l'adjonction, qui remonte au Protocole de Guatemala, est sans doute de garantir le caractère strictement impératif du régime conventionnel de responsabilité, quelle que soit l'interprétation prévalant sur la question du fondement de l'action en responsabilité (Convention, droit national ou les deux) ; en outre, il s'agit d'éviter que le demandeur puisse contourner le régime conventionnel par l'invocation d'un titre autre que la Convention, par exemple la responsabilité délictuelle du droit interne. Par l'énumération de toutes les causes d'action envisageables, l'art. 29 CM entend ainsi assurer en tout état de cause l'application de la Convention¹¹⁶. Il est en revanche beaucoup moins vraisemblable que le Protocole de Guatemala et à sa suite la Convention

¹¹⁵ Reuschle, *supra* note 57 art. 29 au n° 6 ; Giumulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 10 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 403 (p. 355 *in fine*) et 406 (p. 359 *in fine*) ; Alexander Ho, *Does the Montreal Convention 1999 Provide an Exclusive Remedy in the International Carriage of Goods and Passengers?*, (2009) XXXIV Ann. Air & Space L. 379, aux pp. 403 s. Cf. ég. la remarque exprimée par président de la Conférence de Montréal, lors d'une séance du « "Friends of the Chairman" Group », *International Conference on Air Law*, vol. 1 (*Minutes*), OACI Doc. 9775-DC/2 [*travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 1], à la p. 137.

¹¹⁶ Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 401 (p. 352) ; Giumulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 aux n° 11 s. ; *In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland*, 23 Avi. 17,714 (2^{ème} Cir. 1991) [*Lockerbie*] (« *In any event, it is possible that the phrase "however founded" was simply intended to prevent an injured party's relatives from bringing an independent action, outside the contract action which the injured person himself might bring, for loss of support.* » à la p. 17,728) ; Grellière, *supra* note 34 aux pp. 155 s. ; Kronke, *supra* note 75 art. 24 CV au n° 7 s. ; Mankiewicz, *supra* note 100 à la p. 20, évoque très clairement le but poursuivi par l'art. 24 tel que révisé à Guatemala City.

de Montréal, instruments d'unification du droit, eussent entendu consacrer la théorie de la coexistence de plusieurs fondements d'action.

L'art. 29 CM n'est en d'autres termes pas à prendre au pied de sa lettre : nonobstant les autres causes d'action évoquées par la disposition, la Convention devrait en principe être considérée comme un fondement exclusif d'action¹¹⁷. L'on peine d'ailleurs à voir quelle serait la portée d'un fondement d'action en droit interne, parallèle à la Convention, alors que celle-ci détermine impérativement et exhaustivement l'existence et les conditions de cette action. La reconnaissance d'un tel droit d'action hors de la Convention serait alors purement formelle, sans impact aucun sur le régime matériel de la responsabilité.

Les propos qui précèdent doivent cependant, dans certains cas, faire l'objet de tempéraments. En effet, l'art. 29 CM *in fine* délègue au droit national la définition de la qualité pour agir aux actions des art. 17 s. CM (« [...] sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir [...] »). Comme nous le verrons plus loin¹¹⁸, il s'agit d'interpréter cette réserve comme la faculté pour le droit national d'étendre la qualité à agir au-delà du cercle minimum d'ayants droit prévus par la Convention elle-même (le passager, l'expéditeur et le destinataire de marchandises). Dans les cas où la qualité pour agir, c'est-à-dire également le droit à l'indemnisation, résultent du droit national (par exemple pour les ayants droit d'un passager décédé dans un accident aérien), il faut bien admettre que le fondement de la responsabilité réside dans le droit national, à tout le

¹¹⁷ Du même avis Hellebrandt, *supra* note 107, aux pp. 200 s., pour qui la coexistence de causes d'action en droit national nuit à l'unification du droit, les tribunaux risquant de perdre de vue qu'ils ont à appliquer une loi uniforme ; ég. Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 11 ; Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 à la p. 322 ; ég. Schneider, *supra* note 112 à la p. 101, qui considère que la coexistence de causes d'action en droit national, dont l'applicabilité est à déterminer sur la base du droit international privé, irait à l'encontre du principe d'unification du droit ; *contra* : Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 141, pour qui la formulation de l'art. 24 CV indique que la Convention ne constitue qu'un cadre fixant le régime d'une responsabilité dont le principe réside cependant dans le droit interne.

¹¹⁸ Cf. *infra* § 5.B.

moins partiellement¹¹⁹. Dès lors, dans ces cas, l'évocation par l'art. 29 CM d'autres causes d'action que la Convention correspond à une réalité.

En résumé, l'art. 29 CM, en soumettant toutes les actions en dommages-intérêts contre le transporteur aux dispositions de la Convention, prive en principe de toute portée propre d'éventuelles actions concurrentes fondées sur le droit national. En ce sens, les art. 17 s. CM sont exclusifs de tout autre titre de responsabilité. Cependant, lorsque le droit national, en vertu de la réserve figurant à l'art. 29 CM *in fine*, confère qualité pour agir à d'autres personnes que le passager, l'expéditeur et le destinataire de marchandises, il y a lieu d'admettre que la cause de la responsabilité réside à la fois dans la Convention et dans le droit national. Ainsi se justifie l'évocation de différents « titres » d'action à l'art. 29 CM.

La controverse sur le titre de la responsabilité est avant tout un débat théorique, puisqu'en tout état de cause une action contre le transporteur ne saurait être adjugée que dans les conditions et limites de la Convention (art. 29 CM)¹²⁰. Notons cependant que la solution retenue peut avoir un impact pratique en droit interne. Tel est le cas aux USA, où la juridiction compétente varie selon que l'action est fondée sur le droit fédéral (juridiction fédérale) ou sur le droit d'un Etat (juridiction de l'Etat). Or, les traités conclus par les Etats-Unis sont assimilés au droit fédéral¹²¹. La question, objet d'une jurisprudence abondante, y est dès lors de savoir si les dispositions de la Convention excluent complètement les actions fondées en *state law*, auquel cas l'affaire ne peut être portée que devant une cour fédérale (*federal preemption*). Les tribunaux sont partagés sur ce point¹²².

¹¹⁹ Dans ce sens ég., Ho, *supra* note 115 à la p. 404 ; ég. Grellière, *supra* note 34 aux pp. 144 s. : « Le fondement juridique de l'action ne se trouve exclusivement ni dans la C.V., ni dans la loi interne compétente, mais plutôt cumulativement dans ces deux ensembles normatifs » (p. 147).

¹²⁰ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 13 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 29 au n° 7 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 401 (p. 352).

¹²¹ Art. III, section 2 de la Constitution ; 28 U.S.C. § 1331 ; cf. ég. Miller, *supra* note 45, aux pp. 227 s.

¹²² A ce propos, cf. Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 406 ; cf. p.e., sur la question, *Knowlton v. American Airlines Inc.*, 31 Avi. 18,486 (D. Md. 2007) [*Knowlton*].

§ 4. L'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention

L'aspect le plus important de l'art. 29 CM réside dans la proclamation du principe d'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention. La raison d'être de ce principe dans un traité portant loi uniforme a déjà été évoquée. Il s'agit à présent d'examiner plus avant le domaine de l'exclusivité (*infra* A.), puis d'évoquer ses effets (*infra* B.).

A. Le domaine de l'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention

Dans un premier temps, il sera question du domaine de l'exclusivité en général (*infra* 1.), puis, en un second temps, sera évoquée la problématique très controversée de l'exclusivité dans le cas du dommage personnel subi par un passager (*infra* 2.).

1. Le domaine de l'exclusivité, en général

L'art. 29 CM dispose :

« Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit [...] ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention ».

Si l'on considère que l'exclusivité se définit comme l'application impérative des « conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention », son domaine ou son champ d'application résulte des énonciations « dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises » (*infra* a.) et « toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit » (*infra* b.).

a. Le transport de passagers, de bagages et de marchandises

« Dans le transport de passagers, de bagages et de marchandises, toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit [...], ne peut être exercée que dans les conditions et limites de responsabilité de la Convention ». Prise au pied de la lettre, cette règle

pourrait signifier que dans le cas d'un transport aérien tel que défini à l'art. 1 CM, la responsabilité du transporteur ne serait engagée que dans les seules hypothèses visées par les art. 17, 18 et 19 CM. L'art. 29 CM aurait alors pour effet d'exclure toute autre responsabilité du transporteur prévue par le droit commun, en particulier la responsabilité en cas d'inexécution pure et simple du transport, cas qui ne relève pas des art. 17 s. CM.

Sans doute une telle interprétation de l'exclusivité de la Convention pêche-t-elle par excès. La Convention ne saurait en effet exclure des matières qu'elle n'a jamais entendu régir : l'exclusivité ne doit valoir qu'au sein de son champ d'application matériel¹²³.

L'art. 29 CM se réfère expressément aux « actions en responsabilité ». Or, en son champ d'application, la Convention prévoit quatre chefs de responsabilité, régis par les art. 17, 18 et 19 CM. Dès lors, avec la doctrine, il faut considérer que l'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention ne vaut que pour les hypothèses visées par ces chefs de responsabilité¹²⁴. L'art. 24 CV – dans sa version originelle ou celle du Protocole de la Haye – est à ce propos plus éloquent et le confirme¹²⁵ : « [d]ans les cas prévus aux articles [17,] 18 et 19 ». La formulation quant à elle plus large de l'art. 29 CM (« [d]ans le transport de passagers, de bagages et de marchandises ») ne devrait pas être comprise comme une extension du domaine de l'exclusivité¹²⁶ : héritée du Protocole de Montréal n° 4 et auparavant du Protocole de Guatemala, elle est le fruit d'aléas rédactionnels et ne visait

¹²³ Tseng, *supra* note 3 à la p. 16,147, citant l'*amicus curiae* : « [T]he Convention's preemptive effect on local law extends no further than the Convention's own substantive scope. ».

¹²⁴ Reuschle, *supra* note 57 art. 29 aux n° 9 s. ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 aux n° 6 s. ; Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 aux n° 205 s.

¹²⁵ Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 6 ; Goldhirsch, *supra* note 66 aux pp. 143 s. ; Tseng, *supra* note 3, à la p. 16,147 ; *Donkor v. British Airways, Corp.*, 27 Avi. 17,205 (E.D.N.Y. 1999) [*Donkor*], à la p. 17,208.

¹²⁶ Jorn J. Wegter, « *The ECJ Decision of 10 January 2006 on the validity of Regulation 261/2004 : Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention* » (2005) Air & Space L. 133, aux pp. 136 s., citant l'opinion de George Tompkins, l'un des pères de la Convention de Montréal ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 6 ; Ingo Koller, « *Schadensverhütung und Schadensausgleich bei Güter- und Verspätungsschäden nach dem Montrealer Übereinkommen* » (2004) TranspR 181, à la p. 194.

pas à modifier le domaine d'application de la disposition, comme les développements consacrés plus haut à l'évolution de l'art. 24 CV le démontrent¹²⁷.

L'exclusivité des règles de la Convention vaut donc « dans les cas » prévus aux art. 17, 18 et 19 CM, c'est-à-dire :

- En cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, causée par un fait survenu à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement (art. 17 § 1 CM)¹²⁸. Comme il a déjà été exposé, ce « fait » générateur doit être, aux termes de l'art. 17 § 1 CM, un « accident ». La question est très débattue de savoir si l'accident est à considérer dans ce cas comme une restriction du domaine de l'exclusivité (qui ne porterait donc que sur les dommages causés par « accident ») ou si l'accident est (uniquement) une condition de la responsabilité, exigence à laquelle est soumise la réparation de tous dommages corporels survenus au temps du transport : dans ce dernier cas, les lésions corporelles non imputables à un accident seraient exclues de toute indemnisation, en vertu de l'exclusivité voulue par l'art. 29 CM. Nous reviendrons plus amplement sur cette importante controverse par la suite¹²⁹.
- En cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés, causée par tout fait qui, pour les bagages enregistrés, s'est produit alors que les bagages étaient sous la garde du transporteur et, pour les bagages « à main », s'est produit à bord de

¹²⁷ Ainsi George Tompkins, l'un des pères de la Convention de Montréal, dont les propos sont repris par Wegter, *supra* note 126 aux pp. 136 s ; Giumulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 6. Pour un aperçu détaillé de l'évolution de la disposition, cf. *supra* § 2.B.

¹²⁸ Les prétentions relatives à des faits survenus hors de cette période ne sont quant à elles pas soumises à la Convention : Cass., 15 juillet 1999, Bull. Civ. 1999.I.156, n° 242, Rev. fr. dr. aérien 1999.353 ; *Maduro v. American Airlines, Inc.*, 31 Avi. 18,679 (Virgin Islands Superior Court 2007) ; *Elnajjar v. Northwest Airlines, Inc.*, 30 Avi. 16,725 (Southern D. Tex., Houston Div. 2005) ; *Aquino v. Asiana Airlines, Inc.*, 29 Avi. 17,426 (C.A. Cal. 2003) ; *Kalantar v. Lufthansa German Airlines*, 29 Avi. 17,984 (D.C. 2003) ; *Fournier v. Lufthansa German Airlines*, 28 Avi. 16,087 (Northern D. Ill., Eastern Div. 2002) ; *Turturro v. Continental Airlines*, 27 Avi. 18,414 (S.D.N.Y. 2001) ; *Donkor*, *supra* note 125.

¹²⁹ Cf. *infra* § 4.A.2.a.

l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement¹³⁰.

- En cas de destruction, perte ou avarie de marchandises causée par un fait survenu durant le transport, c'est-à-dire lorsque le transporteur avait la garde des marchandises (art. 18 CM)¹³¹.
- En cas de retard au sens de l'art. 19 CM.

Dans ces cas – mais dans ces cas seulement – la responsabilité du transporteur ne saurait être engagée que dans les « conditions et limites » de la Convention. Ainsi, en présence d'une demande d'indemnisation relative à un transport aérien international, il conviendra d'examiner la *cause* du préjudice invoqué : si elle réside dans l'un des faits visés aux art. 17 s. CM, survenu dans la période spécifiée par ces dispositions, alors la Convention est exclusivement applicable.

On note cependant, dans la jurisprudence américaine récente, une tendance à l'extension du champ de l'exclusivité au-delà des cas prévus aux art. 17, 18 et 19 CM. Cette tendance est sans doute confortée par la formulation plus large de l'art. 29 CM (respectivement de l'art. 24 CV dans la teneur du Protocole de Montréal n° 4) en comparaison de l'art. 24 CV¹³². Pour les raisons indiquées plus haut, une telle interprétation extensive de la règle de l'exclusivité doit à notre avis être rejetée.

La Cour d'appel U.S. du 5^{ème} Circuit a ainsi jugé qu'une demande d'un passager tendant au remboursement d'une surtaxe pour excès de bagages, qu'il avait dû acquitter durant une escale, alors que ses bagages avaient été initialement acceptés, était exclue par la Convention : hors des hypo-

¹³⁰ Sur la période ainsi définie, *cf. supra* n° § 1.C.2.c. Les prétentions relatives à des faits survenus hors le temps du transport ne sont quant à elles pas soumises à la Convention : *Wysotski v. Air Canada*, 31 Avi. 17,459 (Northern D. Cal. 2006) ; *Donkor, supra* note 125.

¹³¹ Sur la période ainsi définie, *cf. supra* § 1.C.2.b. Les prétentions relatives à des faits survenus hors le temps du transport ne sont quant à elles pas soumises à la Convention : Cass., 13 mars 2007, Bull. Civ. 2007.IV, n° 88.

¹³² Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 408.

thèses visées aux art. 17 s. CV, aucune indemnité n'est due pour des dommages survenus dans le transport de bagages¹³³.

La U.S. District Court, Southern District of New York, a également considéré qu'une action pour violation du contrat, usurpation et enrichissement illégitime (« *breach of contract, conversion and unjust enrichment* ») dans le cas d'un déclassement était exclue par l'art. 24 CV. La Convention ne contenant aucune disposition de responsabilité en cas de déclassement, toute prétention était exclue¹³⁴.

A enfin été rejetée l'action qu'avait intentée une passagère à qui, contrairement aux engagements contractuels de la compagnie aérienne, aucun petit-déjeuner n'avait été servi à bord. Ce cas n'étant pas envisagé par la Convention, la U.S. District Court, District of Maryland, a décidé qu'une indemnisation était exclue. Cette décision semble cependant plus porter la marque d'un certain agacement du tribunal qu'opérer une interprétation rigoureuse de l'art. 24 CV. Le juge conclut en effet ses considérants par la remarque suivante : « *As a matter of public policy, airlines should not be subject to contract claims in state courts involving a three-dollar breakfast.* »¹³⁵.

b. Toute action en dommages-intérêts, à quelque titre que ce soit

Cette notion comporte à son tour trois éléments, qu'il s'agit de distinguer :

ba. L'action au sens de l'article 29 CM

Le terme d'« action » ne doit pas faire l'objet d'une lecture trop stricte, sous peine de restreindre exagérément le domaine d'application des règles de responsabilité de la Convention. En effet, l'art. 29 CM a probablement emprunté sa terminologie à la *common law*, dont l'approche est traditionnellement procédurale, par opposition au droit civil, qui repose sur la notion de droits subjectifs¹³⁶ ; d'où il résulte que l'« action » devrait être comprise dans le sens plus large de « prétention ». L'exclusivité de l'art. 29 CM s'appliquera ainsi également dans les cas où les prérogatives conférées par les art. 17 s. CM sont invoquées par voie d'exception, par exemple lorsque c'est le transporteur qui agit en paiement

¹³³ *Mbaba v. Air France*, 31 Avi. 17,968 (5^{ème} Cir. 2006).

¹³⁴ *Sobol v. Continental Airlines*, 31 Avi. 18,168 (S.D.N.Y. 2006) [*Sobol*].

¹³⁵ *Knowlton*, *supra* note 122.

¹³⁶ Cf. David et Brierley, *supra* note 110 au n° 276 ; Glenn, *supra* note 110 aux pp. 230 et 239.

du prix du transport contre le passager ou l'expéditeur de marchandises et que celui-ci invoque la compensation avec une créance fondée sur les art. 17, 18 ou 19 CM. Il devrait en aller de même de l'action en constatation de droit, qu'elle soit intentée contre ou par le transporteur (action en constatation négative de droit). Les conditions de la Convention sont donc applicables à toutes ces modalités d'invocation des art. 17, 18 et 19 CM : même si le cadre procédural n'est pas à proprement parler celui d'une « action », le droit invoqué en justice dans ces cas se fonde sur les mêmes hypothèses que celles visées par la Convention et les conditions posées par celle-ci doivent donc prévaloir.

bb. Les dommages-intérêts au sens de l'article 29 CM

La notion de dommages-intérêts, en tant qu'élément de la définition du domaine de l'exclusivité énoncée à l'art. 29 CM, est de droit uniforme : son interprétation est autonome. La précision est de mise, parce que, plus loin, l'art. 29 CM réserve au droit supplétif la détermination du préjudice réparable (« sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs »)¹³⁷. Pour apprécier le domaine de l'exclusivité, on ne saurait cependant se référer à la notion de dommages-intérêts résultant du droit national, puisque ce serait alors l'ordre juridique interne qui déterminerait la portée de la Convention, ce qui serait manifestement incompatible avec l'objectif poursuivi par l'art. 29 CM. Dès lors, la notion de dommages-intérêts au sens de l'art. 29 CM, dont le but est de délimiter le domaine de l'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention, doit être distinguée de celle du préjudice réparable au titre des art. 17 s. CM.

