

Les ultimes sursauts jurisprudentiels de la Convention de Varsovie

Commentaire des arrêts du Tribunal fédéral du 5 juillet 2010 (4A_370/2009, 9A_90/2010) et du 28 mars 2011 (4A_650/2010, 4A_652/2010, 4A_654/2010)

Laurent Chassot*

1. Introduction

Lors de deux arrêts rendus récemment dans le cadre d'une procédure fleuve, faisant suite à un accident d'avion survenu en 1996, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se pencher sur la problématique complexe de la responsabilité du transporteur aérien¹.

En dépit de leur portée jurisprudentielle restreinte, il se justifie de commenter ici ces arrêts pour deux raisons. D'une part, la rareté de la jurisprudence en Suisse, en matière de droit du transport aérien, rend digne d'intérêt tout précédent, fût-il peu significatif². D'autre part, il s'agissait probablement de la dernière fois que le Tribunal fédéral était appelé à explorer les arcanes de la Convention de Varsovie (« CV »)³, qui devrait en effet bientôt être supplantée par la Convention de Montréal (« CM »)⁴.

* Docteur en droit, avocat à Londres, LL.M. (air & space law McGill)

¹ Arrêt du 5 juillet 2010, causes jointes 4A_370/2009 et 9A_90/2010, et arrêt du 28 mars 2011, causes jointes 4A_650/2010, 4A_652/2010 et 4A_654/2010.

² La liste des décisions fédérales publiées en la matière est brève et comporte, à notre connaissance, les arrêts suivants : ATF 83 II 231, 85 II 209, 85 II 267, 93 II 345, 98 II 231, 108 II 233, 113 II 359, 4C.346/1994 = ASDA-Bulletin 2000/1, p. 39 ss, 4C.194/2000 = ASDA-Bulletin 2000/2, p. 43 ss, ATF 128 III 390.

³ Convention du 12 octobre 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, RS 0.748.410.

⁴ Convention du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, RS 0.748.411. Alors que la Convention de Varsovie (telle que modifiée par le Protocole de La Haye) compte 137 États parties, la Convention de Montréal en compte quant à elle 101 (état en mai 2011 ; cf. <http://www2.icao.int/en/leb/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>). Les deux Conventions définissent leur champ d'application en des termes identiques (art. 1 CV/CM). Elles s'appliquent en cas de transport *international*. Est considéré comme tel, selon l'art. 1 par. 2 CV/CM, « tout transport dans lequel, d'après les stipulations des parties, le point de départ et le point de destination, [...] sont situés soit sur le territoire de deux États parties, soit sur le territoire d'un seul État partie si une escale est prévue sur le territoire d'un autre État, même si cet État n'est pas un État partie ». De la sorte, si le point de départ et le point de destination sont situés chacun dans un État partie aux deux Conventions, celles-ci ont vocation à s'appliquer concurremment. Or, dans un tel cas, il résulte de l'art. 55 CM que c'est la Convention de Montréal qui l'emporte. À ce sujet, cf. ELMAR GIEMULLA, in GIEMULLA/SCHMID (éd.), *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Cologne (état 2010), Art. 55 MÜ ; NAVEAU/GODFROID/FRÜHLING, *Précis de droit aérien*, 2^e éd., Bruxelles 2006, n° 193 ; SHAWCROSS & BEAUMONT, *Air Law*, Londres (état 2010), VII n° 328 s. Ainsi, du fait du nombre croissant de ratifications de la Convention de Montréal, les transports soumis à la Convention de Varsovie deviennent l'exception.

L'affaire soulève un certain nombre de questions liées à l'applicabilité de la Convention de Varsovie et au plafonnement de la responsabilité du transporteur prévu par ce texte. Le juriste intéressé par ces questions ne tirera malheureusement que peu d'enseignements des arrêts commentés. Du fait de l'irrecevabilité des recours ou de l'insuffisance des moyens invoqués par leurs auteurs, le Tribunal fédéral n'a en effet pas eu à trancher au fond ces points de droit, lesquels figurent parmi les plus controversés en la matière. Cette indécision n'est peut-être que temporaire toutefois, puisque la procédure n'est pas close et qu'une nouvelle saisine du Tribunal fédéral ne saurait être exclue.

Faute de vraie substance dans les arrêts fédéraux évoqués, nous nous intéresserons dès lors également ici aux solutions retenues par les cours cantonales (des procédures ont été initiées dans les cantons de Genève et Vaud), dont la teneur a été partiellement reproduite dans les arrêts commentés. Il ne nous a toutefois pas été possible de nous procurer, en l'état, le texte complet des décisions cantonales, qui n'ont pas été publiées.

Depuis la survenance, en 1996, de l'accident à l'origine de cette affaire, le droit applicable à la responsabilité du transporteur aérien a considérablement évolué, en particulier du fait de l'entrée en vigueur de la Convention de Montréal en 2005⁵. Or, certains de ces changements concernent précisément les questions évoquées dans les décisions commentées. Plutôt que de nous livrer à des controverses obsolètes, nous saisissons dès lors l'occasion de ces propos pour illustrer les solutions du nouveau droit sur les points litigieux.

2. Les faits

Y. SA, société anonyme de droit suisse ayant son siège à Genève (« Y. SA »), était la propriétaire et l'exploitante d'un avion de type Cessna 421C. Monsieur A., président du conseil d'administration de Y. SA, était pilote professionnel (« le pilote »).