La notion de « dommages-intérêts » de l'art. 29 CM doit à notre sens être interprétée largement, ce afin de garantir au mieux l'uniformisation du droit voulue par la Convention : *est ainsi visée toute demande tendant à une prestation pécuniaire à raison d'un des cas évoqués aux art. 17 ss CM*, peu importe sa qualification – souvent variable – en droit national¹³⁸. Sans cela, la portée de la Convention serait très restreinte, puisqu'il serait loi-

¹³⁷ Cf. *infra* § 5.C.

¹³⁸ Dans ce sens ég. Leffers, *supra* note 68 à la p. 94 ; Holger Neumann, « *Kein Recht des Fluggastes auf Minderung bei Flugverspätung* » (1997) Z.L.W. 217, à la p. 221. C'est également ainsi qu'avait argumenté le transporteur dans l'arrêt rendu par le Oberster Gerichtshof (Autriche), 10 octobre 2002,

sible au plaideur d'invoquer un titre autre que la responsabilité pour tourner les règles conventionnelles. La formule de l'art. 29 CM « à quelque titre que ce soit » corrobore d'ailleurs une telle interprétation large. L'idée est que, dans les cas correspondant aux états de fait des art. 17 s. CM, le transporteur ne peut être contraint de verser une somme d'argent ou d'effectuer toute autre prestation économique qu'au titre des seules dispositions de la Convention, à l'exclusion de tout autre régime.

Les réclamations pécuniaires prévues par le droit national dans les cas des art. 17 s. CM peuvent être de plusieurs espèces. Outre les « dommages-intérêts » *stricto sensu*, la panoplie offerte par le droit interne au demandeur comporte ainsi souvent, selon les Etats, les prétentions suivantes, qui toutes, par le jeu de l'art. 29 CM, seront exclues par la Convention, dont le seul régime de responsabilité prévaudra :

- une action en réduction du prix du transport, que connaissent certains ordres juridiques en cas de « défaut » dans l'exécution du contrat de transport, tels que le droit allemand et le droit autrichien¹³⁹ ;
- une action en remboursement du prix du transport ou en enrichissement illégitime¹⁴⁰.

6Ob11/02i (p. 4). Le Oberlandesgericht München, 3 février 1995, (1996) TranspR 1996 242, a ainsi jugé que la Convention de Varsovie et ses limites de responsabilité s'appliquaient à une action en garantie (« *Befreiungsanspruch* »), qui vise à obliger le défendeur à libérer le demandeur d'une dette vis-à-vis d'un tiers.

¹³⁹ Sont ainsi d'avis que l'action en réduction du prix, prévue en droit allemand pour le contrat d'entreprise, mais également applicable au contrat de transport, est soumise à la Convention : Amtsgericht Frankfurt a.M., 4 octobre 1994, (1997) Z.L.W. 297 ; Amtsgericht Frankfurt a.M., 26 avril 1993, (1997) Z.L.W. 298 (les arrêts plus récents de cette juridiction consacrent cependant la solution inverse, *cf.* ci-dessous) ; Reuschle, *supra* note 57 art. 19 au n° 57 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 413 ; Du même avis Hellebrandt, *supra* note 107, à la p. 206 ; Leffers, *supra* note 68 à la p. 94 ; Neumann, *supra* note 138 aux pp. 220 s. *Contra* : Oberster Gerichtshof (Autriche), 10 octobre 2002, 6Ob11/02i, à la p. 6, pour lequel seules les actions dommages-intérêts *stricto sensu* sont visées par l'art. 24 CV ; Landgericht Frankfurt a.M., 9 août 1993, (1993) N.J.W.-R.R. 1270, pour lequel le droit à la réduction, indépendant de toute faute du transporteur, doit ainsi être distingué des « dommages-intérêts » visés par la Convention ; *ég.* Amtsgericht Frankfurt a.M., 28 juin 1995, (1995) Z.L.W. 110 ; Amtsgericht Baden-Baden, 5 février 1999, (1999) TranspR 402 ; Amtsgericht Bad Homburg, 4 avril 2001, (2001) Z.L.W. 620 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 314 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 19 au n° 92.

¹⁴⁰ *Sobol*, *supra* note 134 ; de Juglart et al., t. 1, *supra* note 17 au n° 2735 ; *contra* : Drion, *supra* note 76 au n° 66.

Le droit national, lorsqu'il détermine le dommage réparable, dans le cadre de la délégation opérée par l'art. 29 CM *in fine*, peut cependant prévoir une restitution de tout ou partie du prix du transport au titre des dommages-intérêts au sens des art. 17 s. CM¹⁴¹.

En revanche, la Convention n'est pas applicable aux prétentions ou actions suivantes, ne s'agissant en l'occurrence pas d'« actions en dommages-intérêts » au sens précité :

- une action en revendication, dans la mesure où elle vise la seule restitution *in natura* de la marchandise ou du bagage¹⁴² ;
- une action tendant à l'interdiction provisionnelle de certains actes (« *declaratory or injunctive relief* »), en particulier à caractère discriminatoire¹⁴³ ;
- aux amendes qui pourraient être infligées au transporteur et à ses préposés ou mandataires, en vertu du droit pénal, dans les cas visés aux art. 17 s. CM.

bc. Le titre de l'action

L'art. 29 CM étend l'exclusivité de la Convention à toute action en dommages-intérêts au sens précité, quel qu'en soit le « titre ». Elle mentionne à cet égard la Convention elle-même, le contrat, l'acte illicite et « toute autre cause ». Comme il a déjà été dit, cet énoncé ne devrait pas être compris comme consacrant la possibilité d'autres causes d'action hors le traité, mais bien comme l'affirmation de la vocation exhaustive du domaine de l'exclusivité voulue par l'art. 29 CM¹⁴⁴.

Ainsi, le demandeur ne saurait échapper au régime conventionnel en invoquant un fondement autre que la Convention à son action. Une action fondée non sur le contrat de transport, mais sur un autre rapport juridique distinct unissant également le transporteur au lésé, par exemple un contrat de travail, ne permet pas de déroger aux art. 17 s. CM.

¹⁴¹ Cf., à ce propos en général, *infra* n° § 5.C.2.

¹⁴² Reuschle, *supra* note 57 art. 29 au n° 8, avec les réf.

¹⁴³ *Dasrath v. Continental Airlines, Inc.*, 29 Avi. 17,221 (D. N.J. 2002), aux pp. 17,228 s. ; ég. *Cruz v. American Airlines, Inc.*, 27 Avi. 17,291 (D.C. Cir. 1999) ; *Bayaa v. United Airlines, Inc.*, 29 Avi. 17,749 (Central D. Cal. 2002) ; *contra* : *Waters v. Port Auth. of New York and New Jersey*, 28 Avi. 15,680 (D. N.J. 2001) ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 413.

Dans la mesure où il y a transport au sens de l'art. 1 CM et où les faits sur lesquels se fondent la demande sont de ceux visés aux art. 17 s. CM, la Convention régit exclusivement l'action, quel que soit le titre invoqué¹⁴⁵.

2. Le domaine de l'exclusivité dans le cas du dommage personnel subi par un passager (article 17 CM)

La portée de l'art. 29 CM et de l'art. 24 CV est particulièrement controversée, en doctrine et en jurisprudence, dans le cas de la responsabilité du transporteur pour lésion corporelle ou décès d'un passager. Après avoir présenté cette controverse (*infra a.*), une appréciation sera portée à son sujet (*infra b.*).

a. La controverse

Selon la conception majoritaire, l'exclusivité des règles de responsabilité de la Convention, postulée par l'art. 29 CM vaut, comme il a déjà été dit, dans les seuls cas prévus aux art. 17, 18 et 19 CM¹⁴⁶. Le domaine de l'exclusivité se limite ainsi aux actions en dommages-intérêts fondées sur l'une des hypothèses factuelles visées par ces dispositions : mort ou lésion corporelle d'un passager (art. 17 § 1), dégâts ou perte de bagages (art. 17 § 2) ou de marchandises (art. 18), retard (art. 19).

Alors que la circonscription de ces états de fait ne pose pas de problème particulier dans les cas des art. 17 § 2, 18 et 19 CM, l'art. 17 § 1 CM (et également l'art. 17 CV) suscite, en matière de dommage personnel d'un passager, une difficulté. La disposition prévoit en effet, contrairement aux autres chefs de responsabilité de la Convention, que la lésion corporelle ou la mort doit être imputable à un fait générateur qualifié, un « accident » :

¹⁴⁴ Cf. *supra*, § 3.B.

¹⁴⁵ Ce que confirme l'expression « à quelque titre que ce soit », cf. art. 29 CM. Dans ce sens, Guldman, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 15 ; *contra* : Kronke, *supra* note 75 art. 24 CV aux n° 11 et 16.

¹⁴⁶ Cf. *supra* § 4.A.1.a.

« Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que l'accident qui a causé la ou la lésion corporelle s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement. ».

Cette notion a déjà été évoquée plus haut ; elle est définie en jurisprudence comme un événement dommageable subit, inattendu et inhabituel, extérieur au passager¹⁴⁷.

La question qui se pose en l'occurrence est de savoir si cet « accident » est à considérer comme une restriction du domaine de l'exclusivité prévue par l'art. 29 CM (qui ne porterait donc que sur les dommages causés par « accident ») ou si l'accident est (uniquement) une condition de la responsabilité, exigence à laquelle est soumise la réparation de tous dommages corporels survenus au temps du transport. Dans cette dernière hypothèse, les lésions corporelles non imputables à un accident – dont la thrombose veineuse profonde (« syndrome de la classe économique ») constitue l'exemple par excellence – seraient exclues de toute indemnisation, en vertu de l'exclusivité voulue par l'art. 29 CM¹⁴⁸.

Dans certaines juridictions, la problématique de la portée de l'exclusivité de la Convention est également discutée en lien avec la responsabilité du transporteur pour les lésions purement psychiques. Il a ainsi été jugé que non seulement l'art. 17 CV/CM visait l'indemnisation des seules lésions physiques, par opposition aux lésions purement psychique, mais qu'en outre les art. 24 CV et 29 CM excluaient purement et simplement la réparation des lésions psychiques sur la base du droit national.

Le domaine de l'exclusivité prévue par les art. 24 CV et 29 CM, en lien avec l'art. 17 CV et CM, figure parmi les questions actuellement les plus controversées en droit du transport aérien. Il s'agit de présenter ici plus en détail les arguments des deux camps en présence :

¹⁴⁷ *Saks*, *supra* note 43 ; *Husain*, *supra* note 43 ; *Ayants droit Zenbou*, *supra* note 43 ; *Martignier*, *supra* note 43 ; *Deep Vein Thrombosis & Air Travel Group Litigation*, *supra* note 43 ; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 6 novembre 2002, (2002) 2 ASDA-Bulletin 46 ; Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 13 février 1997, Z.L.W. 1997, à la p. 542.

¹⁴⁸ Dans de nombreuses juridictions, la jurisprudence a considéré que les circonstances à l'origine du « syndrome de la classe économique » ne pouvaient pas correspondre à un accident au sens de l'art. 17 CM/CV ; pour une vue d'ensemble de la problématique, *cf.* Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII aux n° 698 s.

- ceux qui voient dans l'« accident » et la « lésion corporelle » des conditions *sine qua non* de la responsabilité du transporteur (*infra aa.*) ;
- ceux qui voient dans l'« accident » et la « lésion corporelle » une délimitation du domaine d'application du droit conventionnel (*infra ab.*).

aa. L'accident et la lésion corporelle, conditions sine qua non de la responsabilité du transporteur

C'est en Angleterre et aux Etats-Unis que s'est fait jour un courant jurisprudentiel conférant à l'exclusivité de l'art. 29 CM et 24 CV un domaine large : dans les cas visés par l'art. 17 CM/CV, la responsabilité du transporteur n'est engagée que si les conditions posées par la Convention sont remplies, en particulier s'il y a « accident » au sens de cette disposition. A défaut, toute responsabilité est exclue, ce même lorsque des règles nationales plus généreuses donneraient droit à l'indemnisation. En France, il semblerait que la Cour de Cassation ait, récemment, emprunté une voie semblable :

- En **Angleterre**, la Chambre des Lords a eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'exclusivité de la Convention dans deux affaires jointes, aux états de fait similaires, et qui suscitaient en droit la même question. Il s'agit de l'arrêt *Abnett/Sidhu v. British Airways Plc.*, rendu en 1996¹⁴⁹.

En 1990, Madame Abnett et la famille Sidhu avaient réservé un vol Londres – Kuala Lumpur auprès de la compagnie British Airways. Une escale était prévue au Koweït, tôt le matin du 2 août 1990. Or, la veille, l'Irak avait commencé à envahir le Koweït, agression qui allait déboucher sur la première Guerre du Golfe. Peu de temps après que les passagers eurent débarqué de l'avion pour permettre son avitaillement, l'aéroport fut pris d'assaut par les troupes irakiennes. Les passagers – parmi eux Abnett et les Sidhu – furent faits prisonniers, puis plus tard déportés à Bagdad, où ils furent retenus prisonniers environ un mois. A la suite de cet incident, Abnett et les Sidhu agirent en dommages-intérêts contre British Airways. Leurs demandes étaient pour l'essentiel fondées sur le droit national : ils invoquaient des dommages psychiques et physiques, causés par les mauvais traitements dont ils avaient fait l'objet, et reprochaient au transporteur d'avoir pris un risque inconsidéré en prévoyant une escale dans une région en proie à des hostilités. Les demandeurs n'avaient

¹⁴⁹ *Abnett/Sidhu v. British Airways Plc.* (1996), [1997] 1 All ER 193 (H.L.) [*Abnett/Sidhu*].

pas invoqué l'art. 17 CV comme fondement de leurs actions, disposition dont ils admettaient que les conditions n'étaient probablement pas remplies, faute d'un « accident » et leurs réclamations ne se rapportant pour partie pas à des « lésions corporelles ».

La question que les Lords avaient à résoudre était dès lors celle de savoir si la Convention de Varsovie est une « cause d'action exclusive » en cas de réclamations pour « perte, atteinte personnelle et dommage » subis durant ou à cause d'un transport aérien international.

Lord Hope of Craighead, rapporteur en cette cause, affirma que l'expression « dans les cas prévus à l'article 17 », figurant à l'art. 24 CV, visait toutes les prétentions émises par un passager en lien avec un transport aérien international, autres que les prétentions régies par les art. 18 et 19 CV. Le régime de responsabilité prévu par la Convention couvre un certain nombre d'hypothèses, dans lesquelles d'une part la liberté du transporteur de modifier contractuellement sa responsabilité est supprimée et, d'autre part, les termes de cette responsabilité sont clairement définis. Permettre des exceptions à ce régime, en octroyant au passager le droit de rechercher le transporteur dans des circonstances autres que celles de l'art. 17 CV, mettrait en danger l'équilibre ainsi atteint et la sécurité juridique voulue par la Convention.

Le juge conclut que l'objectif poursuivi par la Convention est d'instituer un « code uniforme international », destiné à être appliqué par les tribunaux des Etats signataires indépendamment de la teneur de leur droit interne. Certes, la Convention n'a pas pour but de régler toutes les questions soulevées par les contrats de transport aérien international. Cependant, dans les matières qu'il régit – en particulier la responsabilité du transporteur – ce code est censé être uniforme, et par là même exclut tout recours au droit national. Les demandes formées par Abnett et les Sidhu furent par conséquent rejetées.

L'arrêt *Abnett/Sidhu* pose ainsi le principe qu'en lien avec un transport aérien international, un passager ne saurait rechercher le transporteur que dans les termes de l'art. 17 CV. Si les conditions posées par cette disposition ne sont pas remplies, en particulier en l'absence d'un « accident »¹⁵⁰, toute indemnisation sur la base du droit national est exclue¹⁵¹. La décision demeure cependant floue sur la portée

¹⁵⁰ Cf. *Deep Vein Thrombosis & Air Travel Group Litigation*, *supra* note 43.

¹⁵¹ Saisie sur la base des mêmes faits, la Cour de Cassation (France) a considéré que la Convention n'était pas applicable, les dommages subis par les passagers n'étant pas survenus à bord de l'aéronef ou lors des opérations d'embarquement ou de débarquement. Par conséquent, les lésés pouvaient agir sur la base du droit national : Cass., 15 juillet 1999, Bull. Civ. 1999.I.156, n° 242, Rev. fr. dr. aérien 1999.353.

exacte de l'exclusivité de la Convention dans ce cas. Cette exclusivité vaut-elle uniquement en cas de lésion corporelle *stricto sensu*, ou également en cas de lésions psychiques, ou encore pour toutes les prétentions d'un passager, autres que celles visées aux art. 18 et 19 CV (bagages et retard) ? Dans *Abnett/Sidhu*, les juges laissèrent ouverte la question de l'indemnisation de dommages purement psychiques¹⁵². Dans un arrêt ultérieur, la House of Lords affirma que l'art. 17 CV ne visait que la réparation de dommages physiques et que les dommages purement psychiques étaient exclus de toute réparation¹⁵³. A la lumière de ce nouvel arrêt, il faut donc admettre que l'exclusivité de l'art. 24 CV, selon *Abnett/Sidhu*, vaut pour toutes les lésions physiques et psychiques, les dommages purement psychiques et ceux non imputables à accident ne pouvant être indemnisés sur la base du droit interne, à défaut de l'être aux termes de l'art. 17 CV.

- Aux **USA**, la jurisprudence était longtemps restée partagée sur l'interprétation de l'exclusivité postulée par l'art. 24 CV, en particulier sur le point de savoir si cette disposition interdisait toute indemnisation en cas de lésion corporelle ou de mort d'un passager non imputable à un accident au sens de l'art. 17 CV¹⁵⁴. Après avoir à plusieurs reprises refusé de se saisir de la question, la Cour suprême l'examina en 1999 dans l'affaire *El Al Israel Airlines, Ltd, v. Tseng*¹⁵⁵. Cet arrêt fait depuis lors référence pour l'interprétation des art. 24 CV et 29 CM¹⁵⁶.

Les faits dans la cause *Tseng* étaient les suivants : Madame Tseng, qui devait emprunter un vol de la compagnie El Al au départ de New York et à destination de Tel Aviv, fut soumise à une fouille

¹⁵² *Abnett/Sidhu*, *supra* note 149, à la p. 201 let. f.

¹⁵³ *King*, *supra* note 46.

¹⁵⁴ Pour un aperçu de l'état de la jurisprudence avant *Tseng*, cf. Dempsey et Milde, *supra* note 42 aux pp. 204 s.

¹⁵⁵ *Tseng*, *supra* note 3.

¹⁵⁶ L'arrêt *Tseng* est applicable à la Convention de Montréal : Joanna L. Geraghty et Diane Westwood Wilson, « *The Progeny of Tseng* » (2000) *Air & Space L.* 62, à la p. 72 ; Dempsey et Milde, *supra* note 42 aux pp. 210 s. ; *Kruger v. United Air Lines, Inc.*, 31 *Avi.* 18,565 (Northern D. Cal. 2007) [*Kruger*] ; *Knowlton*, *supra* note 122 ; *Igwe v. Northwest Airlines, Inc.*, 31 *Avi.* 18,431 (Southern D. Tex., Houston Div. 2007) ; *Weiss*, *supra* note 2 ; *Paradis v. Ghana Airways Ltd.*, 30 *Avi.* 15,806 (S.D.N.Y. 2004).

corporelle avant son embarquement, à l'aéroport John F. Kennedy International. Elle prétendit avoir été traumatisée par cette fouille et avoir dû, de ce fait, recourir à un traitement psychiatrique. Elle intenta à la compagnie El Al une action fondée sur le droit de l'Etat de New York, en réparation d'un dommage personnel (« *personal injury* »), pour cause d'agression (« *assault* ») et de détention illégale (« *false imprisonment* »), sans cependant alléguer de lésion corporelle. Le juge du premier degré rejeta la demande, au motif que l'art. 17 CV ne permettait l'indemnisation qu'en présence d'une lésion corporelle provenant d'un accident survenu à bord d'un aéronef ou lors de l'embarquement ou du débarquement ; les dommages purement psychiques ou psychosomatiques n'étaient en outre pas réparables sur la base de l'art. 17 CV. Or, selon le juge, l'art. 24 CV protégeait le transporteur aérien contre toute demande relative à des dommages personnels n'entrant pas dans les termes de l'art. 17 CV. Cette décision fut annulée en appel, motif pris par la Cour que l'exclusivité de l'art. 24 CV ne valait que là où toutes les conditions de l'art. 17 CV étaient remplies.

La question soumise à la Cour suprême était dès lors celle de savoir si, lorsque les conditions fixées par l'art. 17 CV à la réparation d'un préjudice ne sont pas remplies, le demandeur peut en obtenir l'indemnisation sur la base du droit national.

La Cour se référa d'abord à la lettre de l'art. 24 CV, qui prévoit que le régime de la Convention est exclusif « dans les cas prévus à l'article 17 ». Faisant sienne l'argumentation soutenue par le gouvernement en qualité d'*amicus curiae*, elle interpréta cette formule comme une référence à « tous les cas de dommages personnels découlant d'incidents survenus à bord d'un aéronef ou lors de l'embarquement ou du débarquement »¹⁵⁷.

Ainsi, selon elle, l'art. 24 CV interdisait à un passager de fonder sa demande sur le droit national, en cas de tels dommages personnels, ce quand bien même les conditions de la responsabilité selon l'art. 17 CV ne seraient pas remplies, notamment lorsque la lésion ne résulterait pas d'un accident ou n'est pas une lésion corporelle.

La Cour suprême estima qu'une telle lecture de l'art. 24 CV correspondait à l'objectif poursuivi par la Convention, c'est-à-dire l'unification du droit applicable aux prétentions en responsabilité dans le domaine du transport aérien international. Se fondant sur l'arrêt qu'elle avait rendu dans la cause *Zicherman v. Korean Air Lines Co.*¹⁵⁸, la Cour suprême ajouta que la Convention entendait déterminer elle-même si la responsabilité d'une compagnie était engagée ou pas. Admettre le recours au droit national dans un cas où, comme en l'espèce, les conditions de l'art. 17 CV n'étaient

¹⁵⁷ « [...] *to all personal injury cases stemming from occurrences on board an aircraft or in embarking or disembarking* [...] », *Tseng, supra* note 3 à la p. 16,145.

pas réunies, encouragerait les plaideurs à contourner les règles de la Convention et mettrait en danger la sécurité juridique découlant de l'unification du droit. La Cour précisa cependant que l'exclusivité voulue par l'art. 24 CV ne valait qu'au sein du « champ d'application matériel de la Convention »¹⁵⁹, en sorte que la responsabilité pour des atteintes survenues avant l'embarquement ou après le débarquement était sujette aux règles du droit national.

La Cour trouva confirmation de son interprétation de l'art. 24 CV dans les travaux préparatoires et dans la décision rendue par la Chambre de Lords dans la cause *Abnett/Sidhu*¹⁶⁰.

Elle évoqua enfin le Protocole de Montréal n° 4, qui, une fois entré en vigueur, devait conférer à l'art. 24 CV une teneur similaire à celle de l'art. 29 CM. La Cour affirma à cet égard que la formulation large découlant du Protocole de Montréal n° 4 (« Dans le transport aérien de passagers [...] », au lieu de « Dans les cas prévus aux articles [...] ») ne faisait que confirmer et clarifier la lecture qu'elle donnait de l'actuel art. 24 CV.

Au vu de ces arguments, elle conclut que la Convention interdisait à un passager de se prévaloir du droit national, en cas de dommage personnel, lorsque les conditions de la Convention pour un tel chef de responsabilité n'étaient pas réunies.

Dans la ligne de *Abnett/Sidhu*, l'arrêt *Tseng* fait donc sien le principe « pas d'accident, pas de réparation ». Par ailleurs, plus clairement que son homologue britannique, *Tseng* circonscrit l'exclusivité de l'art. 24 CV à tout « dommage personnel », notion englobant à la fois les lésions physiques et les lésions psychiques¹⁶¹. Comme la Cour suprême avait décidé, dans une affaire antérieure¹⁶², que ces dernières ne sont pas indemnisables dans le cadre de l'art. 17 CV, *Tseng* exclut toute responsabilité du transporteur en cas de lésions purement psy-

¹⁵⁸ *Zicherman v. Korean Air Lines Co.*, 25 Avi. 17,230 (U.S. 16 janvier 1996) [*Zicherman*].

¹⁵⁹ « *the Convention's own substantive scope* », *Tseng*, *supra* note 3 à la p. 16,147.

¹⁶⁰ *Abnett/Sidhu*, *supra* note 149.

¹⁶¹ Selon le dictionnaire West's (éd.), *Law and commercial dictionary in five languages*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1985, « *Personal injury* » signifie, au sens large, « *any injury which is an invasion of personal rights, and in this signification it may include such injuries to the person as libel or slander, criminal conversation, malicious prosecution, false imprisonment, and mental suffering* ».

¹⁶² *Floyd*, *supra* note 46.

chiques¹⁶³. On notera, sur ce point, que l'arrêt s'éloigne de la lettre de l'art 17 CV et tombe dans une certaine contradiction : alors qu'il maintient que l'art. 17 CV ne vise que les lésions corporelles *stricto sensu*, la référence faite par l'art. 24 CV aux « cas » de l'art. 17 CV, qui circonscrivent le domaine de l'exclusivité, comprendrait toutes les lésions personnelles, y compris psychiques. C'est que la Cour suprême se place dans une perspective téléologique : permettre, en droit national, l'indemnisation d'autres dommages personnels que ceux visés à l'art. 17 CV sape-rait, selon elle, l'œuvre d'unification voulue par la Convention.

A qui profite la jurisprudence *Tseng* ? L'on serait tenté de répondre « au transporteur », évidemment, puisqu'il découle de l'arrêt que la responsabilité de celui-ci n'est engagée que dans les termes favorables, pour lui, de la Convention de Varsovie, ou bien ne l'est pas du tout. La conjugaison de deux développements ultérieurs est cependant dans une certaine mesure venue renverser la donne. Le premier des ces développements est prétorien. Les rigueurs de la jurisprudence *Tseng* ont en effet incité les tribunaux américains à interpréter extensivement la notion d'accident de l'art 17 CV, afin de ne pas laisser les passagers sans recours dans les situations où un accident au sens ordinaire du terme ne peut être établi¹⁶⁴. Cette tendance culmine dans l'arrêt *Olympic Airways v. Husain*¹⁶⁵, par lequel la Cour suprême a assimilé une omission contraire aux devoirs de la diligence à un accident : refuser de déplacer un passager asthmatique dans le secteur non fumeurs d'un avion est « inattendu et inhabituel » et, partant, constitue un accident, selon la définition donnée par la jurisprudence *Air France v. Saks*¹⁶⁶. Le second développement est l'entrée en vigueur de la Convention de Montréal, dont le régime de

¹⁶³ La jurisprudence américaine n'admet l'indemnisation au titre de l'art. 17 CM/CV de dommages psychiques que s'ils sont la conséquence d'un dommage physique : cf. Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII aux n° 704 s.

¹⁶⁴ Geraghty et Westwood Wilson, *supra* note 156, aux pp. 62 s., p. 67 ; Dempsey et Milde, *supra* note 42 à la p. 212.

¹⁶⁵ *Husain*, *supra* note 43 ; cf. ég. *Wallace v. Korean Air*, 27 Avi. 17,864 (2^{ème} Cir. 2000) (ont été considérés comme accident des atouchements sexuels commis par un passager sur une autre passagère).

¹⁶⁶ *Saks*, *supra* note 43.

responsabilité pour les préjudices personnels est résolument favorable aux passagers et à leurs ayants droit, les art. 17 § 1 et 21 CM mettant désormais à la charge du transporteur une responsabilité illimitée et objective à concurrence de 100'000 DTS. Ainsi, l'extension prétorienne de la notion d'accident, envisagée comme correctif des rigueurs de *Tseng*, a-t-elle pour effet, à la suite de l'entrée en vigueur de la Convention de Montréal, d'ouvrir le généreux régime d'indemnisation des art. 17 s. CM à des prétentions très éloignées de celles que la Convention était sans doute originellement censée garantir.

- En **France**, la Cour de Cassation a été appelée à se prononcer, dans un arrêt rendu en 2007 en la cause *Rozenberg et Gillet c/ C^{ie} aérienne Air Canada*, sur une action consécutive à un cas de thrombose veineuse liée au transport aérien (syndrome de la classe économique)¹⁶⁷. Sur la question des la responsabilité en l'absence d'accident, sa décision semble emprunter la même voie que la jurisprudence anglaise et américaine précitée.

Monsieur Rozenberg et Madame Gillet avaient acheté un billet d'avion pour un vol effectué avec la société Air Canada au départ de Paris le 15 septembre 1999 pour Montréal via Toronto et un retour à Paris le 26 septembre 1999. Du 15 au 19 octobre 1999, Madame Gillet fut victime d'une embolie pulmonaire dont elle imputa la cause au voyage aérien. Elle assigna la société Air Canada et lui réclama des dommages-intérêts sur la base de l'art. 111-1 du Code de la consommation, qui prévoit que le professionnel prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du service. Ainsi, la demanderesse reprochait à Air Canada de ne pas l'avoir informée des risques thrombo-emboliques liés au transport aérien. En première instance, la demanderesse obtint gain de cause, jugement qui fut cependant renversé en appel. Les juges de la Cour d'appel de Paris considérèrent en effet qu'en vertu de l'art. 24 CV une action en dommages-intérêts ne pouvait être exercée que dans les conditions et limites de la Convention. Or, selon l'art. 17 CV, il appartenait au lésé d'apporter la preuve d'un accident survenu durant le temps du transport, fait que la demanderesse n'était pas en mesure d'établir¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Cass., 14 juin 2007, *Rozenberg et Gillet c/ C^{ie} aérienne Air Canada*, Bull. Civ. 2007.I, n° 230 [*Rozenberg*].

¹⁶⁸ Commentaire de l'arrêt par Fabrice Pradon, (2007) *Revue de droit des transports* 29.

La Cour de Cassation confirma la décision des juges du second degré, pour les motifs suivants :

« [...] attendu que la cour d'appel a, à bon droit, relevé qu'il résulte, tant de l'article 24 de la Convention de Varsovie que de l'article L. 322-3 du code de l'aviation civile, que toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, à l'encontre du transporteur aérien de personnes, ne peut être exercée que dans les conditions et limites de ladite Convention qui, dans son article 17, déclare ce transporteur responsable de plein droit en cas de décès, de blessures ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur, lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ; que la cour d'appel a, à cet égard, constaté qu'il ne résultait d'aucun des éléments produits que l'embolie pulmonaire, survenue plusieurs jours après la fin du voyage, puisse être imputée à un événement extérieur à la personne de Mme Y... qui se serait produit à bord de l'avion ou au cours des opérations d'embarquement ou de débarquement qui seul, serait de nature à faire jouer la présomption de responsabilité édictée par l'article 17 de la Convention de Varsovie ; que dès lors, elle a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, que la responsabilité du transporteur aérien ne pouvait être retenue ».

A la lecture de cet attendu, il se pose la question du sens exact de la règle jurisprudentielle ainsi posée : l'incapacité de la demanderesse d'établir la survenance d'un accident au temps du transport la prive-t-elle simplement de la « présomption de responsabilité » établie par la Convention – auquel cas elle pourrait éventuellement fonder sa demande sur le droit national – ou exclut-elle toute indemnisation ? Compte tenu du fait que la demanderesse avait invoqué le droit national, en l'occurrence le Code de la consommation, comme fondement de son action et avait contesté, devant la Cour de cassation, l'applicabilité de la Convention¹⁶⁹, il semblerait bien que la juridiction suprême française ait consacré elle aussi la règle selon laquelle, en cas de lésion corporelle découlant de la présence à bord d'un aéronef, la survenance d'un accident est la condition *sine qua non* de toute réparation, qui ne peut intervenir qu'aux termes de la Convention.

¹⁶⁹ Voir ses griefs, reproduits dans l'arrêt.

ab. L'accident et la lésion corporelle, délimitations du domaine de la responsabilité selon la Convention

Alors que la jurisprudence semble clairement prendre le parti d'une interprétation extensive de l'exclusivité dans le contexte de l'art. 17 CM ou CV, la doctrine – essentiellement germanophone – continue à soutenir la thèse d'une exclusivité « restreinte »¹⁷⁰. Selon les auteurs en effet, les conditions et limites de responsabilité posées par la Convention ne valent que lorsque tous les éléments de l'état de fait de l'art. 17 CM ou CV sont réunis, en particulier que lorsqu'il y a un « accident » au sens de cette disposition. Si telle n'est pas le cas, la Convention n'est alors pas applicable et les lésés peuvent fonder leur demande sur le droit national.

Guldimann¹⁷¹ estime que l'art. 24 CV, selon sa lettre claire, ne vise que les « cas prévus » aux art. 17 s. CV. Il dresse dès lors une liste des réclamations qui ne sont pas soumises à l'art. 24 CV et évoque ainsi, en ce qui concerne l'art. 17 CV, celles relatives à des atteintes survenues hors le temps du transport tel que défini à cette disposition et celles consécutives à des atteintes ne provenant pas d'un accident.

Ruhwedel¹⁷² affirme également que les lésions corporelles ne résultant pas d'un accident au sens de l'art. 17 CV peuvent faire l'objet d'une action contre le transporteur fondée sur le droit national.

Giemulla¹⁷³ est d'avis que l'exclusivité de l'art. 29 CM ne s'étend qu'aux prétentions couvertes par les art. 17 s. CM, ce qu'indiquerait clairement la formulation de l'art. 24 CV « dans les cas prévus aux articles ». Les dommages non imputables à un accident peuvent donc être indemnisés sur la base du droit national.

Hellebrandt¹⁷⁴ partage ce point de vue et rejette l'argument d'unification du droit invoqué par la House of Lords, dans l'arrêt *Abnett/Sidhu* : l'unification du droit de la responsabilité ne vaut que

¹⁷⁰ La seule décision allemande, à notre connaissance, rendue sur ce point, a quant à elle laissé la question ouverte : Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 6 novembre 2002, (2002) 2 ASDA-Bulletin 46. Etant donné que le droit allemand, applicable hors la Convention, prévoit également l'exigence d'un accident pour fonder une responsabilité du transporteur, et que le syndrome de la classe économique, à l'origine de l'action intentée dans cette affaire, n'était précisément pas imputable à un tel accident, le lésé ne pouvait en aucun cas prétendre à une indemnisation. Le tribunal n'a donc pas eu à trancher la question de l'exclusivité de la Convention en dehors des cas d'accident.

¹⁷¹ Guldimann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 6.

¹⁷² Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 329.

¹⁷³ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 aux n° 8, 9 et 15.

¹⁷⁴ Hellebrandt, *supra* note 107, aux pp. 202 s. et 207.

dans les domaines où la Convention a posé des règles, c'est-à-dire dans les cas visés aux art. 17, 18 et 19 CV, qui correspondent aux risques typiques du transport aérien. Hors ceux-ci, le droit commun reprend ses droits. Il estime que les délégués de Varsovie n'auraient pas pu envisager d'exclure certaines prétentions admissibles en droit commun.

b. Une appréciation : l'exclusivité large doit être approuvée, parce que garante de l'unification du droit

La Convention vise l'unification du droit du transport aérien : par ce procédé, les Etats signataires cherchent, dans le domaine international par excellence qu'est l'aviation, à éviter l'insécurité juridique découlant de l'application potentielle d'une pluralité d'ordres juridiques nationaux, qui consacrent autant de régimes de responsabilité différents. Autoriser les demandeurs à se prévaloir de règles internes engageant la responsabilité du transporteur à des conditions divergeant de celles de la Convention semble dès lors antinomique avec le but d'unification qu'elle poursuit : si l'art. 17 CM/CV nie le droit à l'indemnisation en l'absence d'accident ou de lésion corporelle, ce n'est certainement pas pour autoriser le demandeur à se tourner vers les dispositions plus généreuses d'une législation nationale. La Convention ne saurait tolérer que l'ordre qu'elle a mis en place, l'unité qu'elle a réalisée, puissent être défaits par le recours au droit national. De ce point de vue, la lecture téléologique qu'opèrent les tribunaux des art. 24 CV et 29 CM est convaincante.

Cette approche repose sur le postulat que les concepts d'« accident » et de « lésion corporelle » comptent bien au nombre des conditions de la responsabilité instaurée par la Convention et ne constituent pas, au contraire, une délimitation de son domaine d'application. A cet égard, les discussions qui eurent lieu, lors de l'élaboration de la Convention de Montréal, sur le maintien ou non de ces concepts dans le texte conventionnel, attestent qu'ils ont été compris comme condition – *sine qua non* – de la responsabilité du transporteur. En effet, la récurrence et la vigueur des débats sur le maintien de la notion d'« accident » et surtout sur l'indemnisation des dommages psychiques montrent que l'enjeu n'était pas, en l'occurrence, de circonscrire plus ou moins largement le champ d'application de la Convention, mais bien de définir à quelles conditions la responsabilité

du transporteur est engagée ou ne l'est pas (du tout). Toute autre interprétation reviendrait à soutenir que les délégués qui ont plaidé pour la définition de conditions strictes de responsabilité entendaient restreindre la portée du droit uniforme et ouvrir la porte à une indemnisation fondée sur le droit national. Or, tel n'était évidemment pas le cas. On notera d'ailleurs que le préambule de la Convention de Montréal insiste sur l'objectif d'« harmoniser *davantage* et de codifier certaines règles régissant le transport aérien international » (italique par l'auteur).