Y. SA était titulaire d'une autorisation d'exploitation pour les transports commerciaux ; le Cessna 421C ne faisait toutefois pas partie des aéronefs autorisés à cet effet.

La société prénommée était assurée auprès de la compagnie d'assurance V. (« l'assureur ») pour la responsabilité civile du transporteur aérien et celle des membres d'équipage contre les prétentions en dommages-intérêts élevées à la suite du décès des passagers, ce à concurrence de 8 millions de francs. La

⁵ La Suisse a déposé son instrument de ratification le 7 juillet 2005. La Convention de Montréal y est entrée en vigueur le 5 septembre 2005, lendemain de sa publication au Recueil officiel (RO 2005 4395), conformément à l'art. 8 al. 2 de la loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale, RS 170.512.

couverture comprenait en outre une assurance contre les accidents des occupants prévoyant le paiement de 100 000 francs aux ayants droit en cas de décès d'un membre de l'équipage ou d'un passager. En vertu des conditions générales d'assurance (CGA) :

- à défaut de remise aux passagers des titres de transport prescrits, l'assureur se réservait le droit de ne verser des prestations, au titre de l'assurance responsabilité civile, qu'à hauteur des obligations qu'elle aurait assumées sur la base de titres de transport réguliers (art. 3.7 CGA) ;
- les prétentions pour les dommages causés par l'emploi délibéré de l'avion sans les permis et autorisations prescrits pour celui-ci ou pour les membres de l'équipage étaient exclues de la couverture (une telle exclusion n'étant toutefois valable pour les passagers que s'ils avaient connaissance de ce fait avant le vol ou auraient dû en avoir connaissance d'après les circonstances) (art. 3.8 CGA) ;
- les indemnités versées du chef de l'assurance contre les accidents des occupants devaient être imputées sur les prétentions en dommages-intérêts des ayants droit fixées judiciairement ou convenues extrajudiciairement (art. 3.5 CGA).

En automne 1996, Messieurs B., C., D., E., F., G. et X. (« les passagers »), travaillant dans le génie civil, connaissances et relations d'affaires de longue date, ont décidé d'organiser ensemble une excursion dans le Bordelais du 7 au 9 novembre 1996. Ce « séminaire d'automne de Bordeaux 1996 » consistait pour l'essentiel dans des visites de châteaux du Bordelais, agrémentées de repas gastronomiques. Le pilote a accepté de se joindre au groupe et de convoyer les participants au moyen du Cessna 421C pour un vol Genève-Bordeaux-Genève.

Pour ce vol, aucun billet de passage n'a été émis, aucune facture n'a été établie et Y. SA n'a enregistré aucun paiement. Toutefois, la question de savoir si un transport onéreux avait été convenu est controversée : les tribunaux vaudois y ont répondu par la négative, alors que leurs homologues genevois l'ont tranchée par l'affirmative.

Le 7 novembre 1996, au matin, le Cessna 421C a décollé de Genève à destination de Bordeaux avec à son bord les passagers. Moins de deux heures après le début du vol, le moteur droit du bimoteur a subi une panne, consécutive à une rupture de vilebrequin. L'appareil n'est pas parvenu à maintenir une altitude suffisante et s'est écrasé dans un champ de la Creuse (France), tuant le pilote et ses sept passagers.

3. La procédure

Particulièrement longue et complexe, elle se décline en deux branches, des actions ayant été intentées devant les tribunaux vaudois (*infra* 3.1) et genevois (*infra* 3.2). Nous tenterons une synthèse ci-après.

3.1. La procédure vaudoise

En 2001, les ayants droit de plusieurs passagers décédés dans l'accident ont assigné devant le Tribunal cantonal vaudois Y. SA, ainsi que les héritières du pilote, en réparation de leurs préjudices. Les défendresses ont appelé en cause l'assureur. En cours de procédure, les héritières du pilote ont cédé aux demandeurs (les ayants droit des passagers) les créances de prestations qu'elles détenaient ou pourraient détenir à l'avenir envers l'assureur au titre de l'assurance responsabilité civile du transporteur. Elles ont de la sorte obtenu d'être mises hors de cause. Le procès a dès lors opposé, comme demandeurs, les ayants droit des victimes, en tant que lésés et cessionnaires des créances d'assurance, à Y. SA et à l'assureur comme défendeurs.

Les ayants droit, en l'occurrence l'épouse d'un passager (également cessionnaire des créances de leurs deux fils et de la sœur de feu son mari), l'épouse d'un autre passager et le frère de celui-ci, ont conclu à ce que Y. SA et l'assureur soient solidairement condamnés à leur payer respectivement 1 160 217,50 francs, 2 040 982,75 francs et 220 000 francs.

Par jugement du 12 décembre 2008, le Tribunal cantonal vaudois a, notamment, fait droit à l'action intentée par le premier des ayants droit mentionnés ci-dessus et a condamné solidairement Y. SA et l'assureur à payer à celui-ci 543 495 francs ; cette juridiction a également condamné l'assureur à relever Y. SA de tout montant au paiement duquel celle-ci était condamnée au titre du jugement.