Initialement, il avait été envisagé, dans le premier projet de la Convention de Montréal, de renoncer à l'exigence de l'« accident », comme l'avait fait l'art. 17 CV dans la teneur du Protocole mort-né de Guatemala¹⁷⁵. Par la suite, le Comité légal de l'OACI avait cependant décidé de réintroduire cette exigence¹⁷⁶. On ne voulait pas se départir d'une notion que la jurisprudence s'était employée de longue date à définir et qui permettait de circonscrire la responsabilité du transporteur. En outre, le fait que la responsabilité du transporteur ne serait désormais plus plafonnée justifiait le maintien de cette condition¹⁷⁷. L'importance attribuée à cette question par les auteurs de la Convention indique probablement que l'enjeu de la discussion était bien de déterminer les conditions auxquelles le transporteur répondait d'un préjudice sur la base de l'art. 17 CM, ou bien n'en répondait pas du tout. En d'autres termes, l'enjeu était celui de la restriction de la responsabilité du transporteur et

¹⁷⁵ *International Conference on Air Law*, vol. 3 (*Preparatory Material*), OACI Doc. 9775-DC/2 [*travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 3] (Secretariat Study Group on the « Warsaw Convention », *ICAO Draft Convention on the Liability of the Air Carrier and other Rules Relating to International Carriage by Air*, C-WP/10470, Attachment, aux pp. 31 s., art. 16 § 1). L'apport des différents instruments varsoviens dans le projet de la Convention de Montréal, en l'occurrence celui du Protocole de Guatemala, ressort clairement du document de travail soumis à la Conférence de Montréal, cf. *travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 2, supra note 96 (*Draft Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air : Reference Text*, DCW Doc No 4, aux pp. 29 s). Le Protocole de Guatemala supprimait l'exigence d'un « accident », prévue à l'art. 17 CV, au profit de tout « fait » causal : l'idée était alors d'étendre la responsabilité du transporteur au-delà des seuls cas d'accidents ; cf. à cet égard *Saks*, supra note 43 à la p. 18,542, se référant à la Conférence de Guatemala : « *The statements of the delegates at Guatemala City indicate that they viewed the switch from "accident" to "event" as expanding the scope of carrier liability to passengers. The Swedish Delegate, for example, in referring to the choice between the words "accident" and "event", emphasizes that the word "accident" is too narrow because a carrier might be found liable for "other acts which could not be considered as accidents."* » ; ég. FLORIO, p. 27 s.

¹⁷⁶ Cf. *travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 3, supra note 175 (*Draft Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Text Approved by the Legal Committee*, C-WP/10613 Attachment, aux pp. 87 ss, art. 16 § 1).

¹⁷⁷ Cf. *travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 3, supra note 175 (*Report of the Rapporteur on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System*, C-WP/10576 Attachment A, aux pp. 53 s., n° 5.4.13).

non du champ d'application des règles conventionnelles. A défaut d'accident, c'est bien l'absence de toute responsabilité que visaient les pères de la Convention¹⁷⁸.

Le même constat s'impose encore plus clairement en ce qui concerne l'indemnisation des dommages « psychiques ». Dès avant la Conférence de Montréal, la mention expresse des dommages psychiques dans la disposition qui allait devenir l'art. 17 CM avait fait l'objet de débats. La discussion se poursuivit durant la Conférence et occupa les délégués jusqu'à la fin de celle-ci, au point même de constituer l'un des points les plus âprement débattus¹⁷⁹. Deux points de vue s'affrontaient : l'un entendait exclure l'indemnisation de dommages psychiques, sauf circonstances particulières (lorsque la lésion psychique était associée à une lésion corporelle) ; les partisans de cette solution craignaient en effet une prolifération de contentieux onéreux pour les transporteurs ; l'autre estimait que les lésions psychiques pouvaient, au même titre que les lésions corporelles, justifier réparation et qu'il était dès lors inéquitable de les écarter. L'enjeu du débat était précisément crucial du fait que l'exclusion des lésions psychiques de l'art. 17 CM impliquait manifestement, pour les délégués, l'interdiction de toute indemnisation, à quelque titre que ce soit¹⁸⁰. Au final, faute de réel accord sur cette question, les délégués s'en tinrent au *statu quo*, reprenant à peu de choses près la teneur de l'art. 17 CV¹⁸¹. Ils adoptèrent cependant une déclaration interprétative, qui affirmait que l'expression « lésions corporelles » est incluse dans l'art. 17 CM sur la base du fait que, dans certains Etats, la jurisprudence admet l'indemnisation de lésions psychiques à certaines conditions, que la jurisprudence en la matière évolue et que la nouvelle Convention n'entend pas entraver ces développements jurisprudentiels¹⁸².

Un autre passage des travaux préparatoire corrobore par ailleurs la thèse de l'exclusion par la Convention de toute prétention en l'absence d'accident et de lésions corporelles.

¹⁷⁸ La Cour suprême américaine retient un argument similaire, en rapport avec l'introduction de la notion d'accident dans le texte de la Convention de Varsovie, en 1929, cf. *Tseng*, *supra* note 3 à la p. 16,147 s.

¹⁷⁹ Cf. en particulier les interventions reproduites dans les *travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 1, *supra* note 115, aux pp. 67 s.

¹⁸⁰ *Ibid.*, notamment l'intervention du délégué de la Norvège, à la p. 71 : « [...] *it would be difficult to explain to the international community why mental injury should be exempted from the carrier's liability.* » ; é.g. le délégué de la Communauté européenne, à la p. 72 : « *A concept which would exclude mental injury would not be acceptable.* ».

¹⁸¹ *Ibid.*, à la p. 201.

¹⁸² *Ibid.*, à la p. 243 : « [...] *with the reference to Article 16, paragraph 1, of the Convention, the expression "bodily injury" is included on the basis of the fact that in some States damages for mental injuries are recoverable under certain circumstances, that jurisprudence in this area is developing and that it is not intended to interfere with this development, having regard to jurisprudence in areas other than international carriage by air [...]* ».

Bien que l'art. 29 CM n'ait pratiquement fait l'objet d'aucune discussion lors de l'élaboration de la Convention, il s'agit de relever les propos du président de la Conférence de Montréal, lors d'une séance du « *“Friends of the Chairman” Group* »¹⁸³ :

« *The provisions contained in Article 23 (Basis of Claim) [qui devint par la suite l'art. 29 CM] made it clear that an action which was brought for damages, however founded, whether under the new Convention or in contract or tort or otherwise, could only be brought subject to the conditions and such limits of liability as were set out in the Convention. There was indeed jurisprudence which suggested that it was exclusive. It was not possible to get around the provisions of the Convention regarding the burden of proof, etc., by bringing an action in tort or by attempting to bring action outside the Convention [...]* ».

La mention de la jurisprudence sur l'exclusivité semble être une référence claire aux arrêts *Tseng* et *Abnett/Sidhu*, dont la portée devait dès lors être connue des délégués.

Aussi, la lecture extensive de l'exclusivité des art. 24 CV et 29 CM, telle que prônée par la jurisprudence anglaise, américaine et française citée plus haut, nous semble-t-elle mériter approbation, parce que garante des conditions de la responsabilité du transporteur aérien international, voulues uniformes par les Etats parties aux Convention de Varsovie et Montréal. Cette interprétation à la lumière du but du traité est confirmée par les travaux préparatoires (art. 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités), comme il a été démontré. Certes, le prix à payer pour l'unité du droit peut parfois être l'exclusion de prétentions dont la réparation serait admise aux termes du droit commun. Relevons toutefois que les rigueurs de l'exclusivité ont d'ores et déjà trouvé un correctif dans un courant prétorien donnant une interprétation large de la notion d'« accident », sans pour autant, à notre sens, dénaturer la signification que l'on peut raisonnablement prêter à ce concept de droit uniforme. En outre, l'exclusion de l'indemnisation des lésions psychiques ne paraît pas devoir être une conséquence nécessaire d'une exclusivité large. Faut-il en effet rappeler qu'elle découle bien plus de l'interprétation restrictive, dans les juridictions de *common law*, de la notion de « lésions corporelles » utilisée par l'art. 17 CM/CV, que de la teneur de l'art. 24 CV ou 29 CM ? Dès lors, sacrifier l'unité du droit

¹⁸³ *Ibid.*, à la p. 137.

du transport aérien, qui profite à tous ses acteurs, transporteur comme usagers, sur l'autel de la protection des victimes, serait se tromper de victime expiatoire.

B. Les effets de l'exclusivité

Dans le domaine de l'exclusivité, tel que décrit ci-dessus, seules les « conditions et limites de responsabilité prévues par la présente Convention » sont applicables. Après avoir défini la notion de « conditions et limites » (*infra* 1.), il sera exposé en quoi consiste leur caractère exclusif (*infra* 2.).

1. Les « conditions et limites »

Si le terme « limites » se réfère en particulier aux plafonds de responsabilité de l'art. 22 CM, les « conditions » visent quant à elles toutes les dispositions sur la responsabilité auxquelles la Convention ne tolère pas expressément de dérogation¹⁸⁴. Ces dispositions figurent aux chapitres III et V de la Convention. Il s'agit notamment des conditions constitutives des différents chefs de responsabilité (art. 17, 18, 19), des règles relatives à l'exonération de la responsabilité (art. 20 et 21 CM), de l'invocabilité de la Convention par les préposés et mandataires du transporteur (art. 30 CM), des délais de protestation en cas d'avaries à des bagages ou des marchandises (art. 31 CM), des dispositions procédurales (fors : art. 33 CM ; délai d'action : art. 35 CM) et des dispositions sur le transport effectué par une personne autre que le transporteur contractuel (art. 39 s. CM).

2. L'exclusivité des conditions et limites de responsabilité de la Convention

Toute réclamation tombant sous le coup de l'art. 29 CM doit être jugée conformément aux seules dispositions de la Convention. Si ces conditions sont remplies, la demande doit être acceptée et la responsabilité du transporteur sera alors celle prévue par la Convention.

¹⁸⁴ Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 8 ; Kronke, *supra* note 75 art. 24 CV au n° 3. A noter que le binôme est également utilisé à l'art. 30 CM, pour désigner les règles invocables par les préposés et mandataires du transporteur.

Dans l'hypothèse contraire, la demande doit être rejetée et aucune indemnisation ne pourra être allouée. Si le droit national présente des dispositions plus généreuses, elles s'effacent alors devant la Convention.

Ce principe vaut indépendamment du fondement invoqué pour intenter action, droit national, droit communautaire, Convention ou tout autre fondement : comme il a déjà été dit, dans les cas visés aux art. 17 s. CM, la Convention constitue en principe le seul fondement d'action admissible¹⁸⁵ ; en tout état de cause, même si l'on admet la subsistance de fondements d'action extérieures à la Convention, les conditions et limites de la Convention sont seules applicables.

Il se pose en outre la question de savoir si les « conditions et limites de responsabilité » pourraient être comprises dans le sens d'exigences minimales à la mise en jeu de la responsabilité du transporteur. En d'autres termes, si le droit national ne peut pas péjorer la responsabilité du transporteur, pourrait-il l'alléger, en ajoutant des exigences supplémentaires à celles posées par la Convention (par exemple exiger une faute là où les art. 17 s. CM prévoient une responsabilité objective) ? C'est ce que pourrait suggérer la formule « toute action en dommages-intérêts [...] ne peut être exercée que dans les conditions et limites » (« *can only be brought subject to the conditions and such limits of liability* »). Une telle lecture de l'art. 29 CM équivaldrait à faire de la Convention un instrument unilatéralement impératif pour les législateurs nationaux, auquel il pourrait toujours être dérogé au profit des transporteurs aériens. La seule portée des dispositions de responsabilité de la Convention serait alors celle d'un cadre limitatif de responsabilité, protégeant le transporteur, par la fixation de limites et de conditions, contre une responsabilité de droit interne réputée être plus généreuses pour le lésé¹⁸⁶. Dans une telle hypothèse, le fondement de la responsabilité du transporteur résiderait logiquement dans le droit national. Il a cependant déjà été dit qu'une telle lecture de la Convention devait être rejetée, puisqu'il n'est pas rare que ses dispositions prévoient la responsabilité du transporteur dans des

¹⁸⁵ Cf. *supra* § 3.B.

¹⁸⁶ Reuschle, *supra* note 57 art. 29 aux n° 6 s., préconise une telle approche, qu'il qualifie de « *Rahmenlösung* ».

hypothèses où aucune indemnisation ne serait due aux termes du droit interne¹⁸⁷. En outre, il est manifeste qu'une telle interprétation irait à l'encontre du but d'uniformisation poursuivi par la Convention, puisqu'elle consacrerait la pluralité des régimes nationaux de responsabilité. Enfin, favorable aux seuls intérêts des transporteurs, elle ferait fi du renforcement des droits des consommateurs, précisément visé par la Convention de Montréal¹⁸⁸. L'art. 29 CM ne saurait ainsi être compris comme une norme fixant des conditions minimales à l'octroi de dommages-intérêts, mais bien également comme le garant du droit à ces dommages-intérêts lorsque les conditions de art. 17 s. CM sont réalisées.

Quelques exemples permettent d'illustrer la signification de l'exclusivité aux termes de l'art. 29 CM :

- L'art. 17 CM soumet la réparation de dommages corporels à la condition que ceux-ci soient imputables à un **accident**. A défaut d'un tel accident, aucune indemnisation n'est due dans les cas visés par l'art. 17 CM¹⁸⁹.
- L'art. 22 CM prévoit des **plafonds de responsabilité**. Le demandeur ne saurait invoquer la responsabilité du droit national pour obtenir une indemnisation excédant les limites de responsabilité fixées par la Convention¹⁹⁰.
- Lorsque la Convention subordonne la responsabilité du transporteur à une **faute** de celui-ci ou à une condition analogue¹⁹¹ qui n'est, dans l'espèce, pas remplie, le transporteur ne peut pas être recherché à raison d'une norme de droit interne plus sévère.

¹⁸⁷ Cf. *supra* § 3 A.

¹⁸⁸ Cf. le préambule de celle-ci.

¹⁸⁹ *Abnett/Sidhu*, *supra* note 149 ; *Deep Vein Thrombosis & Air Travel Group Litigation*, *supra* note 43 ; *Tseng*, *supra* note 3 ; *Rozenberg*, *supra* note 167.

¹⁹⁰ C'est le cas que vise directement l'art. 29 CM, lorsqu'il évoque les « limites de responsabilité prévues par la présente Convention ».

¹⁹¹ Ainsi, en matière de dommages corporels, pour la part du dommage excédant 100'000 DTS (art. 21 CM), en cas de destruction, perte ou avarie des bagages de cabine (art. 17 § 2 CM, 3^{ème} phrase) et en cas de retard (art. 19 CM, 2^{ème} phrase) ; à ce propos, cf. Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 20 au n° 3.

- L’art. 33 CM régit le **for de l’action en dommages-intérêts**. Le demandeur ne peut, par le biais des règles nationales sur l’attraction de compétence, par exemple en cas de constitution de partie civile dans le procès pénal¹⁹² ou d’actions connexes dirigées contre une pluralité de défendeurs¹⁹³, attirer le transporteur devant un autre for que ceux aménagés par la Convention.
- L’art. 35 CM prévoit que l’action en dommages-intérêts doit être exercée dans un **délai** de deux ans. Une action périmée pour cause d’échéance du délai de l’art. 35 CM ne peut pas être adjugée sur la base du droit national¹⁹⁴.
- L’art. 29 CM réserve la détermination de la **qualité pour agir** au droit supplétif. Comme il sera expliqué plus loin¹⁹⁵, elle définit cependant un cercle minimal d’ayants droit. La contrainte exercée par la Convention en matière de qualité pour agir consistera donc uniquement en ce que le passager, l’expéditeur et le destinataire au moins puissent agir en responsabilité. Le droit national est en revanche libre de prévoir d’autres ayants droit.
- Quant à la **qualité pour défendre**, les art. 17, 18 et 19 CM désignent le transporteur (le cas échéant les transporteurs contractuel et de fait, *cf.* art. 39 s. CM) en qualité de défendeur. Pour autant, l’exclusivité postulée par l’art. 29 CM n’a cependant pas pour effet d’exclure la responsabilité d’autres personnes, qui pourraient être recherchées dans les circonstances des art. 17 s. CM aux termes du droit national : l’exploitant d’un aéroport, les services de la circulation aérienne ou encore le fabricant de l’aéronef. La Convention ne régissant que la responsabilité du transporteur, la responsabilité de ces personnes ou entités échappe au champ d’application de la Convention¹⁹⁶. Elles pourront être recherchées en responsabilité, sur la base et selon les conditions posées par le droit applicable. La règle posée

¹⁹² Cass., 3 décembre 1969, *Billet*, Bull. Crim. 1969, n° 325.

¹⁹³ Cass., 11 juillet 2006, Bull. Civ. 2006.I.326, n° 379.

¹⁹⁴ Cass., 2 juillet 1981, (1982) Rev. fr. dr. aérien 86 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 407, et les réf. citées.

¹⁹⁵ *Cf. infra* § 5.B.1.

par l'art. 30 CM, selon laquelle les préposés et mandataires du transporteur peuvent, lorsqu'ils sont recherchés à raison d'un dommage visé par la Convention, invoquer les conditions et limites de responsabilité de la Convention, le confirme : si l'art. 30 CM prévoit l'invocabilité par les préposés et mandataires du transporteur des règles de la Convention, il reconnaît donc implicitement la possibilité d'agir sur la base du droit national contre ces personnes¹⁹⁷, tout en les mettant au bénéfice des règles conventionnelles.

Contrairement à la Convention du 2 mai 2009 relative à la réparation des dommages causés aux tiers suite à des actes d'intervention illicite faisant intervenir des aéronefs¹⁹⁸, la Convention de Montréal de 1999 ne contient ainsi pas de clause de « canalisation » (*channelling*) de la responsabilité sur le transporteur. L'art. 29 de la Convention de 2009 concentre en effet toutes les actions en réparation d'un dommage à un tiers résultant d'un acte d'intervention illicite contre l'exploitant de l'aéronef ou contre le Fonds international instauré par cet instrument.

§ 5. Les délégations de l'article 29 CM au droit supplétif : qualité pour agir et préjudice réparable

Alors que la Convention énonce, aux art. 17 s. CM, les conditions exclusives de la responsabilité du transporteur aérien international, elle ne prévoit aucune règle en matière de qualité pour agir et de préjudice réparable : conformément à l'art. 29 CM, ces matières sont déléguées au droit supplétif. Après avoir évoqué, en termes généraux, la portée des réserves opérées par l'art. 29 CM en faveur du droit supplétif (*infra* A.), il s'agira d'examiner plus en détails le régime de la qualité pour agir (*infra* B.) et du préjudice réparable (*infra* C.).

¹⁹⁶ Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 15 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 128.1.

¹⁹⁷ Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 594; Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 au n° 184 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 1079 ; si le droit national ne prévoit pas un tel droit d'action, l'art. 30 CM ne saurait y suppléer, *cf.* dans ce sens Cass., 2 avril 1996, Bull. Civ. 1996.IV.95, n° 114 ; ég. Miller, *supra* note 45, à la p. 277.

¹⁹⁸ *Supra* note 89.

A. De la portée des réserves de l'art. 29 CM en général

Le système de responsabilité prévu par la Convention est largement autonome, en ce sens qu'il fixe l'essentiel des conditions d'une action en dommages-intérêts contre le transporteur. Il ne contient cependant pas de règle claire sur la qualité pour agir et le dommage réparable dans le cadre des actions visées aux art. 17 s. CM. Or, l'art. 29 CM, après avoir énoncé l'exclusivité du régime conventionnel de responsabilité, émet la réserve suivante :

« [...] sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs. ».

Jurisprudence et doctrine en déduisent que la Convention délègue la question de la qualité pour agir et du préjudice réparable au droit national applicable¹⁹⁹.

A cet égard, le choix entre deux options s'offre au droit national : soit il adopte une législation d'application de la Convention, qui définit les personnes ayant la qualité à agir et spécifie le préjudice réparable pour les actions prévues par celle-ci²⁰⁰ ; soit, à défaut, les principes découlant du droit commun de la responsabilité sont applicables²⁰¹.

Tel est notamment le cas en Suisse ; l'art. 79 de la *Loi sur l'aviation* (LA)²⁰², qui renvoie au Code des obligations, n'a à cet égard qu'une valeur déclaratoire :

« En tant que les art. 64 à 78 de même que les prescriptions édictées par le Conseil fédéral pour leur exécution n'en disposent pas autrement, les dispositions du code des obligations sont applicables. ».