Le Tribunal a retenu que le transport était gratuit et qu'il n'y avait dès lors pas lieu à application de la Convention de Varsovie, contrairement à la thèse soutenue par Y. SA et l'assureur, en sorte que les prétentions des ayants droit relevaient du droit commun de la responsabilité (art. 41 ss du Code des obligations).

Après avoir vainement interjeté un recours cantonal en nullité, l'assureur a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile. La demandresse a également déposé un recours en matière civile. Les causes ont été jointes par le Tribunal fédéral.

Sur le plan du droit aérien, la question litigieuse était de savoir si le transport était rémunéré. Dans l'affirmative, la Convention de Varsovie était applicable (art. 1 par. 1 CV). Certes, fait incontesté, aucun titre de transport n'avait été remis par Y. SA à ses passagers et celle-ci n'était dès lors pas en droit de se prévaloir du plafonnement de sa responsabilité prévu à l'art. 22 CV (cf. art. 3 par. 2 CV). Néanmoins, la question demeurait cruciale pour l'assureur, dont les conditions d'assurance spécifiaient, comme nous l'avons vu, qu'à défaut de remise aux passagers des titres de transport prescrits, il se réservait le droit de ne verser des prestations, au titre de l'assurance responsabilité civile, qu'à la hauteur des obligations assumées sur la base de titres de transport réguliers (art. 3.7 CGA).

Par arrêt du 5 juillet 2010, qui sera commenté ici, le Tribunal a rejeté les arguments de l'assureur tendant à démontrer que la Convention de Varsovie était applicable en l'espèce. L'arrêt cantonal a dès lors été confirmé en ce qu'il condamnait l'assureur à relever Y. SA de sa pleine responsabilité.

3.2. La procédure genevoise

En réalité, c'est à deux procédures que l'accident a donné lieu dans le canton de Genève :

3.2.1. *La responsabilité du transporteur*

La première, initiée en 1998, résulte de trois demandes en paiement intentées à Y. SA, prise en sa qualité de transporteur aérien, par trois familles d'ayants droit de passagers décédés. L'assureur est intervenu dans ces procédures aux côtés du transporteur. Les causes ont été portées devant le Tribunal de première instance, puis, en appel, devant la Cour de justice.

Par trois arrêts du 22 octobre 2010, à la motivation identique, la Cour de justice a considéré que la Convention de Varsovie (telle que modifiée par le Protocole de La Haye⁶) s'appliquait à la responsabilité de Y. SA, dès lors qu'un transport rémunéré avait été convenu. Cependant, faute d'avoir délivré des billets de passage, Y. SA ne pouvait pas se prévaloir du plafonnement de sa responsabilité résultant des instruments varsoviens. Tel n'était en revanche pas le cas de l'assureur, qui était en mesure d'invoquer ses conditions générales d'assurance, lesquelles lui permettaient de réduire sa couverture au montant qui aurait été dû par le transporteur s'il avait émis les titres de transports prescrits (art. 3.7 CGA). Ce montant dépendait du calcul du plafond de responsabilité fixé par l'art. 22 CV. A cet égard, la Cour a refusé d'appliquer le Protocole de Montréal n° 2⁷, pourtant en vigueur au moment de l'accident, au motif qu'il n'avait alors pas encore été publié au Recueil officiel. Le Protocole aurait eu pour effet de réduire le plafond de l'art. 22 CV à 16 600 droits de tirage spéciaux (DTS)⁸. Dans la teneur du Protocole de La Haye, dès lors déterminante en l'espèce, la limite de responsabilité de l'art. 22 CV était fixée à 250 000 francs-or Poincaré. Tranchant la controverse portant sur la méthode de conversion de cette unité monétaire (parité-or légale ou valeur marchande du métal précieux), la Cour de justice a opté pour la seconde solution,

⁶ Protocole portant modification de la convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, conclu à La Haye le 28 septembre 1955, RS 0.748.410.1.

⁷ 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, conclu à Montréal le 25 septembre 1975, RS 0.748.410.4.

⁸ Le droit de tirage spécial est l'unité de compte créée par le Fonds monétaire international et sa valeur résulte d'un panier de quatre grandes devises ; cf. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/sdrf.htm>. A l'époque de l'arrêt de la Cour de justice, 1 DTS valait environ 1,50 franc suisse.

exprimant la valeur de la limite par le montant de 594 004,92 francs suisses (au lieu de 67 750 francs suisses selon la méthode de la parité-or légale).

En conclusion, la Cour de justice a jugé que Y. SA devait indemniser intégralement les ayants droit des passagers. Elle a en outre estimé que l'assureur devait relever Y. SA de cette responsabilité, à concurrence de 250 000 francs Poincaré, dont la valeur en francs suisses devait être déterminée par référence au prix de l'or sur le marché à la date des jugements finaux (le procès devant apparemment être repris devant le Tribunal de première instance pour arrêter le quantum de la responsabilité).

Les trois décisions d'appel ont fait l'objet de recours en matière civile devant le Tribunal fédéral, interjetés par l'assureur. Par arrêt du 28 mars 2011 (objet de la présente contribution), après avoir joint les causes, le Tribunal fédéral a déclaré ces recours irrecevables.

3.2.2. *La couverture d'assurance*

La seconde procédure genevoise, initiée en 1997, opposait Y. SA et les héritiers du pilote à l'assureur et portait sur la question de la couverture d'assurance (casco et accident)⁹. Il n'en sera pas question ici.

4. **Les questions de droit du transport aérien abordées par les arrêts**

Le régime varsovien se caractérise par un plafonnement de la responsabilité du transporteur aérien, dont le but était de protéger un secteur aérien considéré comme économiquement fragile à l'époque de l'adoption de la Convention. Les plafonds de l'art. 22 CV devaient en particulier faciliter l'assurabilité de la responsabilité aérienne¹⁰. Cette caractéristique, qui distingue la responsabilité varsovienne du régime de droit commun, a été la cause de la plus grande partie du contentieux en droit du transport aérien, jusqu'à l'entrée en vigueur de la Convention de Montréal. Les tribunaux étaient ainsi souvent appelés à se prononcer sur l'applicabilité de la Convention de Varsovie (art. 1 CV) et, dans l'affirmative, sur un éventuel déplafonnement de la responsabilité du fait de la faute lourde du transporteur (art. 25 CV) ou de l'inexistence ou de l'irrégularité des titres de transport (art. 3 par. 2 et art. 9 CV).

La présente affaire n'échappe pas à la règle, puisqu'elle s'articule autour de ces deux questions, celle de l'applicabilité de la Convention (art. 1 CV), en l'occurrence le point de savoir si le transport était onéreux ou non, et la problématique du quantum du plafond de responsabilité fixé par l'art. 22 CV. La question de la limitation de la responsabilité du transporteur n'intervenait cependant ici qu'à titre indirect, puisqu'il

⁹ Cette procédure est également « montée » au Tribunal fédéral, lequel a rendu deux arrêts le 24 février 2004 : 5P.309/2003 et 5C.175/2003.

¹⁰ Cf. par exemple OTTO RIESE, *Luftrecht*, Stuttgart 1949, p. 463.

n'était pas contesté que le transporteur n'avait pas émis de billets de passage et que sa responsabilité était dès lors entière. C'était ainsi la limitation de la « responsabilité » de l'assureur qui était en jeu, lequel n'était tenu de garantir son assuré, le transporteur, que de la responsabilité que celui-ci aurait encourue s'il avait émis les titres de transport légalement prescrits.

On remarquera que la problématique du plafonnement de la responsabilité du transporteur pour les dommages corporels est aujourd'hui obsolète. Depuis 1996 en effet, les compagnies membres de l'IATA se sont engagées à renoncer, par l'insertion de clauses dans leurs conditions de transport, à se prévaloir du plafond de responsabilité de l'art. 22 CV¹¹. En 1997, le règlement n° 2027/97¹² a par ailleurs imposé un régime similaire à tous les transporteurs aériens communautaires, c'est-à-dire les transporteurs aériens titulaires d'une licence d'exploitation délivrée conformément au règlement n° 2407/92¹³. Le régime a finalement été repris par la Convention de Montréal et a, de la sorte, acquis une portée universelle. Désormais, aux termes de l'art. 21 CM, la responsabilité dans le transport aérien international de passagers n'est plus plafonnée et, qui plus est, le transporteur répond même de plein droit, à concurrence de 113 100 DTS¹⁴, des préjudices subis par les lésés :

« 1. Pour les dommages visés au par. 1 de l'art. 17 et ne dépassant pas 113 100 droits de tirage spéciaux par passager, le transporteur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité.

¹¹ IATA *Inter-carrier Agreement on Passenger Liability*, dont le texte est reproduit in DEMPSEY/MILDE, *International Air Carrier Liability : The Montreal Convention of 1999*, McGill University Centre for Research in Air & Space Law, Montréal 2005, p. 415 ss.

¹² Règlement (CE) n° 2027/97 du 9 octobre 1997 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, JO n° L 285 du 17.10.1997, p. 1 ss. A l'entrée en vigueur de la Convention de Montréal, le règlement 2027/97 a été amendé par le règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil du 13 mai 2002 modifiant le règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, JO L 140 du 30.05.2002, p. 2 ss.

¹³ Règlement (CEE) n° 2407/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant les licences des transporteurs aériens, in JO L 240 du 24.08.1992, p. 1 ss. Celui-ci a été abrogé par le règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 24 septembre 2008, établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, JO L 293 du 31.10.2008, p. 3 ss ; c'est ce dernier instrument qui régit désormais les conditions d'octroi des licences d'exploitation des transporteurs européens.

¹⁴ Lors de la conclusion de la Convention de Montréal, ce montant était de 100 000 DTS. Conformément au mécanisme prévu à l'art. 24 CM, les limites de responsabilité fixées par le traité ont été adaptées, avec effet au 30 décembre 2009, afin de tenir compte de l'inflation ; cf. RO 2009, p. 63.

2. Le transporteur n'est pas responsable des dommages visés au par. 1 de l'art. 17 dans la mesure où ils dépassent 113 100 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. »

Ces réformes ne concernent cependant pas le cas d'espèce : le transporteur n'était pas membre de l'IATA et le règlement n° 2027/97 n'existait pas encore au moment de l'accident, pas plus que la Convention de Montréal. Dès lors, c'est à un débat varsovien classique que se sont livrés les arrêts commentés.