¹⁹⁹ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, supra note 17 art. 29 au n° 25 ; Zicherman, supra note 158, à la p. 17,234 : « [...] Articles 17 and 24(2) provide nothing more than a pass-through, authorizing us to apply the law that would govern in absence of the Warsaw Convention. » ; Oberlandesgericht Stuttgart, 29 mars 2006, (2007) Z.L.W. 503, à la p. 505 ; Kruger, supra note 156, à la p. 18,568 ; *Mohammed v. Air France*, 31 Avi. 17,505 (Civ. Ct. N.Y., Kings County 2006) [*Mohammed*].

²⁰⁰ En Allemagne, cf. § 1 et 2 de la *Gesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 28. Mai 1999 zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr und zur Durchführung der Versicherungspflicht zur Deckung der Haftung für Güterschäden nach der Verordnung (EG) Nr. 785/2004 (MontÜG)* ; au Royaume-Uni, cf. *Section 3 Carriage by Air Act, 1961* (R.-U.), 9 & 10 Eliz. II, c. 27 ; au Canada, cf. Annexe II de la *Loi sur le transport aérien*, L.C. 1985, c. 26.

²⁰¹ Mankiewicz, supra note 41 aux n° 187 s.

²⁰² *Loi fédérale sur l'aviation*, 21 décembre 1948, RS 748.0 [LA].

Or, lorsque l'on évoque le droit commun, il s'agit de distinguer en réalité deux situations. D'une part, la règle de droit commun peut avoir vocation à s'appliquer à toutes les responsabilités prévues en droit interne ; elle vaut alors également pour la Convention²⁰³. D'autre part, en l'absence de dispositions spécifiques complétant la Convention et faute d'une telle clause générale dans le droit de la responsabilité, le juge est confronté à une lacune, qu'il doit combler. Pour définir le régime supplétif en matière de qualité pour agir et de préjudice réparable, il pourra alors faire application analogique des règles contenues dans certains régimes spécifiques de responsabilité prévus par le droit national, règles qui n'ont en soi pas vocation à s'appliquer en l'espèce, mais dont l'extension aux cas visés par la Convention paraît adéquate.

Quelle que soit la nature de la règle supplétive mise à contribution par le juge, celle-ci doit dans tous les cas respecter le cadre fixé par la Convention, dont les conditions et limites sont impératives (art. 29 CM). C'est dire que la règle nationale supplétive ne saurait, en principe, empiéter sur le domaine des conditions de la responsabilité, mais doit se cantonner à la détermination de la qualité pour agir et du préjudice réparable. Certaines précisions s'imposent toutefois à cet égard.

Il a été dit, plus haut, que les conditions et les limites évoquées par l'art. 29 CM sont absolument impératives, en ce sens que le droit national ne peut ni assouplir, ni durcir les conditions de la responsabilité fixées par la Convention, la disposition garantissant aussi bien les droits conférés au lésé par le texte conventionnel que les exceptions invocables par le transporteur²⁰⁴. Ce propos doit, à notre sens, être nuancé dans le cadre de la réserve figurant à l'art. 29 CM en matière de qualité pour agir et de préjudice réparable : compte tenu du fait que le droit supplétif peut, en vertu de la réserve de l'art. 29 CM, conférer ou

²⁰³ Ainsi, en droit suisse, l'art. 45 de la *Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations)*, RS 220 [*Code des obligations, CO*], qui définit le préjudice matériel réparable en cas de mort d'homme. Cette disposition s'applique à toutes les responsabilités – cf. Roland Brehm, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 41-61 OR*, Berne, Stämpfli, 2006, introduction art. 45 et 46 CO au n° 3 – et donc aussi à la responsabilité du transporteur aérien international, cf. Dettling-Ott, *Luftransportrecht*, supra note 16 à la p. 272. Aux USA, il s'agira par exemple, en cas d'accident en haute mer, des dispositions du *Death on High Seas Act*, cf. Zicherman, supra note 158.

non à une personne la qualité d'ayant droit, accorder ou refuser l'indemnisation de certains préjudices, il devrait *a fortiori* lui être loisible de les subordonner à des conditions plus strictes, supplémentaires à celles prévues aux art. 17 s. CM. Ainsi, les textes nationaux peuvent-ils par exemple faire dépendre la qualité pour agir d'une personne ou la réparation d'un type de préjudice de la commission d'une faute par le transporteur, de l'existence d'un contrat entre celui-ci et le lésé, d'un « acte illicite », etc., alors même que la responsabilité du transporteur serait engagée, aux termes de la Convention, sans que ces conditions soient réalisées.

La réserve de l'art. 29 CM n'autorise cependant un empiètement sur le domaine des conditions de la responsabilité que dans la mesure où les exigences supplémentaires posées par le droit supplétif sont intimement liées à la circonscription de la qualité pour agir et du préjudice réparable. Il s'agit également de garder présent à l'esprit que la Convention vise l'unification du droit et entend également instaurer un régime protecteur des intérêts des passagers (*cf.* préambule de la Convention). Dès lors, un durcissement des conditions de la responsabilité du transporteur, au détriment des usagers du transport et de leurs ayants droit, doit demeurer, pour être admissible, exceptionnel et d'un impact limité sur le régime découlant de la Convention.

Nous reviendrons plus en détail sur cette problématique, lorsqu'il sera question, ci-dessous, de la qualité pour agir et du préjudice réparable selon le droit national.

B. La qualité pour agir

L'art. 29 CM affirme le caractère exclusif des règles de la Convention pour toute action en dommages-intérêts dans les cas visés aux art. 17 s. CM. Cette disposition soustrait cependant expressément « la détermination des personnes qui ont le droit d'agir » à l'exclusivité de la Convention. Ne relevant pas du droit conventionnel, la question de la qualité pour agir est donc abandonnée au droit supplétif.

²⁰⁴ *Cf. supra* § 4.B.2.

Même si la question de la qualité pour agir semble être, de la sorte, entièrement sortie du domaine conventionnel²⁰⁵, l'évocation, dans de nombreuses dispositions de la Convention, de protagonistes tels que le passager, l'expéditeur ou le destinataire de marchandises, indique sans doute que la Convention entend conférer elle-même à ce cercle de personnes un droit d'action²⁰⁶. Il s'agira donc de distinguer entre la qualité pour agir accordée par la Convention elle-même (*infra* 1.) et la qualité pour agir découlant du droit supplétif (*infra* 2.).

1. Selon la Convention

Il peut être admis que la Convention confère la qualité pour agir aux personnes suivantes, qu'elle mentionne expressément dans plusieurs de ses dispositions :

- **Le passager**, en cas de lésion corporelle (*cf.* art. 17 § 1 et 36 § 2 CM)²⁰⁷, de destruction, perte ou avarie de bagages (*cf.* art. 17 § 3 et 36 § 3 CM)²⁰⁸ et de retard dans son transport²⁰⁹ et celui de ses bagages²¹⁰ (*cf.* art. 19 et 36 § 2 CM). Le passager peut être défini comme la personne transportée ou dont les bagages sont

²⁰⁵ Ainsi Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 29 au n° 25 ; *ibidem*, art. 17 au n° 86 ; Oberlandesgericht Stuttgart, 29 mars 2006, (2007) Z.L.W. 503, à la p. 505.

²⁰⁶ Dans ce sens, à propos de la CMR, Trib. féd. suisse, 20 juin 2006, (2006) 132 A.T.F. III 626, au consid. 4.3 : « *Die CMR sagt nicht ausdrücklich, wer zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Frachtführer berechtigt ist. Die Antwort ergibt sich indessen indirekt aus einzelnen Vorschriften der CMR und den Vertragsverhältnissen, welche den Beziehungen zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger des Transportgutes zugrunde liegen.* » ; dans ce sens ég., Reuschle, *supra* note 57 art. 18 au n° 80 ; dans ce sens encore, Ho, *supra* note 112 à la p. 403.

²⁰⁷ Goldhirsch, *supra* note 66 à la p. 73 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 17 au n° 87 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 17 au n° 65 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 343 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 187 ; Michel de Juglart et al., *Traité de droit aérien*, t. 2, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1992 [de Juglart et al., t. 2], à la p. 143.

²⁰⁸ Dans ce sens Goldhirsch, *supra* note 66 à la p. 144 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 17 au n° 154 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 454 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 209 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 836.

²⁰⁹ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 19 au n° 60 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 566 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 19 au n° 48 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 1008.

²¹⁰ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 19 au n° 61 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 567 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII aux n° 836 et 1008.

transportés en vertu d'un contrat de transport aérien fondant l'application de la Convention²¹¹.

- **L'expéditeur**, en cas de destruction, perte, avarie²¹² ou retard²¹³ de marchandises (*cf.* chapitre II CM, qui s'y réfère à plusieurs reprises et art. 36 § 3 CM). L'expéditeur est, dans le contrat de transport aérien international de marchandises au sens de l'art. 1 CM, le partenaire contractuel du transporteur aérien²¹⁴. Conformément à l'art. 11 § 1 CM, la mention d'une personne en qualité d'expéditeur dans la lettre de transport aérien emporte présomption de cet état²¹⁵.
- **Le destinataire**, en cas de destruction, perte, avarie²¹⁶ ou retard²¹⁷ de marchandises (*cf.* chapitre II CM, qui le mentionne à plusieurs reprises ; *cf.* en outre art. 36 § 3 CM). Le destinataire peut être défini comme la personne ayant droit à la délivrance de la marchandise, conformément au contrat de transport aérien international au sens de l'art. 1 CM ; sauf preuve du contraire, il s'agit de la personne désignée en cette qualité par la lettre de transport aérien (art. 11 § 1 CM)²¹⁸.

²¹¹ Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 117 ; Goldhirsch, *supra* note 66 à la p. 73 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 17 au n° 87 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 17 au n° 65 ; Dettling-Ott, *Luftransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 118. Le passager n'est en revanche pas nécessairement lui-même le partenaire contractuel du transporteur, *cf.* Cass., 27 juin 2006, *Consorts X... c/ Air Europa*, (2006) Rev. fr. dr. aérien 426.

²¹² Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 au n° 122 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 461 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 209.

²¹³ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 19 au n° 60 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 19 au n° 48 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 567 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 209 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 1008.

²¹⁴ Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 122 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 au n° 122 ; Dettling-Ott, *Luftransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 120.

²¹⁵ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 11 au n° 9.

²¹⁶ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 au n° 123 ; Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 462 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 209.

²¹⁷ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 19 au n° 62 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 19 au n° 48 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 209 ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 1008.

²¹⁸ Ruhwedel, *supra* note 34 au n° 123 ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 13 au n° 4 ; Dettling-Ott, *Luftransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 120.

Puisque, conformément à l'art. 29 CM, les règles de la Convention sont exclusives, le droit national ne saurait supprimer ou restreindre la qualité pour agir de ces personnes : il s'agit d'un cercle minimum d'ayants droit, fixé impérativement par le droit conventionnel. Un arrêt du Tribunal fédéral suisse illustre bien cette problématique :

L'ancien Règlement de transport aérien (aRTA), texte réglementaire adopté par la Suisse pour régler les questions de droit du transport aérien échappant aux traités, à son art. 21, entendait régler la qualité pour agir dans les transports de marchandises soumis à la Convention ou au Règlement. La teneur de la disposition était la suivante :

« ¹ Il ne peut être intenté action contre le transporteur en cas de perte, d'avarie ou de retard que par celui qui est en mesure de disposer des biens.

² Après la livraison de ces derniers, seul le destinataire a le droit d'agir en justice. ».

Le Tribunal fédéral suisse a refusé d'appliquer cette disposition, la jugeant plus restrictive et donc contraire au régime découlant de la Convention de Varsovie. L'art. 21 aRTA liait en effet la qualité pour agir de l'expéditeur et du destinataire à leurs droits de disposition respectifs sur les marchandises, tels qu'il résultent des art. 12 à 15 CV. Or, la Haute Cour a considéré qu'une telle restriction ne découlait pas de la Convention. Au contraire, en matière de transport successif, l'art. 30 § 3 CV conférerait parallèlement la qualité pour agir à l'expéditeur et au destinataire²¹⁹.

2. Selon le droit supplétif (suisse)

Conformément à la réserve figurant à l'art. 29 CM, le droit supplétif peut habiliter d'autres personnes, au-delà du cercle minimal d'ayants droit prévu par la Convention, à agir. Si la Convention a abandonné au droit supplétif cette tâche, c'est sans doute que les conditions de la qualité pour agir des lésés « indirects », en particulier des proches d'un passager décédé dans un accident, varie considérablement d'un ordre juridique à l'autre, en fonction des conceptions sociales, économiques et familiales sur lesquelles il repose. Il

²¹⁹ Trib. féd. suisse, 6 juin 2002, *Finnair / Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft*, (2002) 128 A.T.F. III 390 [*Finnair*], au consid. 4.2.

aurait par conséquent été difficile d'arrêter un régime uniforme satisfaisant toutes les sensibilités juridiques²²⁰.

Dans tous les cas, par le jeu du principe d'exclusivité également prévu à l'art. 29 CM, toutes les personnes désignées par le droit interne ne peuvent exercer leurs droits contre le transporteur que dans les « conditions et limites de responsabilité de la Convention ». De la sorte, la Convention entend soumettre toute réclamation contre le transporteur aérien dans les cas visés aux art. 17 s. CM, quel que soit leur auteur, à son régime uniforme de responsabilité²²¹. Une précision s'impose toutefois à cet égard, comme il a déjà été dit plus haut : à notre sens, la portée du régime conventionnel est dans ce cas *limitative*. C'est-à-dire, puisque le droit supplétif peut ou non conférer qualité pour agir à une personne, il peut *a fortiori* subordonner les prétentions de cette personne à des conditions plus strictes que celles prévues aux art. 17 s. CM. Cela aboutit en définitive à l'application cumulative des conditions posées par la Convention et de celles dérivant du droit national, étant précisé que les conditions complémentaires posées par le droit interne ne sauraient cependant modifier fondamentalement l'économie du régime de responsabilité mis en place par la Convention²²².

Afin d'illustrer l'interaction parfois complexe entre la Convention et le droit interne dans le cadre de la réserve faite par l'art. 29 CM en matière de qualité pour agir, il s'agit d'évoquer, ci-après, l'exemple du droit suisse. Dans cet ordre juridique, la qualité pour agir en matière de transport aérien résulte des règles du Code des obligations (*cf.* le renvoi de l'art. 79 LA), mais aussi d'autres dispositions légales. Au-delà du cercle d'ayants droit découlant du texte conventionnel, le droit suisse étend ainsi la qualité pour agir aux personnes suivantes, notamment :

²²⁰ Cf. travaux préparatoires de la Convention de Varsovie, *supra* note 2 (Henry de Vos, *Rapport sur l'Avant-Projet de Convention relative aux documents de transport aérien et à la responsabilité du transporteur dans les transports internationaux par aéronefs*, à la p. 166) ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 187.

²²¹ Grellière, *supra* note 34 aux pp. 152 s. ; dans ce sens, *Blansett v. Continental Airlines, Inc.*, 28 Avi. 16,480 (Southern D. Tex. 2002).

²²² Cf. *supra* § 5.A.

- En cas de décès d'un passager, les **personnes soutenues** par celui-ci et qui se voient, à la suite du décès, privées de ce soutien. Le droit à l'indemnisation de la perte de soutien est prévu à l'art. 45 al. 3 CO. Cette disposition a vocation universelle, en ce sens qu'elle est applicable à toutes les responsabilités du droit suisse²²³. Dès lors, elle trouvera également application dans le cadre de l'art. 17 § 1 CM²²⁴. Le droit suisse ne reconnaît en principe pas le droit à l'indemnisation d'autres « victimes par ricochet »²²⁵.
- Dans le transport de marchandises et de bagages, il se pose la question de savoir si le **propriétaire des marchandises et bagages** peut également agir en réparation, lorsqu'il n'est pas lui-même expéditeur, destinataire ou passager. Il s'agissait là d'une question controversée sous l'empire de la Convention de Varsovie, laquelle, jusqu'au Protocole de Montréal n° 4, ne réservait le droit supplétif pour la qualité à agir que dans le transport de passagers (art. 24 § 2 CV). Or, dans le transport de bagages et de marchandises, les dispositions varsoviennes mentionnaient, en qualité d'ayants droit, les seuls expéditeur, destinataire ou passager. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence en a alors déduit qu'en vertu du principe d'exclusivité posé par l'art. 24 § 1 CV, le propriétaire était privé de droit d'action²²⁶. Appliqué strictement, le principe de l'exclusivité de la Convention pouvait même faire obstacle à l'action de l'assureur subrogé dans les droits de l'expéditeur ou du destinataire, ainsi qu'à celle intentée par le cessionnaire de ces

²²³ Brehm, *supra* note 203 Introduction art. 45 et 46 CO au n° 3 ; Hardy Landolt, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht : Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen : Art. 45-49 OR*, t. V1c, 2^{ème} éd., Zurich, 2007, Introduction art. 45 et 46 CO au n° 46.

²²⁴ Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 272.

²²⁵ Werro, *supra* note 73 aux n° 112 s. ; *cf.* en revanche les exemples jurisprudentiels tirés d'autres ordres juridiques, cités par de Juglart et al., t. 2, *supra* note 207 à la p. 144.

²²⁶ De Juglart et al., t. 2, *supra* note 207 à la p. 135 et la jurisprudence citée ; Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 947 et la jurisprudence citée ; Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 au n° 137 ; Ho, *supra* note 112 aux pp. 391 s., et les arrêts cités ; Goldhirsch, *supra* note 66 aux pp. 144 s. ; Cass., 13 mars 2007, Bull. Civ. 2007.IV, n° 88.

mêmes droits²²⁷. Désormais, le texte clair de l'art. 29 CM, qui délègue au droit supplétif la qualité pour agir à toutes les actions prévues par la Convention, permet de conclure que le droit national est également habilité à conférer la qualité pour agir au propriétaire des marchandises ou bagages, ainsi qu'à toute autre personne²²⁸.

En Suisse, la qualité pour agir du propriétaire des marchandises ou des bagages devrait être admise, dans le cadre de la Convention de Montréal, en vertu de l'application analogique de l'art. 41 CO en combinaison avec l'art. 641 du *Code civil suisse* (CC)²²⁹ : la violation du droit absolu que constitue la propriété confère le droit à des dommages-intérêts²³⁰. Ce principe devrait également valoir pour les actions prévues par la Convention et il résulte de l'art. 29 CM que les prétentions du propriétaire se voient soumises au régime exclusif des art. 17 s. CM.

- Les **successesurs, à titre universel ou particulier, des ayants droit susvisés**²³¹, dont quelques exemples peuvent être donnés ci-après. Il s'agit d'abord de mentionner les **héritiers** qui deviennent, lors du décès d'un des ayants droit prévus par la Convention ou le droit supplétif, titulaires des créances contre le transporteur (art. 560 CC)²³². Les mêmes ayants droit peuvent, comme tout créancier, céder leur créance à des tiers ; ces **cessionnaires** seront alors habilités à l'invoquer contre le transporteur (art. 164 CO). En outre, il faut évoquer les cas – très fréquents en pratique²³³ – des recours exercés contre le transporteur par un **assureur**

²²⁷ Ainsi Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 209 ; *contra* cep. Goldhirsch, *supra* note 66 aux pp. 144 s., pour qui le cessionnaire et l'assureur subrogé peuvent – nonobstant l'art. 24 CV – agir contre le transporteur.