Le passage d'une responsabilité limitée (art. 22 CV) pour faute présumée du transporteur (art. 20 CV) à une responsabilité partiellement causale et illimitée (art. 21 CM) a valeur de révolution copernicienne, à l'échelle (modeste) du droit du transport aérien. Elle implique en effet un renversement des positions traditionnellement occupées par les parties dans les contentieux consécutifs aux accidents aériens. Sous Varsovie¹⁵, les passagers et leurs ayants droit tentaient en règle générale de démontrer que la Convention n'était pas applicable (arguant du défaut d'internationalité ou de rémunération du transport, cf. art. 1 CV), de sorte à obtenir une pleine indemnisation de leur préjudice. Ils pourraient désormais, sous Montréal, adopter la posture inverse, afin de bénéficier d'une indemnisation acquise, à hauteur de 113 100 DTS, indépendamment de toute faute du transporteur (art. 21 CM), c'est-à-dire un régime plus favorable que le droit commun. Cela dit, à ce jour, aucune affaire ne nous est connue dans laquelle le transporteur aurait plaidé l'inapplicabilité de la Convention de Montréal. Aux États-Unis, pays qui concentre le plus important volume de contentieux en matière de transport aérien, les transporteurs et leurs assureurs continuent au contraire de fonder leur défense sur la Convention de Montréal, laquelle, à l'instar de la Convention de Varsovie, et contrairement au droit commun, présente en effet l'avantage d'exclure l'allocation de dommages-intérêts punitifs¹⁶.

¹⁵ Dans les cas où le *IATA Inter-carrier Agreement* (cf. note 11 *supra*) et le règlement n° 2027/97 n'étaient pas applicables.

¹⁶ Art. 29 CM, « [...] on ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni de dommages à un titre autre que la réparation. ». La même solution avait été consacrée par la jurisprudence, sous l'empire de la Convention de Varsovie, nonobstant l'absence de disposition expresse en ce sens ; cf., pour un résumé de cette jurisprudence, U.S. District Court, Eastern District of Pennsylvania, 27.02.2002, *In re Air Crash Disaster Near Peggy's Cove, Nova Scotia*, in 28 *Avi.* 16,158, 16,161 s. (*Avi.* = CCH Aviation Cases).

4.1. L'applicabilité de la Convention de Varsovie

Le champ d'application de la Convention de Varsovie est défini à l'art. 1 par. 1 CV :

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

Dans la Convention de Montréal, le libellé de la disposition correspondante (art. 1 par. 1 CM) est identique, de sorte que l'applicabilité de deux conventions obéit aux mêmes critères.

En l'espèce, le caractère international du transport n'était pas en cause. En effet, il était incontestable et incontesté que, conformément à la définition donnée par l'art. 1 par. 2 CV, les parties étaient convenues d'un transport international : s'agissant d'un vol aller-retour, les États de départ et de destination coïncidaient (la Suisse), mais une escale était prévue dans un autre État (la France)¹⁷. Le contrat de transport entraînait donc dans les prévisions de l'art. 1 par. 2 CV.

Était en revanche litigieuse la deuxième condition posée par l'art. 1 par. 1 CV à l'application de la Convention, c'est-à-dire la question de savoir si le transport avait été convenu « contre rémunération » ou, à défaut, s'il avait été effectué par une entreprise de transport aérien.

Avant d'examiner les solutions retenues par les cours cantonales et le Tribunal fédéral sur ce point, une remarque méthodologique relative à l'examen de l'applicabilité de la Convention s'impose. A cet égard, le raisonnement adopté par la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois était le suivant, si l'on en croit le résumé figurant dans l'arrêt fédéral du 5 juillet 2010, 4A_370/2009 et 4A_90/2010, consid. B.e.b :

« Comme la destination du vol était une ville française et que l'accident est survenu en France, le litige présente un caractère international. En vertu de l'art. 133 al. 1 LDIP, c'est le droit suisse qui régit les prétentions fondées sur l'accident du 7 novembre 1996. La disposition topique de ce droit, applicable en fonction de la date de survenance de l'accident, à savoir l'art. 8 du règle-

¹⁷ Dans le cas d'un vol aller-retour, la destination, aux fins de l'art. 1 par. 2 CV, est la destination finale de l'ensemble du transport convenu entre les parties, et non pas la destination du trajet aller, qui est considéré comme une « escale » : REGULA DETTLING-OTT, *Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht*, Zurich 1993, p. 10 ; NAVEAU/GODFROID/FRÜHLING (*op. cit.* note 4), p. 313 ; cf. p.e. U.S. District Court, District of Maryland, 31.01.2007, *Knowlton v. American Airlines Inc.*, in 31 *Avi.* 18,486 ; U.S. District Court, Eastern District of Kentucky, 26.06.2007, *In re Air Crash at Lexington, Ky., Aug. 27, 2006*, in 32 *Avi.* 15,235.

ment de transport aérien du 3 octobre 1952 (RTA ; RO 1952 1087), soumet la responsabilité du transporteur aux dispositions de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international conclue à Varsovie le 12 octobre 1929 [...]. Dès lors, si le vol litigieux a été rémunéré ou s'il s'est agi d'un transport gratuit effectué par une entreprise de transports aériens, c'est la Convention qui sera applicable. »

Ce raisonnement est critiquable, sous l'angle méthodologique, en ce que les règles de conflits de lois de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)¹⁸ devraient céder le pas à un traité portant loi uniforme, tel que la Convention de Varsovie. L'art. 1 al. 2 LDIP dispose d'ailleurs que « les traités internationaux sont réservés ». Il n'y a dès lors pas lieu de passer par les règles de conflits du for pour déterminer l'applicabilité de la Convention de Varsovie, dont les critères d'applicabilité sont autonomes (cf. art. 1 CV)¹⁹. En outre, le détour par le règlement de transport aérien (RTA)²⁰ est également superflu. En Suisse, pays qui se réclame de la théorie du monisme, la mise en œuvre d'un traité ne nécessite pas d'acte de transposition en droit interne. En d'autres termes, la Convention de Varsovie, qui a intégré l'ordre juridique suisse à la suite de sa ratification, était applicable indépendamment du renvoi opéré par le règlement de transport aérien (art. 3 al. 1 RTA), par la seule vertu de l'art. 1 CV.

4.1.1. *Le caractère onéreux du transport*

Dans deux arrêts rendus en 1999 et 2000, le Tribunal fédéral avait défini la notion de « rémunération » figurant à l'art. 1 par. 1 CV. La règle posée par notre Haute Cour était que la rémunération présuppose un rapport d'échange entre la prestation pécuniaire et la prestation de transport. Il n'est cependant pas nécessaire que les deux prestations soient d'égale valeur. Ainsi y a-t-il transport rémunéré au sens de l'art. 1 CV même dans l'hypothèse où la rémunération ne couvre pas les coûts du transporteur²¹. La Convention de Montréal (art. 1 par. 1 CM) ayant repris à l'identique le libellé de l'art. 1 par. 1 CV, cette jurisprudence devrait également valoir sous l'empire de Montréal.

Partant d'une définition clairement établie en droit, les tribunaux cantonaux vaudois et genevois sont pourtant parvenus à des résultats opposés, sans doute sur la base de constatations de fait divergentes. Le

¹⁸ Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291.

¹⁹ Dans ce sens, cf. JAN KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht, Allgemeine Lehren*, Tübingen 1975, p. 190 ; BERNARD DUTOIT, *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 3^e éd., Bâle 2001, n° 6 et 9 *ad* art. 1 LDIP ; à propos de la Convention de Varsovie en particulier, Obergericht ZH, 11.04.1997, *in* ZR 1997, p. 261 ss, consid. III.1.

²⁰ Règlement de transport aérien du 3 octobre 1952, RO 1952 1087, aujourd'hui abrogé.

²¹ 01.06.1999, 4C.346/1994, *in* ASDA-Bulletin 2000/1, p. 39 ss (note de KASPAR SCHILLER, p. 46) ; 27.09.2000, 4C.194/2000, *in* ASDA-Bulletin 2000/2, p. 43 ss (note de KASPAR SCHILLER, p. 50).

Tribunal cantonal vaudois a ainsi retenu que le transport n'était pas onéreux, et qu'il n'y avait dès lors pas lieu à application de la Convention. À l'inverse, la Cour de justice de Genève a jugé que le transport était onéreux, partant que la Convention s'appliquait.

Les motifs pris par le Tribunal cantonal vaudois à l'appui de sa décision, tels que reproduits dans l'arrêt fédéral du 5 juillet 2010, 4A_370/2009 et 4A_90/2010, consid. B.e.b, étaient les suivants :

« Les parties ne contestent pas que le vol du 7 novembre 1996 était un vol privé. Se pose encore la question de savoir si ce vol a été effectué contre rémunération. Pour y répondre, il y a lieu de se demander, en conformité avec la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêts 4C.194/2000 du 27 septembre 2000 consid. 3d et 4C.346/1994 du 1^{er} juin 1999 consid. 3c), si la relation entre le pilote et les passagers se basait sur des intérêts opposés visant un échange de prestations (vol rémunéré) ou sur une communauté d'intérêts (vol gratuit). Sur le vu des circonstances ayant entouré le susdit vol, il faut admettre que les participants au voyage fatal constituaient une telle communauté, partant que ce vol était gratuit : en l'occurrence, des amis ont décidé d'organiser une excursion dans le Bordelais et le pilote, inscrit au nombre des participants, a accepté de se joindre au groupe à la demande de l'un d'eux, qui était son grand ami ; les activités prévues sur place revêtaient un caractère récréatif, sans relation avec la profession des passagers. Habillé en civil et non en uniforme, le pilote avait du reste déclaré à un tiers, le matin du vol litigieux, "qu'il allait faire un vol ou un voyage dans le Bordelais pour le plaisir avec ses amis". De surcroît, il avait mis l'avion gratuitement à disposition et il n'était pas prévu qu'il soit rémunéré pour ce vol. Aucune pièce comptable relative à celui-ci n'a d'ailleurs été retrouvée dans la comptabilité de W. _____ SA ; aucun billet de passage n'a été émis, ni aucune facture établie, et la défenderesse n'a enregistré aucun paiement. Il est établi, au demeurant, que le pilote faisait profiter de temps en temps sa famille, ses amis et ses connaissances de vols gratuits sur le Cessna 421C. Le vol du 7 novembre 1996 étant ainsi un vol privé gratuit, c'est le droit interne commun de la responsabilité qui trouve application. »

Abstraction faite de la référence à l'habillement du pilote, le raisonnement convainc.