²²⁸ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 18 au n° 138 ; *cf.* ég. Ho, *supra* note 112 à la p. 403 s.

²²⁹ *Code civil suisse*, 10 décembre 1907, RS 210 [CC].

²³⁰ Brehm, *supra* note 203 art. 41 CO au n° 37.

²³¹ Sur la distinction entre les deux types de succession, *cf.* Paul Piotet, *Traité de droit privé Suisse : Droit Successoral*, t. IV, Fribourg, Editions universitaires, 1975, aux pp. 11 s.

²³² Detling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 272.

²³³ *Cf.* *Finnair*, *supra* note 219 ; Trib. féd. suisse, 27.09.2000, 4C.194/2000, (2000) 2 ASDA-Bulletin 43.

privé ou social subrogé dans les droits du lésé²³⁴ (*cf.* respectivement art. 72 de la Loi sur le contrat d'assurance²³⁵ et art. 72 de la Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales²³⁶).

- Lorsqu'une **personne coresponsable** avec le transporteur d'un préjudice tombant sous le coup des art. 17 s. CM a indemnisé le lésé, elle peut exercer une action récursoire contre le transporteur (*cf.* art. 50 et 51 CO). Ainsi, un tel recours peut être le fait d'un autre transporteur (*cf.* à ce propos l'art. 48 CM) ou de tout autre tiers : avionneur, aéroport, services de la navigation aérienne ou voyageur. En vertu de l'art. 29 CM, l'action récursoire obéira nécessairement aux conditions et limites de la Convention, même si la responsabilité du tiers coresponsable est engagée envers le lésé en vertu d'un rapport contractuel existant entre eux²³⁷.

Selon le droit suisse, la possibilité d'une action récursoire est souvent subordonnée à la commission d'une faute par le coresponsable recherché²³⁸. Nonobstant le principe d'exclusivité posé par l'art. 29 CM, cette condition devrait demeurer applicable, même dans les cas où la Convention prévoit une responsabilité de plein droit du transporteur²³⁹. En effet, comme il a déjà été souligné, la modification du régime conventionnel est dans ce cas admissible au titre de la réserve du droit supplétif en matière de qualité à agir : si le droit supplétif peut conférer ou non la qualité pour agir, il peut *a fortiori* la subordonner à des exigences s'ajoutant aux conditions de responsabilité prévues par la Convention.

²³⁴ Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 276.

²³⁵ *Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance*, RS 221.229.1.

²³⁶ *Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales*, RS 830.1.

²³⁷ Du même avis, Drion, *supra* note 76 aux n° 93 s.

²³⁸ Art. 50 al. 2 et 51 al. 2 CO, *supra* note 203 ; sur la question des conditions du recours entre coresponsables, *cf.* p.e. Werro, *supra* note 73 aux pp. 393 s.

²³⁹ En ce sens, la Cour d'appel de Paris a estimé qu'un voyageur exerçant un recours contre le transporteur aérien, après avoir indemnisé un passager blessé au cours du transport, ne pouvait se prévaloir de la responsabilité de plein droit découlant des art. 17 et 21 CM ; conformément à la loi interne, le voyageur devait au contraire établir la faute du transporteur : C.A. Paris, 31 mars 2008, *AERO-MEXICO c/ S.A.R.L D.H.D. VOYAGES et al.*

C. Le préjudice réparable

Outre la qualité pour agir, la Convention abandonne également au droit supplétif la détermination du dommage réparable. Après avoir évoqué la portée du renvoi opéré par l'art. 29 CM au droit supplétif (*infra* 1.), quelques développements seront consacrés aux règles applicables en droit suisse en matière de dommage réparable dans le transport aérien (*infra* 2.).

1. Le cadre conventionnel

Délégant en principe la détermination du préjudice réparable au droit supplétif (*infra* a.), la Convention n'en émet pas moins un certain nombre de contraintes à cet égard (*infra* b.).

a. La réserve du droit supplétif

Les art. 17 s. CM obligent le transporteur, dans les hypothèses qu'ils visent, à réparer le « dommage » ou le « préjudice ». *A priori*, l'on pourrait considérer que les notions de « dommage » ou de « préjudice » constituent des concepts juridiques indéterminés de droit uniforme, dont il appartient au juge de rendre la signification autonome par les procédés interprétatifs applicables en la matière. En réalité cependant, la Convention n'entend pas conférer elle-même un contenu normatif à ces notions : il s'agit bien de « vides » du droit conventionnel, qui doivent être comblés par recours au droit supplétif. C'est que la notion de préjudice réparable est une matière vaste et complexe, qui se prête mal à une codification au plan international, du fait de la variété de vues que connaissent les différentes législations à son sujet. En outre, si, au sein de l'ordre juridique national, plusieurs fondements de responsabilité coexistent avec des conditions variables, les principes régissant le quantum de l'indemnisation sont généralement, au sein d'un même ordre juridique, uniformes. Partant, une réglementation internationale du dommage réparable constituerait souvent un corps étranger au regard du droit commun national, un régime dérogatoire pouvant nuire à la réception de la Convention par le plus grand nombre

d'Etats. Telles semblent être les raisons pour lesquelles les pères de la Convention de Varsovie – suivis par ceux de la Convention de Montréal – renoncèrent à y définir la notion de préjudice réparable et abandonnèrent cette question au droit supplétif²⁴⁰.

C'est cependant surtout par référence à la lettre de l'art. 24 CV ou de l'art. 29 CM que jurisprudence et doctrine soutiennent que la définition du préjudice réparable dans le cadre des art. 17 s. CV ou CM incombe au droit national. Outre la désignation des demandeurs aux actions prévues par la Convention, les art. 24 CV et 29 CM réservent en effet également « leurs droits respectifs ». Il y est vu la confirmation que la Convention renvoie au droit supplétif pour la détermination du dommage réparable²⁴¹.

De la sorte, il appartient au droit supplétif de régler les deux dimensions que comporte la notion de « dommage » ou de « préjudice » dans tout régime de responsabilité, à savoir à la fois l'une des conditions et la conséquence de la responsabilité du transporteur, puisque c'est de la survenance d'un dommage que dépend l'existence de la responsabilité du transporteur et que c'est en outre ce même dommage qui constitue la base du quantum de l'indemnisation.

b. Les contraintes posées par la Convention

La latitude du droit interne n'est cependant pas totale. En effet, conformément à l'art. 29 CM, les règles posées par le droit supplétif – en principe national – en matière de préjudice réparable ne doivent pas interférer avec les « conditions et limites de responsabilité » de la Convention (*infra* ba.). Par ailleurs, cette disposition prohibe expressément l'allocation de dommages « à un titre autre que la réparation » (*infra* bb.). Enfin, il s'agira

²⁴⁰ Zicherman, *supra* note 158, à la p. 17,233, citant les travaux préparatoires du C.I.T.E.J.A. ; cf. ég. Goedhuis, *supra* note 4 à la p. 219 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 187.

²⁴¹ Goedhuis, *supra* note 4 à la p. 219 ; Drion, *supra* note 76 au n° 103 ; Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV au n° 16 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 185 ; de Juglart et al., t. 1, *supra* note 17 au n° 2665 ; Goldhirsch, *supra* note 66 à la p. 143 ; Zicherman, *supra* note 158, aux pp. 17,232 s. Pour l'art. 29 CM en particulier : Shawcross et Beaumont, *supra* note 17 ¶ VII au n° 724 ; Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 au n° 216 ; Reuschle, *supra* note 57 art. 17 au n° 79 ; Kruger, *supra* note 156, à la p. 18,568 ; Mohammed, *supra* note 199.

d'examiner dans quelle mesure les parties au contrat de transport peuvent modifier, par leurs stipulations, le préjudice réparable (*infra* bc.).

ba. Le respect des « conditions et limites de responsabilité »

La réserve du droit supplétif à l'art. 29 CM ne vise que le préjudice réparable (et la qualité pour agir). Pour le reste, le principe d'exclusivité posé par cette disposition vaut pleinement. C'est dire que le droit supplétif ne saurait en aucun cas empiéter sur le domaine exclusif du droit conventionnel. En particulier, le régime mis en place par le droit national doit respecter les « conditions et limites de la responsabilité », telles qu'elles résultent des art. 17 s. CM²⁴².

Ainsi, l'octroi de dommages-intérêts dans les cas où la Convention les refuse est clairement interdit, car il violerait le principe d'exclusivité de l'art. 29 CM. De même, les limites de l'art. 22 CM, lorsqu'elles sont applicables, plafonnent l'indemnité due par le transporteur. En revanche, comme il a déjà été dit, l'exclusivité des conditions et limites de responsabilité énoncée à l'art. 29 CM ne fait en principe pas obstacle à ce que le droit supplétif subordonne l'indemnisation du préjudice à des exigences supplémentaires à celles des art. 17 s. CM.

Cela étant, le droit supplétif ne saurait, à notre sens, soumettre systématiquement l'indemnisation de tout préjudice à des exigences accrues. Il modifierait ce faisant l'ensemble du système de responsabilité de la Convention, ce que prohibe certainement l'art. 29 CM. Il devrait toutefois lui demeurer loisible de subordonner l'indemnisation de *certaines éléments du préjudice* à des conditions spécifiques, par exemple de soumettre la réparation de certains préjudices immatériels à l'existence d'une faute, la réparation du préjudice purement économique à celle d'un acte illicite, etc. Il s'agira toujours d'examiner dans quelle mesure les restrictions supplémentaires mises en œuvre par le droit supplétif sont compatibles avec les mécanismes fondamentaux prévus aux art. 17 s. CM, qu'elles ne doivent en aucun cas rendre inopérants.

²⁴² Sur cette notion, *cf. supra* § 4.B.1.

bb. L'interdiction des dommages-intérêts « non compensatoires »

Tout en déléguant la définition du préjudice réparable au droit supplétif, la Convention pose à cet égard une règle « négative » : elle interdit l'octroi de dommages à un titre autre que la réparation (« *non-compensatory damages* ») :

« Dans toute action de ce genre, on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation. ».

Le but de cette disposition est d'exclure l'allocation de dommages-intérêts punitifs, tels que les connaît le droit américain (« *punitive damages* »)²⁴³. Sous l'empire de la Convention de Varsovie déjà, la jurisprudence s'était prononcée contre l'octroi de dommages-intérêts punitifs dans le cadre de l'art. 17 CV²⁴⁴. Durant les travaux préparatoires qui conduisirent à l'adoption de la Convention de Montréal, le Comité légal de l'OACI introduisit dans l'art. 23 du projet (qui devint par la suite l'art. 29 CM) une phrase excluant expressément la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts punitifs, exemplaires ou à un titre autre que la réparation. Le but était de clarifier cette question et de lever tout doute quant au fait que de tels préjudices n'étaient pas réparables dans les actions visées par la Convention²⁴⁵.

Au-delà de l'exclusion des dommages-intérêts punitifs, la clause finale de l'art. 29 CM signifie positivement que les dommages dont le droit supplétif prévoit l'indemnisation doivent être *compensatoires*, en ce sens qu'ils doivent viser à la réparation d'un préjudice²⁴⁶. Ce préjudice peut résulter soit d'une diminution du patrimoine (préjudice matériel), soit d'une atteinte à un autre intérêt (préjudice immatériel)²⁴⁷. L'art. 29 CM ne de-

²⁴³ Sur la notion de *punitive damages*, cf. *Lockerbie*, supra note 116.

²⁴⁴ Pour un résumé de cette jurisprudence, cf. *In re Air Crash Disaster Near Peggy's Cove, Nova Scotia*, 28 Avi. 16,158 (Eastern D. Pa. 2002), aux pp. 16,161 s. ; ég. *Lockerbie*, supra note 116 ; cf. les arrêts cités par Shawcross et Beaumont, supra note 17 ¶ VII au n° 603.

²⁴⁵ *Travaux préparatoires de la Convention de Montréal*, vol. 3, supra note 175 (C-WP/10613, à la p. 83).

²⁴⁶ Reuschle, supra note 57 art. 29 au n° 17.

²⁴⁷ Les *Principes européens de la responsabilité civile* <<http://www.egtl.org>> définissent d'ailleurs le préjudice réparable comme « une atteinte matérielle ou immatérielle à un intérêt juridiquement protégé » (art. 2:101.).

vrait ainsi pas faire obstacle à l'indemnisation du tort moral du droit suisse²⁴⁸, du préjudice moral et esthétique du droit français²⁴⁹, de la *loss of society* du droit américain²⁵⁰, du *Schmerzensgeld*²⁵¹ du droit allemand et de tous autres préjudices « immatériels » prévus par les législations nationales, dans la mesure où ils visent bien à compenser une perte ou une atteinte quelconque. Ces préjudices sont ancrés dans de nombreuses traditions juridiques et il est fort improbable que les Etats signataires de la Convention de Montréal, par l'adoption de l'art. 29 CM, eussent entendu interdire leur indemnisation.

bc. La modification conventionnelle du dommage réparable

Une question qui se pose par ailleurs est celle de savoir si la réserve du droit supplétif en matière de préjudice réparable autorise les parties au contrat de transport à stipuler, en accord avec les dispositions pertinentes de la législation nationale, une exclusion ou une limitation des indemnités dues au titre des art. 17 s. CM.

Si le droit national, réservé par l'art. 29 CM en matière de préjudice réparable, autorise généralement, à certaines conditions, la modification contractuelle de la responsabilité du transporteur, l'art. 26 CM énonce pour sa part que :

« Toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente Convention est nulle et de nul effet [...] ».

On comprend d'ordinaire que cette disposition interdit toute stipulation tendant à modifier, au détriment du lésé, la responsabilité découlant des art. 17 s. CM²⁵². Il existe donc un rapport de tension entre, d'une part, la restriction de la liberté contractuelle découlant de l'art. 26 CM et, d'autre part, l'autonomie conférée par l'art. 29 CM au droit national

²⁴⁸ Sous l'empire de la Convention de Varsovie, cf. Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, supra note 16 à la p. 262 s.

²⁴⁹ Sous l'empire de la Convention de Varsovie, cf. Miller, supra note 45, aux pp. 112 s. ; de Juglart et al., t. 1, supra note 17 au n° 2667.

²⁵⁰ Sous l'empire de la Convention de Varsovie, cf. Zicherman, supra note 158, qui a cependant refusé d'allouer en l'espèce une indemnisation pour « *loss of society* », comme le prévoit la *common law*, du fait de l'applicabilité du *Death on High Seas Act*.

²⁵¹ Giemulla et Schmid, supra note 17 art. 17 CM au n° 111 ; Landgericht Frankfurt a.M., 15 mai 2007, (2008) Z.L.W. 140, à la p. 144, à propos du préjudice immatériel visé par le § 651 f, al. 2, BGB.

pour définir le préjudice réparable, lequel droit national autorise dans une certaine mesure la modification conventionnelle de la responsabilité.

Cette problématique est illustrée par la clause figurant dans les conditions de transport de la plupart des transporteurs aérien, aux termes de laquelle la réparation des préjudices indirects ou par ricochet est exclue :

« *Carrier's liability shall not exceed the amount of proven damages. Carrier shall furthermore not be liable for indirect or consequential damages* »²⁵³.

Jurisprudence et doctrine estiment à raison que cette clause est licite, au regard de la Convention²⁵⁴. Par une telle stipulation, les parties au contrat de transport se bornent en effet que définir le dommage réparable et demeurent ainsi dans le cadre de la réserve du droit supplétif de l'art. 29 CM. Le droit national pourrait d'ailleurs prévoir impérativement que certains types de dommages ne sont pas réparables. *A fortiori*, il peut donc autoriser les parties à exclure certains types de dommages.

En revanche, il paraît clair que l'exclusion pure et simple de toute indemnisation ou la limitation systématique de celle-ci outrepasserait la réserve de l'art. 29 CM et se heurterait à la règle de l'art. 26 CM.

2. Le dommage réparable en matière de transport aérien selon le droit suisse

Les états de fait visés aux art. 17 s. CM pourraient donner lieu, en droit interne suisse, à une action en responsabilité délictuelle ; s'il y a un rapport contractuel entre les protagonistes, ils constituent en outre des cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat de transport, qui, selon les circonstances, pourraient ouvrir la voie, outre à la responsabilité contractuelle proprement dite (art. 97 al. 1 CO), à la résolution du contrat (*cf.* en parti-

²⁵² *Cf.* Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 26 au n° 1.

²⁵³ Chiffre 16.3.5 des *IATA General Conditions of Carriage (Passenger and Baggage)*.

²⁵⁴ *Cf.* Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 26 au n° 12 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 185.2 ; et les arrêts cités. Apparemment d'un avis contraire, Cass., 7 juillet 1998, *DHL International c/ société Amagansett*, 96-14477.

culier l'art. 102 al. 2 CO) et éventuellement à une réduction du prix du transport²⁵⁵. Comme il a déjà été dit, l'art. 29 CM a cependant pour effet d'exclure toutes ces voies de droit ou facultés, dans la mesure où elles visent à l'obtention ou la rétrocession d'une prestation pécuniaire, au profit du seul régime de responsabilité découlant des art. 17 s. CM. Ce même art. 29 CM consacre cependant la résurgence du droit national pour définir et quantifier le préjudice réparable au titre des art. 17 s. CM.

En vertu de l'art. 79 de la *Loi sur l'aviation* (LA)²⁵⁶, la définition du préjudice réparable dans le transport aérien, ainsi que les modalités de sa réparation, incombent en droit suisse au *Code des obligations* (CO)²⁵⁷. Le siège de la matière se situe plus précisément aux art. 42 s. CO, dispositions qui s'appliquent aussi bien à la responsabilité délictuelle que contractuelle, par le jeu du renvoi de l'art. 99 al. 3 CO²⁵⁸.

Bien que régi par les mêmes bases légales, le préjudice réparable peut différer, selon que le fondement de la responsabilité réside dans l'acte illicite ou le contrat. A cet égard, il sied de préciser que la responsabilité contractuelle est d'ordinaire plus favorable au lésé²⁵⁹. Aussi, il se pose la question de savoir quel fondement de responsabilité – délictuel ou contractuel – le demandeur est en mesure d'invoquer.

²⁵⁵ En ce sens, Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, supra note 16 à la p. 140.

²⁵⁶ Cf. supra note 202.

²⁵⁷ Cf. supra note 203.

²⁵⁸ Trib. féd. suisse, 13 novembre 1961, *Véronèse*, (1961) 87 A.T.F. II 290, au consid. 4 ; Niklaus Lüchinger, *Schadenersatz im Vertragsrecht, Grundlagen und Einzelfragen der Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung*, Fribourg, Ed. universitaires, 1999, au n° 92.

²⁵⁹ Pour un exposé détaillé des différences entre les deux régimes, cf. la thèse de Hans-Ulrich Brunner, *Die Anwendung deliktischer Regeln auf die Vertragshaftung*, Fribourg, Ed. universitaires, 1991, spécialement les n° 632 s. La responsabilité contractuelle permet en particulier au lésé – contrairement à la responsabilité délictuelle – d'obtenir la réparation de dommages « purement économiques », c'est-à-dire de dommages qui ne représentent pas une atteinte à un droit absolu de la victime, cf. Christophe Misteli, *La responsabilité pour le dommage purement économique*, Zurich, Schulthess, 1999, pp. 35 et 43 s. ; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 4^{ème} éd., Berne, Stämpfli, 2006, aux n° 14.16 s. Or, en cas de retard (art. 19 CM), le dommage sera en règle générale de nature purement économique, puisqu'il ne découle pas de l'endommagement d'une chose, ni d'une atteinte à l'intégrité corporelle (Reuschle, supra note 57 art. 19 au n° 1). La distinction pourra donc revêtir une importance dans ce contexte, lorsque le transporteur recherché du chef de l'art. 19 CM n'est pas le partenaire contractuel du lésé, notamment en cas d'action contre le transporteur de fait. Le transporteur ne saurait alors être recherché à raison d'un tel préjudice, sauf si le lésé est habilité à faire valoir contre lui les droits découlant du contrat de transport. Cette discussion

La Convention elle-même ne se prononce pas sur la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité qu'elle instaure. Il s'agit là d'une catégorisation opérée par le seul droit national, sur la base des critères qui lui sont propres, et qui n'intéresse pas le droit uniforme²⁶⁰. Il appartient ainsi au droit suisse de qualifier le régime applicable aux prétentions fondées sur les art. 17 s. CM. Or, cette qualification dépendra des rapports qui existent dans chaque cas concret entre le demandeur et le défendeur. Il sera contractuel si le demandeur est lui-même partenaire contractuel du transporteur ; il sera en principe délictuel dans les autres cas ; les deux fondements pouvant concourir, dans la mesure où leurs conditions respectives sont remplies²⁶¹.

Il y a cependant un certain nombre de circonstances dans lesquelles, en l'absence de lien contractuel, un lésé peut faire valoir à l'encontre du transporteur les droits qui découlent du contrat de transport : tel est le cas lorsque le lésé est bénéficiaire des droits du contrat de transport en vertu d'une stipulation pour autrui (art. 112 CO²⁶²) ou lorsque le lésé agit contre le transporteur de fait (art. 39 et 40 CM) et que celui-ci doit être considéré comme le substitut du transporteur contractuel (*cf.* art. 399 al. 3 CO)²⁶³. Dans ces hypothèses, les règles sur la responsabilité contractuelle seront pertinentes. Il faut en revanche noter que l'art. 40 CM, qui soumet tant le transporteur contractuel que le transporteur de fait aux

perdrait en revanche sa pertinence si l'on devait voir en l'art. 19 CM une « norme de protection » qui, selon la jurisprudence, permet la réparation du préjudice purement économique en matière de responsabilité délictuelle ; *cf.* Misteli, *supra* note 259, aux pp. 195 s. ; Werro, *supra* note 73 aux n° 292 s.

²⁶⁰ Grellière, *supra* note 34 aux pp. 143 s. ; Guldemann, *supra* note 34 art. 24 CV aux n° 9 s.

²⁶¹ Thévenoz et Werro, *Commentaire romand : Code des obligations*, vol. 1, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2003, Intro. art. 97-109 CO au n° 18 ; Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 56 s.

²⁶² Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*, *supra* note 16 à la p. 119 ; Mankiewicz, *supra* note 41 au n° 187 ; pour un exemple de stipulation pour autrui dans le transport aérien, *cf.* Zivilgerichtspräsident des Kantons Basel-Stadt (Suisse), 12.12.1996, in Z.L.W. 1998, p. 252 ss.

²⁶³ A ce sujet, *cf.* Thévenoz et Werro, *supra* note 261 art. 399 CO au n° 6. Le droit du mandat est directement applicable au transport de personnes (Trib. féd. suisse, 18 janvier 2000, [2000] 126 A.T.F. III 113, au consid. 2.bb) ; *ég.* Pierre Tercier, *Les contrats spéciaux*, Zurich, Schulthess, 2003, au n° 5643 ; Thévenoz et Werro, *supra* note 261 art. 440 CO au n° 18 et les réf. citées) et l'est au transport de choses par le biais de l'art. 440 al. 2 CO.

art. 17 s. CM, n'altère en rien la nature délictuelle de l'action contre le transporteur de fait²⁶⁴ et ne rend pas le contrat de transport en tant que tel opposable à celui-ci²⁶⁵.

La présente étude n'entend pas rappeler exhaustivement les principes dégagés par la jurisprudence et la doctrine, sur la base de art. 42 s. CO, en matière d'indemnisation. Ceux-ci valent en général également dans le cadre des art. 17 s. CM. Cependant, lors de l'application des règles nationales sur le préjudice, il s'agit de garder présent à l'esprit que la Convention régit exhaustivement les conditions de la responsabilité et que l'intervention du droit national se cantonne au seul préjudice réparable. Sur certains points, une adaptation des règles découlant des art. 42 s. CO s'avérera dès lors parfois nécessaire, afin qu'elles puissent s'intégrer dans le cadre fixé par la Convention.

Ce sont ces particularités que nous mettrons en évidence ci-après, tout d'abord en ce qui concerne la définition du préjudice réparable et son calcul (*infra a.*) et ensuite en matière de fixation de l'indemnité (*infra b.*).

a. La définition du préjudice réparable et son calcul

En principe, tous les préjudices dont le droit suisse admet la réparation²⁶⁶ peuvent également faire l'objet d'une indemnisation dans le cadre des art. 17 s. CM.

Les dommages-intérêts en droit suisse visent en règle générale exclusivement la réparation ; ils ne sauraient conduire à l'enrichissement du lésé, ni revêtir un caractère pénal ou exemplatif²⁶⁷. Dès lors, ils ne se heurtent pas à l'interdiction des dommages-intérêts « non compensatoires » faite à l'art. 29 CM²⁶⁸. En particulier, pour ne mentionner que les cas pouvant prêter à discussion, les types de préjudices suivants sont indemnisables au titre des art. 17 s. CM, si les conditions donnant lieu à leur réparation sont remplies :

²⁶⁴ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 40 au n° 4.

²⁶⁵ Cf. à cet égard l'art. 41 § 2 CM, 3^{ème} phrase.

²⁶⁶ Pour un aperçu, cf. Werro, *supra* note 73 aux n° 39 s. ; Heinz Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 3^{ème} éd., Zurich, Schulthess, 2003, aux n° 151 s.

²⁶⁷ Karl Oftinger et Emil W. Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht : Allgemeiner Teil*, vol. 1, 5^{ème} éd., Zurich, Schulthess, 1995, à la p. 98 note n° 113 ; Lüchinger, *supra* note 258 aux n° 34 s.

- Le **tort moral** (art. 47 et 49 CO). L'indemnité pour tort moral tendant à « réparer la diminution du bien-être qu'une personne subit à la suite d'une atteinte à sa personnalité »²⁶⁹, elle est à considérer comme un dommage « compensatoire ».
- Le droit suisse ne connaît en principe pas l'indemnisation d'**autres préjudices immatériels**. Si toutefois la jurisprudence devait à l'avenir l'admettre²⁷⁰, ils seraient également indemnifiables sur la base de la Convention, dans la mesure où ils visent bien à réparer une atteinte immatérielle.
- Il en va de même des **préjudices dits « normatifs », « de frustration » et « de commercialisation »**, dont la jurisprudence pourrait consacrer – ou a d'ores et déjà parfois consacré²⁷¹ – la réparation : contrairement aux dommages « classiques », ils ne présupposent certes pas une diminution effective du patrimoine, mais visent cependant bien à compenser la perte d'un avantage quelconque²⁷².

Pour le reste, les règles présidant au calcul du préjudice en droit suisse devraient pouvoir être reprises sans difficulté dans le cadre des art. 17 s. CM²⁷³.

²⁶⁸ Cf. *supra* § 5.C.1.b.bb.

²⁶⁹ Werro, *supra* note 73 au n° 132 ; Oftinger et Stark, *supra* note 267 § 8 au n° 11.

²⁷⁰ La question se pose notamment en lien avec le préjudice immatériel provoqué par des vacances gâchées, dont la jurisprudence helvétique refuse en principe encore, à ce jour, l'indemnisation. La CJCE a cependant jugé, dans un arrêt rendu en application de la Directive sur les voyages à forfait, que la perte de l'agrément des vacances, à la suite d'une intoxication alimentaire, constituait un préjudice moral donnant droit à indemnisation (C.J.C.E., *Simone Leitner c/ TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, C-168/00, [2002] E.C.R. I-2631). La doctrine suisse est d'avis que la jurisprudence *Leitner* est également pertinente en droit suisse, puisque la Confédération a calqué son droit du voyage à forfait sur la directive communautaire, et devrait conduire à un élargissement de la notion de préjudice réparable, à tout le moins dans le cadre de la Loi sur le voyage à forfait ; cf. Werro, *supra* note 73 au n° 164 ; Christine Chappuis, « *Cour de Justice des Communautés européennes : un arrêt significatif pour la notion suisse de dommage ?* » (2002) II S.J. 389 ; Thomas Probst, « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : un nouveau défi pour la pratique juridique en droit privé suisse* » (2004) R.J.N. 20, aux pp. 40 s. La Cour de justice de Genève a d'ores et déjà rendu une décision allant en ce sens, cf. arrêt du 14 novembre 2003, *Safari en Tanzanie*, 1198/2003, mentionné par François Chaix, « *La responsabilité de l'organisateur de voyages à la lumière de la jurisprudence genevoise relative aux art. 13 et 14 LVF* » (2005) 101 S.J.Z. 416.

²⁷¹ Le « préjudice ménager » constitue ainsi un cas de préjudice normatif dont le lésé peut demander la réparation, cf. *expressis verbis* Trib. féd. suisse, 13 décembre 1994, (1995) 84 Pra. 556, n° 172.

²⁷² A ce propos, cf. Werro, *supra* note 73 aux n° 48 s. et 90 s. ; Rey, *supra* note 266 aux n° 173 s.

²⁷³ Pour un aperçu, cf. Werro, *supra* note 73 aux n° 924 s.

b. La fixation de l'indemnité

Le montant du préjudice total connu, il s'agit de déterminer quelle partie la personne responsable doit en supporter (fixation de l'indemnité). A cet égard, les principes prévus par le droit suisse, qui découlent des art. 43 et 44 CO, sont en général également pertinents dans le cadre de la Convention. Il s'agit toutefois d'apporter quelques précisions :

- En vertu de l'art. 43 al. 1 CO, le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation d'après les circonstances et la gravité de la faute. Jurisprudence et doctrine en ont déduit que le quantum de la responsabilité pouvait faire l'objet d'une **réduction en cas de faute légère**²⁷⁴. Ce facteur de réduction ne vaut toutefois que dans la responsabilité pour faute, à l'exclusion des responsabilités objectives²⁷⁵. L'application de l'art. 43 al. 1 CO pourrait donc être envisagée dans les cas où la Convention retient la faute ou des circonstances analogues à la faute comme condition de la responsabilité du transporteur²⁷⁶.

Toutefois, même si, comme il a été démontré, le droit supplétif est principe habilité à fixer des conditions d'indemnisation plus strictes que celles de la Convention, au titre de la délégation opérée par l'art. 29 CM, la réduction de l'indemnité en cas de faute légère ne paraît pas avoir sa place dans la responsabilité du transporteur international. En effet, le texte conventionnel, lorsqu'il se réfère à la faute du transporteur, ne permet l'exonération de responsabilité qu'en l'absence totale de faute ; en d'autres termes, une faute légère suffit à engager la responsabilité du transporteur. Par conséquent, l'idée d'une réduction systématique de l'indemnité en cas de faute légère, telle qu'elle découle de l'art. 43 al. 1 CO, semble une entorse trop importante aux principes énoncés par les art. 17 s. CM pour trouver ap-

²⁷⁴ Werro, *supra* note 73 au n° 1134 ; Rey, *supra* note 266 au n° 399.

²⁷⁵ Werro, *supra* note 73 au n° 1139 ; Rey, *supra* note 266 au n° 398.

²⁷⁶ Ainsi, en matière de dommages corporels, pour la part du dommage excédant 100'000 DTS (art. 21 CM), en cas de destruction, perte ou avarie des bagages de cabine (art. 17 § 2 CM, 3^{ème} phrase) et en cas de retard (art. 19 CM, 2^{ème} phrase) ; à ce propos, *cf.* Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 20 au n° 3.

plication dans le contexte de la Convention et le principe d'exclusivité de l'art. 29 CM devrait y faire obstacle.

- L'art. 44 al. 1 CO prévoit une réduction de l'indemnité en cas de **faute propre (ou « concomitante ») du lésé**. Cette disposition n'est pas applicable aux dommages-intérêts alloués en vertu des art. 17 s. CM, car la Convention (art. 20 CM) contient elle-même une disposition régissant cette question, qui devrait à notre sens écarter toute règle de même nature prévue par le droit supplétif.

Contrairement à l'art. 21 CV, l'art. 20 CM n'opère plus de renvoi à la *lex fori*. La réglementation de la faute propre est ainsi désormais de droit uniforme, autonome²⁷⁷. Le recours au droit supplétif paraît dès lors inutile, même en ce qui concerne les effets de la faute concomitante sur le quantum de l'indemnité, question qui pourrait *a priori* relever de la réserve figurant à l'art. 29 CM. L'énoncé relativement détaillé de l'art. 20 CM devrait cependant fournir au juge assez d'éléments pour rendre sa décision sur la base de la seule Convention, sans que le recours au droit interne s'avère nécessaire²⁷⁸.

- Selon la doctrine majoritaire et la jurisprudence suisses, c'est également des règles sur la faute concomitante (art. 44 al. 1 CO) que découle un autre facteur de l'indemnité : l'**obligation de diminuer le dommage**. Sont ainsi visés les cas dans lesquels le lésé contribue, par son comportement fautif, à aggraver le dommage qu'il a subi. Il doit alors supporter lui-même l'augmentation du dommage qui en résulte²⁷⁹. La formulation large de l'art. 20 CM devrait permettre de parvenir au même résultat, sans que la question du recours au droit supplétif ait à se poser.

²⁷⁷ Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 20 au n° 17.

²⁷⁸ Art. 20 CM : « [...] le transporteur est exonéré en tout ou en partie de sa responsabilité à l'égard de cette personne, dans la mesure où cette négligence ou cet autre acte ou omission préjudiciable a causé le dommage ou y a contribué. ». Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 20 aux n° 18 s. et Godfroid, Naveau et Frühling, *supra* note 34 au n° 217, ne partagent apparemment pas cet avis et préconisent l'application des dispositions du droit interne pour concrétiser la notion de faute propre du lésé et ses conséquences.

²⁷⁹ Werro, *supra* note 73 au n° 1190 ; Rey, *supra* note 266 au n° 402.

- La **complaisance et la gratuité** sont considérées comme une circonstance qui, au titre de l’art. 43 al. 1 CO, peut mener à une réduction de l’indemnité (*cf.* é.g. art. 99 al. 2 CO, en matière contractuelle)²⁸⁰. Alors que le transport par complaisance – c’est-à-dire sans obligation contractuelle – est simplement exclu du champ d’application de la Convention, le transport gratuit lui est soumis, s’il est effectué par une entreprise de transport aérien (*cf.* art. 1 § 1 CM, 2^{ème} phrase). Dans cette seconde hypothèse, la gratuité pourrait être admise comme facteur conduisant à une réduction de l’indemnité due par le transporteur au titre des art. 17 s. CM.
- La **prédisposition constitutionnelle** est, en matière de préjudices corporels, un état pathologique antérieur à l’accident, qui augmente le dommage ; elle est dite « indépendante » lorsque l’état de santé de la victime est tel que le dommage se serait de toute façon réalisé, même sans l’accident ; elle est dite « liée » lorsque le dommage attribuable à l’état pathologique antérieur ne se serait jamais réalisé sans l’atteinte. En droit suisse, elle doit être prise en considération, comme facteur réducteur de la responsabilité, soit lors du calcul du dommage, en tant que cause du dommage (art. 42 CO ; prédisposition constitutionnelle indépendante), soit lors de la fixation de l’indemnité, en tant que circonstance dont le juge doit tenir compte en vertu de l’art. 43 al. 1 CO (prédisposition constitutionnelle liée)²⁸¹. L’exclusivité des conditions de responsabilité de la Convention ne devrait pas faire obstacle à l’application de ce principe dans le transport aérien. En effet, dans le premier cas, il découle de l’art. 17 CM que la responsabilité du transporteur n’est engagée que pour les dommages *causés* par un accident. La Convention elle-même commande ainsi que la part du dommage causée par la prédisposition constitutionnelle indépendante ne soit pas mise à la charge du transporteur²⁸². Dans le second cas, la réduction de l’indemnité découle du droit suisse, applicable en vertu de la délégation opérée par l’art. 29 CM en matière de préjudice réparable.

²⁸⁰ Werro, *supra* note 73 au n° 1145.

²⁸¹ Sur toute la question, *cf.* Werro, *supra* note 73 aux n° 1196 s. ; Rey, *supra* note 266 aux n° 422 s.

Synthèse et Conclusion

L'art. 29 CM – à l'instar de son prédécesseur l'art. 24 CV – occupe une place centrale dans le système de responsabilité établi par la Convention, en ce qu'il définit le rapport existant entre les chefs de responsabilité prévus par le traité et le droit interne des Etats parties. La disposition se prononce en effet sur trois questions fondamentales se posant dans ce contexte, à savoir le fondement de la responsabilité du transporteur aérien international, l'exclusivité du régime des art. 17 s. CM et la qualité pour agir et le préjudice réparable dans ces actions, domaines qu'elle délègue au droit interne. Le présent mémoire a exposé ces trois facettes de l'art. 29 CM et a tenté d'apporter une réponse aux problèmes et controverses qu'elles suscitent. Les thèses qu'il soutient à cet égard peuvent être résumées comme suit :

1. Le fondement de la responsabilité du transporteur aérien international

Le fondement ou le titre de la responsabilité du transporteur, appelé « *cause of action* » dans les juridictions de *common law*, réside dans la Convention elle-même et non dans le droit interne de la responsabilité. Le texte clair des chefs de responsabilité figurant aux art. 17 s. CM ne laisse subsister aucun doute quant à la volonté du traité de conférer lui-même un droit à l'indemnisation. Le titre de responsabilité conféré par la Convention est exclusif, en ce sens qu'il ne tolère en principe pas de concours avec d'autres fondements de responsabilité résultant du droit interne. Cependant, l'art. 29 CM autorise le droit supplétif national à élargir la qualité pour agir sur la base des art. 17 s. CM au-delà du cercle minimum d'ayants droit défini par la Convention elle-même (c'est-à-dire le passager, l'expéditeur et le destinataire des marchandises). Lorsque la qualité pour agir résulte du droit national, force est alors de constater que le fondement de l'action réside aussi partiellement dans ce droit. Ainsi, la formulation de l'art. 29 CM, énonçant plusieurs titres de responsabilité (Convention, contrat, acte illicite), pourrait-elle se faire, dans ce cas, l'écho

²⁸² Dans ce sens, Giemulla et Schmid, *Frankfurter Kommentar*, *supra* note 17 art. 17 aux n° 45 s., avec divers exemples jurisprudentiels ; ég. Deleuze, *supra* note 17, aux n° 50 s.

d'une réalité, même si son but est sans doute avant tout de garantir l'intégrité du régime conventionnel contre toute tentative de fraude à la loi.

2. L'exclusivité du régime de responsabilité des articles 17 s. CM

Le principe essentiel posé par l'art. 29 CM est celui de l'exclusivité des conditions et limites de la responsabilité du transporteur aérien international, telles qu'elles résultent du texte conventionnel : dans les hypothèses relevant du traité, la responsabilité du transporteur aérien international ne saurait être engagée qu'aux seules conditions et dans les seuls termes de la Convention, quelque divergente que puisse être la teneur du droit national de la responsabilité. La clause d'exclusivité, par l'effet de laquelle tout autre régime de responsabilité que celui de la Convention est écarté, apparaît comme une émanation logique et nécessaire du but d'unification du droit qu'elle poursuit. D'ailleurs, toutes les conventions de droit uniforme en matière de transport comportent en leur sein une disposition semblable à l'art. 29 CM.