Par ailleurs, les motifs ayant conduit la Cour de justice genevoise à retenir que le transport était onéreux sont inconnus.

L'assureur contestait devant le Tribunal fédéral la solution du Tribunal cantonal vaudois. A cet effet, il invoquait l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 février 2004 5C.175/2003 (il s'agissait d'une décision rendue dans la branche de la procédure genevoise opposant Y. SA et les héritiers du pilote à l'assureur et qui portait sur la question de la couverture d'assurance casco et accident)²². Il ressortait en effet de cet arrêt que le vol du 7 novembre 1996 était un vol privé rémunéré.

Dans l'arrêt du 5 juillet 2010, 4A_370/2009 et 4A_90/2010, consid. 5.2, le Tribunal fédéral a rejeté cet argument, motif pris qu'il n'y avait pas identité des prétentions élevées dans les deux procédures. Le Tribunal a par ailleurs rejeté une série de griefs soulevés par l'assureur contre la décision vaudoise, les jugeant insuffisamment motivés ou de nature appellatoire.

4.1.2. *Transport effectué par une « entreprise de transports aériens » ?*

Par ailleurs, pour la première fois dans la procédure, l'assureur a soulevé devant le Tribunal fédéral l'argument selon lequel la Convention de Varsovie était applicable en toute hypothèse, puisque le transport aurait été effectué par une « entreprise de transports aériens » au sens de l'art. 1 par. 1 CV. Tardif, le moyen a cependant été rejeté par le Tribunal fédéral (arrêt du 5 juillet 2010, 4A_370/2009 et 4A_90/2010, consid. 5.3).

S'il avait été soulevé à temps, cet argument aurait permis à l'assureur de triompher sur le point de l'applicabilité de la Convention. En effet, il semble peu douteux que Y. SA soit une entreprise de transports aériens, au sens de l'art. 1 par. 1 CV. La disposition en fait une condition d'application de la Convention, alternative à la rémunération. Par entreprise de transport aérien, il est généralement entendu toute personne physique ou morale qui, par l'exploitation d'aéronefs, fait du transport aérien son activité commerciale principale ou accessoire²³. La notion demeure la même dans la Convention de Montréal²⁴. En tant qu'entreprise bénéficiant d'une autorisation d'exploitation délivrée par l'Office fédéral de l'aviation civile pour le transport commercial, Y. SA tombait sous le coup de cette définition.

²² Cf. *supra* n° 3.2.2.

²³ ELMAR GIEMULLA (*op. cit.* note 4), n° 34 *ad* Art. 1 MÜ ; WERNER GULDIMANN, *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 1965, n° 13 *ad* Art. 1 WA ; MARC GODFROID, *Les transports à titre onéreux et gratuits dans la Convention de Varsovie et en droit belge*, in RFDA 1987, p. 22 ss, p. 30 ; NAVEAU/GODFROID/FRÜHLING (*op. cit.* note 4), n° 197.

²⁴ Ainsi en a récemment décidé la U.S. District Court, District of Puerto Rico, 01.03.2011, *Lavergne v. Atis Corporation*, WL 723393.

4.2. Le plafonnement de la responsabilité

Il ressort du résumé des arrêts cantonaux figurant dans l'arrêt fédéral du 28 mars 2011, 4A_650/2010, 4A_652/2010, 4A_654/2010, consid. B.c, que la Cour de justice genevoise a retenu, contrairement à son homologue vaudoise, le caractère onéreux du transport. Elle a dès lors considéré que la Convention de Varsovie s'appliquait au transport, avec pour conséquence le plafonnement de la responsabilité du transporteur (art. 22 CV). Cependant, n'ayant pas émis de billets de passage, celui-ci n'était pas en droit de se prévaloir de la limitation prévue par cette disposition. En revanche, le plafonnement bénéficiait à l'assureur, lequel, en vertu de ses conditions générales, n'était tenu envers le transporteur, son assuré, que de la somme qui aurait été due par le transporteur à titre d'indemnisation en cas d'émission des titres de transport légalement prescrits.

Ce montant dépendait du calcul du plafond de responsabilité fixé par l'art. 22 CV. Comme il a déjà été dit, la Cour a refusé d'appliquer le Protocole de Montréal n° 2, pourtant en vigueur au moment de l'accident, au motif qu'il n'avait alors pas encore été publié au Recueil officiel²⁵. Ce dernier Protocole aurait eu pour effet de réduire le plafond de l'art. 22 CV à 16 600 DTS. Dans la teneur du Protocole de La Haye, dès lors déterminante en l'espèce, la limite de responsabilité de l'art. 22 CV était fixée à 250 000 francs-or Poincaré. Pour convertir ce montant, la Cour de justice a tenu compte de la valeur marchande de l'or, au lieu de se référer à la parité-or légale, fixée en Suisse au moment de l'accident par un arrêté du Conseil fédéral du 9 mai 1971²⁶. Il en résultait la somme de 594 004,92 francs (contre 67 750 francs pour la seconde méthode). De la sorte, la Cour a pris parti dans une controverse existant de longue date, sous l'empire de la Convention de Varsovie, sur les modalités de conversion des plafonds de responsabilité exprimés en francs-or²⁷ dans l'art. 22 CV. En effet, avec l'abandon de la parité-or des monnaies dans les années 1970, disparaissait une référence uniforme pour la conversion du franc-or. En outre, dans les pays où la parité-or de la monnaie était encore définie dans un acte législatif, il résultait d'un taux de conversion obsolète un plafonnement de la responsabilité dérisoirement bas. Dès lors, une partie de la jurisprudence et de la doctrine était d'avis que la conversion devait s'opérer sur la base de la valeur marchande du métal précieux²⁸. C'est à cette opinion que la Cour de justice s'est rangée.