La portée de l'exclusivité fait cependant l'objet de controverses. En effet, dans les cas où les conditions posées par la Convention à la responsabilité du transporteur sont plus restrictives que les chefs de responsabilité du droit interne, l'art. 29 CM a pour conséquence l'exclusion de prétentions qui seraient indemnisables aux termes du droit commun. En particulier, cette question se pose lorsqu'une action en dommages-intérêts est intentée au transporteur pour décès ou lésion corporelle d'un passager, en l'absence d'un « accident », tel qu'exigé par l'art. 17 CM, ou dans l'hypothèse où la lésion subie est purement psychique, alors que l'art. 17 CM se réfère à une « lésion corporelle ». La jurisprudence anglaise, américaine et française a estimé que, dès lors que les conditions de l'art. 17 CM n'étaient pas remplies, l'art. 29 CM privait le demandeur de toute indemnisation. Cette ligne jurisprudentielle doit être approuvée, parce qu'en accord avec le but d'unification poursuivi par la Convention, que le recours à des normes internes de responsabilité obéissant à d'autres conditions rendrait illusoire. Le caractère défavorable d'une telle solution pour les lésés est souvent invoqué à son encontre. Cette rigueur est cependant bien plus le

fait d'une lecture littérale et stricte des conditions de l'art. 17 CM qu'inhérente à l'interprétation de l'art. 29 CM préconisée ici.

3. La délégation au droit supplétif de la qualité pour agir et du préjudice réparable

Si ces matières sont abandonnées au droit interne, la Convention restreint cependant la latitude de ce dernier par un certain nombre d'exigences et de contraintes. En particulier la qualité pour agir doit être considérée comme acquise, aux termes mêmes de la Convention, au passager, à l'expéditeur et au destinataire des marchandises. Par ailleurs, le droit supplétif ne saurait interférer avec les conditions et limites de la responsabilité, qui sont du ressort exclusif de la Convention. Cela étant, puisque le droit national peut ou non conférer la qualité à agir ou déclarer un préjudice réparable, il peut, en dérogation au principe d'exclusivité, poser des exigences supplémentaires à celles auxquelles la Convention subordonne l'indemnisation. Ce faisant, la réglementation nationale ne saurait toutefois modifier fondamentalement l'économie du régime de responsabilité conventionnel et ses amendements doivent demeurer ponctuels et mineurs.

Bibliographie

Jurisprudence :

Européenne (communautaire) :

C.J.C.E., *Simone Leitner c/ TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, C-168/00, [2002] E.C.R. I-2631

Allemagne :

Bundesgerichtshof, 2 avril 1974, (1975) Z.L.W. 57

Landgericht Frankfurt a.M., 23.09.1992, (1995) Z.L.W. 357

Amtsgericht Frankfurt a.M., 26 avril 1993, (1997) Z.L.W. 298

Landgericht Frankfurt a.M., 9 août 1993, (1993) N.J.W.-R.R. 1270

Amtsgericht Frankfurt a.M., 4 octobre 1994, (1997) Z.L.W. 297

Oberlandesgericht de Munich, 3 février 1995, (1996) TranspR 1996 242

Amtsgericht Frankfurt a.M., 28 juin 1995, (1995) Z.L.W. 110

Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 13 février 1997, (1997) Z.L.W. 542

Amtsgericht Baden-Baden, 5 février 1999, (1999) TranspR 402

Bundesgerichtshof, 21.09.2000, (2001) Z.L.W. 2001 254

Amtsgericht Bad Homburg, 4 avril 2001, (2001) Z.L.W. 620

Oberlandesgericht Frankfurt a.M., 6 novembre 2002, (2002) 2 ASDA-Bulletin 46

Oberlandesgericht Stuttgart, 29 mars 2006, (2007) Z.L.W. 503

Landgericht Frankfurt a.M., 15 mai 2007, (2008) Z.L.W. 140

Autriche :

Oberster Gerichtshof, 10.10.2002, 6Ob11/02i

France :

Cass., 3 décembre 1969, *Billet*, Bull. Crim. 1969, n° 325

Cass., 2 juillet 1981, (1982) Rev. fr. dr. aérien 86

Trib. gr. inst. Lyon, 13 janvier 1994, *Ayants droit Zenbou c. Air France*, Rev. fr. dr. aérien 1994.463

Cass., 2 avril 1996, Bull. Civ. 1996.IV.95, n° 114

Cass., 7 juillet 1998, *DHL International c/ société Amagansett*, 96-14477

Cass., 15 juillet 1999, Bull. Civ. 1999.I.156, n° 242, Rev. fr. dr. aérien 1999.353

C.A. Aix-en-Provence, 6 novembre 2002, *Martignier c. Société Air France*, Rev. fr. dr. aérien 2002.411

Cass., 27 juin 2006, *Consorts X... c/ Air Europa*, (2006) Rev. fr. dr. aérien 426

Cass., 11 juillet 2006, Bull. Civ. 2006.I.326, n° 379

Cass., 13 mars 2007, Bull. Civ. 2007.IV, n° 88

Cass., 14 juin 2007, *Rozenberg et Gillet c/ Cie aérienne Air Canada*, Bull. Civ. 2007.I, n° 230

C.A. Paris, 31 mars 2008, *AEROMEXICO c/ S.A.R.L D.H.D. VOYAGES et al*

Etats-Unis :

Air France v. Saks, 18 Avi. 18,538 (U.S. 4 mars 1985)

Aquino v. Asiana Airlines, Inc., 29 Avi. 17,426 (C.A. Cal. 2003)

Baah v. Virgin Atl. Airways Ltd., 31 Avi. 18,536 (S.D.N.Y. 2007)

Bayaa v. United Airlines, Inc., 29 Avi. 17,749 (Central D. Cal. 2002)

Blansett v. Continental Airlines, Inc., 28 Avi. 16,480 (Southern D. Tex. 2002)

Cruz v. American Airlines, Inc., 27 Avi. 17,291 (D.C. Cir. 1999)

Dasrath v. Continental Airlines, Inc., 29 Avi. 17,221 (D. N.J. 2002)

Donkor v. British Airways, Corp., 27 Avi. 17,205 (E.D.N.Y. 1999)

Ehrlich v. American Airlines, Inc., 29 Avi. 18,573 (2^{ème} Cir. 2004)

El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tseng, 26 Avi. 16,141 (U.S. 12 janvier 1999)

Elnajjar v. Northwest Airlines, Inc., 30 Avi. 16,725 (Southern D. Tex., Houston Div. 2005)

Fournier v. Lufthansa German Airlines, 28 Avi. 16,087 (Northern D. Ill., Eastern Div. 2002)

Igwe v. Northwest Airlines, Inc., 31 Avi. 18,431 (Southern D. Tex., Houston Div. 2007)

In re Air Crash Disaster Near Peggy's Cove, Nova Scotia, 28 Avi. 16,158 (Eastern D. Pa. 2002)

In re Air Disaster at Lockerbie, Scotland, 23 Avi. 17,714 (2^{ème} Cir. 1991)

- Kalantar v. Lufthansa German Airlines*, 29 Avi. 17,984 (D.C. 2003)
- Knowlton v. American Airlines Inc.*, 31 Avi. 18,486 (D. Md. 2007)
- Kruger v. United Air Lines, Inc.*, 31 Avi. 18,565 (Northern D. Cal. 2007)
- Maduro v. American Airlines, Inc.*, 31 Avi. 18,679 (Virgin Islands Superior Court 2007)
- Marotte v. American Airlines, Inc.*, 28 Avi. 16,557 (11^{ème} Cir. 2002)
- Mbaba v. Air France*, 31 Avi. 17,968 (5^{ème} Cir. 2006)
- Mohammed v. Air France*, 31 Avi. 17,505 (Civ. Ct. N.Y., Kings County 2006)
- Olympic Airways v. Husain*, 29 Avi. 18,537 (U.S. 24 février 2004)
- Paradis v. Ghana Airways Ltd.*, 30 Avi. 15,806 (S.D.N.Y. 2004)
- Sobol v. Continental Airlines*, 31 Avi. 18,168 (S.D.N.Y. 2006)
- Turturro v. Continental Airlines*, 27 Avi. 18,414 (S.D.N.Y. 2001)
- Wallace v. Korean Air*, 27 Avi. 17,864 (2^{ème} Cir. 2000)
- Waters v. Port Auth. of New York and New Jersey*, 28 Avi. 15,680 (D. N.J. 2001)
- Weiss v. El Al Israel Airlines Ltd.*, 31 Avi. 17,718 (SDNY 2006)
- Wysotski v. Air Canada*, 31 Avi. 17,459 (Northern D. Cal. 2006)
- Zicherman v. Korean Air Lines Co.*, 25 Avi. 17,230 (U.S. 16 janvier 1996)

Royaume-Uni :

- Abnett/Sidhu v. British Airways Plc.* (1996), [1997] 1 All ER 193 (H.L.)
- Deep Vein Thrombosis & Air Travel Group Litigation* (2005), [2005] 3 W.L.R. 1320 (H.L.)
- Grein v. Imperial Airways Ltd.*, [1937] 1 K.B. 50 (C.A.)

King v Bristow Helicopters Ltd (2002), [2002] 2 All ER 565 (H.L.), (2002) Air & Space L. 237

Philips v. Air New Zealand (2002) [2003] Air & Space L. 194 (EWHC)

Suisse :

Trib. féd. suisse, 13 novembre 1961, *Véronèse*, (1961) 87 A.T.F. II 290

Trib. féd. suisse, 13 décembre 1994, (1995) 84 Pra. 556, n° 172

Trib. féd. suisse, 18 janvier 2000, (2000) 126 A.T.F. III 113

Trib. féd. suisse, 27.09.2000, 4C.194/2000, (2000) 2 ASDA-Bulletin 43

Trib. féd. suisse, 6 juin 2002, *Finnair / Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft*, (2002) 128 A.T.F. III 390

Cour de justice Genève, 14 novembre 2003, *Safari en Tanzanie*, 1198/2003

Trib. féd. suisse, 20 juin 2006, (2006) 132 A.T.F. III 626

Doctrine :

Monographies :

Brehm, Roland, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 41-61 OR*, Berne, Stämpfli, 2006

Brunner, Hans-Ulrich, *Die Anwendung deliktischer Regeln auf die Vertragshaftung*, Fribourg, Ed. universitaires, 1991

- Coquoz, Raphaël, *Le Droit Privé International Aérien, exposé systématique et critique*, Paris, Editions internationales, 1938
- David, René et Brierley, John E.C., *Major legal systems in the world today : an introduction to the comparative study of law*, 3^{ème} éd., Londres, Stevens & Sons, 1985
- de Juglart, Michel et al., *Traité de droit aérien*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1992
- Deleuze, Nicolas, *La responsabilité du transporteur aérien de la Communauté (droit positif et droit prospectif)*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier I, Lille, ARNT, 2001
- Dempsey, Paul et Milde, Michael, *International air carrier liability : the Montreal Convention of 1999*, Montréal, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, 2005
- Dettling-Ott, Regula, *Internationales und Schweizerisches Lufttransportrecht*, Zurich, Schulthess, 1993 [Dettling-Ott, *Lufttransportrecht*]
- Drion, H., *Limitation of liabilities in international air law*, La Haye, Nijhoff, 1954
- Florio, Jean-Gabriel, *Le Protocole de Guatemala du 8 mars 1971*, thèse de doctorat en droit, Université de Lausanne, 1974
- Glenn, H. Patrick, *Legal Traditions of the World : sustainable diversity in law*, 3^{ème} éd., New York, Oxford University Press, 2007
- Goedhuis, D., *La Convention de Varsovie du 12 octobre 1929*, La Haye, Nijhoff, 1933
- Goldhirsch, Lawrence B., *The Warsaw Convention annotated : a legal handbook*, 2^{ème} éd., La Haye, Kluwer, 2000
- Grellière, Vincent, *La responsabilité du transporteur aérien international*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse, 1973 [non publiée]
- Gruber, Urs Peter, *Methoden des internationalen Einheitsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004

- Hellebrandt, Thomas, *Das Haftungsrecht für Personenschäden in der zivilen Luftfahrt, Nationales Recht und Einheitsrecht im Spannungsverhältnis*, Francfort, Peter Lang, 1999
- Hohl, Fabienne, *Procédure civile*, t. 1, Berne, Staempfli, 2001
- Kronke, Herbert, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch : Transportrecht*, t. 7, Munich, C.H. Beck et F. Vahlen, 1997
- Kropholler, Jan, *Internationales Einheitsrecht : Allgemeine Lehren*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1975
- Landolt, Hardy, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht : Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen : Art. 45-49 OR*, t. V1c, 2^{ème} éd., Zurich, 2007
- Litvine, Max, *Droit aérien : notions de droit belge et de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1970
- Lüchinger, Niklaus, *Schadenersatz im Vertragsrecht, Grundlagen und Einzelfragen der Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung*, Fribourg, Ed. universitaires, 1999
- Mankiewicz, René H., *The liability regime of the international air carrier : a commentary on the present Warsaw system*, Deventer, Kluwer, 1981
- Matte, Nicolas Mateesco, *Traité de droit aérien-aéronautique*, 3^{ème} éd., Montréal, McGill, 1980
- Mercadal, Barthélémy, *Droit des transports terrestre et aérien*, Paris, Dalloz, 1996
- Miller, Georgette, *Liability in international air transport : the Warsaw system in municipal courts*, Deventer, Kluwer, 1977
- Misteli, Christophe, *La responsabilité pour le dommage purement économique*, Zurich, Schulthess, 1999

- Naveau Jacques, Godfroid Marc et Frühling Pierre, *Précis de droit aérien*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2006
- Nguyen Quoc Dinh, Daillier Patrick et Pellet Alain, *Droit international public*, 7^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2002
- Oftinger, Karl et Stark, Emil W., *Schweizerisches Haftpflichtrecht : Allgemeiner Teil*, vol. 1, 5^{ème} éd., Zurich, Schulthess, 1995
- Perrin, Georges J., *Droit international : sources, sujets caractéristiques*, Zurich, Schulthess, 1999
- Piotet, Paul, *Traité de droit privé Suisse : Droit Successoral*, t. IV, Fribourg, Editions universitaires, 1975
- Reuschle, Fabian, *Montrealer Übereinkommen : Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr : Kommentar*, Berlin, De Gruyter Recht, 2005
- Rey, Heinz, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 3^{ème} éd., Zurich, Schulthess, 2003
- Riese, Otto, *Luftrecht*, Stuttgart, Koehler, 1949
- Ruhwedel, Edgar, *Der Luftbeförderungsvertrag*, 3^{ème} éd., Neuwied, Luchterhand, 1997
- Schneider, Laurenz, *Haftung und Haftungsbeschränkung bei Personenschäden im internationalen Lufttransport*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1999
- Schwenzer, Ingeborg, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 4^{ème} éd., Berne, Stämpfli, 2006
- Tercier, Pierre, *Les contrats spéciaux*, Zurich, Schulthess, 2003
- Thévenoz, Luc et Werro, Franz, *Commentaire romand : Code des obligations*, vol. 1, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2003
- Werro, Franz, *La responsabilité civile*, Berne, Staempfli, 2005

Feuilles mobiles :

Giemulla, Elmar et Schmid, Ronald, dir., *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*,
feuilles mobiles, t. 3 Montrealer Übereinkommen, Neuwied, Luchterhand, 1989

Shawcross et Beaumont, *Air Law*, feuilles mobiles, t. 1, par J. David McClean et al.,
Londres, LexisNexis 2009

Dictionnaires et encyclopédies :

Cornu, Gérard, dir., *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., Paris, Universitaires de France, 1998

West's (éd.), *Law and commercial dictionary in five languages*, St. Paul, Minnesota,
West Publishing Company, 1985

Articles tirés de périodiques :

Basedow, Jürgen, « *Uniform Private Law Conventions and the Law of Treaties* » (2006)
Rev. D.U. 731

Chaix, François, « *La responsabilité de l'organisateur de voyages à la lumière de la jurisprudence genevoise relative aux art. 13 et 14 LVF* » (2005) 101 S.J.Z. 416

Chappuis, Christine, « *Cour de Justice des Communautés européennes : un arrêt significatif pour la notion suisse de dommage ?* » (2002) II S.J. 389

de Visscher, Fernand, « *Les conflits de lois en matière de droit aérien* » (1934) 48 Rec.
des Cours II 279

- Detting-Ott, Regula, « *Das Übereinkommen von Montreal, Ausgewählte neue Vorschriften im Vergleich zum geltenden Recht* » (2000) 1 ASDA-Bulletin 25
- Folliot, Michel G., « *La modernisation du système varsovien de responsabilité du transporteur : La conférence internationale de Montréal (10-28 mai 1999)* » (1999) Rev. fr. dr. aérien 409
- Geraghty, Joanna L. et Westwood Wilson, Diane, « *The Progeny of Tseng* » (2000) Air & Space L. 62
- Guerreri, Giuseppe, « *Airport Operator as Independent Contractor – Clear Guidelines from the Court of Cassation* » (2003) Air & Space L. 97
- Ho, Alexander, « *Does the Montreal Convention 1999 Provide an Exclusive Remedy in the International Carriage of Goods and Passengers?* », (2009) XXXIV Ann. Air & Space L. 379
- Koller, Ingo, « *Schadensverhütung und Schadensausgleich bei Güter- und Verspätungsschäden nach dem Montrealer Übereinkommen* » (2004) TranspR 181
- Leffers, Christiane, « *Minderung des Flugpreises bei Verspätungen im internationalen Luftverkehr* » (1997) TranspR 93
- Mankiewicz, René H., « *Le Protocole de Guatemala du 8 mars 1971 portant modifications de la Convention de Varsovie* » (1972) Rev. fr. dr. aérien 15
- Mercer, Anthony G., « *Liability of Air Carriers for Mental Injury under the Warsaw Convention* » (2003) Air & Space L. 147
- Milde, Michael, « *The Warsaw System of Liability in International Carriage by Air : History, Merits and Flaws and the New "non-Warsaw" Convention of 28 May 1999* » (1999), XXIV Ann. Air & Sp. L. 155
- Neumann, Holger, « *Kein Recht des Fluggastes auf Minderung bei Flugverspätung* » (1997) Z.L.W. 217

- Poonoosamy, Vijay, « *The Montreal Convention 1999 – a question of balance* » (2000) TAQ 79
- Probst, Thomas, « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : un nouveau défi pour la pratique juridique en droit privé suisse* » (2004) R.J.N. 20
- Rattray, Kenneth, « *The new Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air – modernisation of the Warsaw System: the search for consensus* » (2000) TAQ 59
- Ryff, Martin, « *Das Montrealer Übereinkommen* » (2000) ASDA-Bulletin 8
- Schiller, Kaspar, « *Vom Warschauer zum Montrealer Übereinkommen, Einige Aspekte der neuen Haftungsordnung im Lufttransport* » (2000) 96 SJZ (2000) 184, (1999) Rev. fr. dr. aérien 467 (traduction)
- Wegter, Jorn J., « *The ECJ Decision of 10 January 2006 on the validity of Regulation 261/2004 : Ignoring the Exclusivity of the Montreal Convention* » (2005) Air & Space L. 133