Si ses motifs nous sont inconnus, la décision pose en toute hypothèse la question de sa légalité. En effet, la conversion des francs Poincaré sur la base de la valeur marchande de l'or ne paraît pas compatible avec

²⁵ Alors que le Protocole de Montréal n° 2 est entré en vigueur pour la Suisse le 15 février 1996, il n'a été publié, étrangement, qu'en 2003 (RO 2003 164).

²⁶ RO 1971 465.

²⁷ L'art. 22 par. 5 CV les définit comme suit : « Les sommes indiquées en francs dans le présent article sont considérées comme se rapportant à une unité monétaire constituée par soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. »

²⁸ Sur la question, DETTLING-OTT, *op. cit.* note 17, p. 191 ss, avec de nombreuses références jurisprudentielles.

la lettre de l'art. 22 par. 5 CV, 3^e phrase, qui se réfère à la parité légale de l'or²⁹. En outre, dans le cas d'espèce, la conversion au taux légal du métal précieux ne posait pas de difficulté particulière, puisque ce taux était fixé par un arrêté du Conseil fédéral encore en vigueur au moment de l'accident³⁰. En réalité, l'on croit déceler dans la solution retenue par la Cour de justice, de même que dans son refus de faire application du Protocole de Montréal n° 2, un correctif judiciaire à la rigueur de l'art. 22 CV, phénomène courant en jurisprudence, les tribunaux tentant de trouver une solution au problème de l'inadéquation du montant des plafonds de responsabilité, quitte à statuer *contra legem*³¹.

L'assureur contestait la décision genevoise devant le Tribunal fédéral. Il soutenait, d'abord, que le Protocole de Montréal n° 2 était applicable en l'espèce, limitant son obligation de couverture à 16 600 DTS, soit 25 189,50 francs à la date des décisions entreprises. Subsidiairement, s'il fallait s'en tenir au Protocole de La Haye, l'assureur soutenait que la valeur en francs suisses du plafond de l'art. 22 CV devait être déterminée par référence à la valeur légale de l'or et non sur la base de sa valeur marchande, d'où il résultait que la responsabilité du transporteur était limitée à 67 750 francs.

Dans son arrêt du 28 mars 2011, 4A_650/2010, 4A_652/2010, 4A_654/2010, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours de l'assureur et ne s'est dès lors pas prononcé sur le fond de l'affaire. La Haute Cour a en effet jugé que les arrêts cantonaux qui lui étaient déférés constituaient des décisions préjudicielles (ils portaient uniquement sur le principe de la responsabilité et sa limitation) et que les conditions de la recevabilité d'un recours dans un tel cas n'étaient pas réunies en l'espèce (cf. art. 93 al. 1 let. b de la loi sur le Tribunal fédéral³²).

5. Conclusion

Épilogue, en Suisse, des débats judiciaires ayant agité l'ère varsovienne sur plus de sept décennies, les arrêts commentés sont pauvres en enseignements juridiques. L'intérêt que nous y trouvons cependant réside dans leur valeur illustrative. Ils offrent en effet un exemple éloquent des dysfonctionnements du Système varsovien, auxquels la Convention de Montréal entend remédier : éclatement des sources lié à la multiplicité des instruments applicables (deux traités, six protocoles, sans compter les instruments de droit

²⁹ Art. 22 par. 5 CV, dernière phrase : « La conversion de ces sommes en monnaies nationales autres que la monnaie-or s'effectuera en cas d'instance judiciaire suivant la valeur-or de ces monnaies à la date du jugement. »

³⁰ Ainsi DETTLING-OTT, *op. cit.* note 17, p. 203, qui se prononce, pour ces raisons, contre la conversion sur la base de la valeur marchande de l'or.

³¹ A ce propos, LAURENT CHASSOT, *Les sources de la responsabilité du transporteur aérien international : entre conflit et complémentarité – La Convention de Montréal et son interaction avec le droit européen et national*, thèse de doctorat, Berne 2010, à paraître, n° 132 ss.

³² Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110.

interne ou privés modifiant le régime conventionnel), limitation de la responsabilité à des montants dérisoires, par référence à un système monétaire révolu. Il s'agit d'autant de causes de litiges : *Varsovia est mater rixarum...*

Par la suppression du plafonnement de la responsabilité du transporteur en cas de préjudices corporels, la Convention de Montréal a non seulement, comme le proclame son préambule, reconnu « l'importance d'assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d'une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation » ; elle a aussi, et à dessein, simplifié le processus d'indemnisation des victimes d'accidents aériens³³. Et c'est à tous les acteurs du transport aérien que bénéficie cette simplification, tant il est vrai qu'aucune des parties en présence ne trouve d'intérêt à des procédures longues et coûteuses.

³³ A ce propos CHASSOT, *op. cit.* note 31, n° 341 ss.