

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

FACULTÉ DE DROIT, DES SCIENCES CRIMINELLES
ET D'ADMINISTRATION PUBLIQUE

L'indemnisation des passagers aériens
sous l'angle du Règlement européen 261/2004

MÉMOIRE PRÉSENTÉ EN VUE DE L'OBTENTION DE LA

MAÎTRISE UNIVERSITAIRE EN DROIT

par
Killian SCHAER
SIUS 11-402-005

sous la supervision de
M. Francis SCHUBERT
chargé de cours

Année académique 2016-2017

UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

FACULTÉ DE DROIT, DES SCIENCES CRIMINELLES
ET D'ADMINISTRATION PUBLIQUE

L'indemnisation des passagers aériens
sous l'angle du Règlement européen 261/2004

Année académique 2016-2017

L'indemnisation des passagers aériens

06/2017 | commit 68DCB28F-PRDKS1 | master | 2017-07-18 22:16:11.044

Avertissement

Ce document reprend le texte du mémoire tel que présenté et défendu en juillet 2017, auquel ont été apportées quelques modifications typographiques et techniques en vue du dépôt dans Serval. Le contenu matériel du texte n'a toutefois pas été modifié.

Ce mémoire est publié sous licence Creative Commons 4.0 – Attribution – Pas d'utilisation commerciale – Partage à l'identique.



Table des matières

1	Introduction	2
1.1	Évolution du transport aérien européen	2
1.1.1	Situation initiale	2
1.1.2	Libéralisation	3
1.2	Genèse de la réglementation	4
1.2.1	Règlement (CEE) 295/91	4
1.2.2	Projet de modification de 1998	5
1.2.3	Règlement (CE) 261/2004	5
1.2.4	Les précisions jurisprudentielles au niveau de la CJUE	7
1.2.5	Le projet de révision	7
1.3	Problématiques et critiques	8
1.3.1	Critiques par l'industrie	8
1.3.2	Critiques par les associations de consommateurs	9
1.3.3	Règlement et proportionnalité	10
2	La réglementation pour elle-même	11
2.1	Délimitation avec les instruments existants	11
2.1.1	Conventions de Varsovie et de Montréal	11
2.2	Fonctionnement du Règlement	12
2.2.1	Dispositions introductives (art. 1-2)	12
2.2.2	Champ d'application (art. 3)	14
2.2.3	Événements couverts (art. 4, 5, 6, 10)	18
2.2.4	Détermination de l'étendue des prestations	23
2.3	Obligations du transporteur	25
2.3.1	Obligations d'information (art. 14)	25
2.3.2	Indemnisation forfaitaire (art. 7)	26
2.3.3	Assistance (art. 8)	28
2.3.4	Prise en charge (art. 9)	30
2.4	Application et procédure	32
2.4.1	Organismes nationaux	32
2.4.2	Délai d'action	33
2.4.3	Fors	33
3	Les circonstances extraordinaires	35
3.1	Introduction	35
3.1.1	Définition	35
3.2	La « Preliminary List of extraordinary circumstances »	36

3.2.1	Définition	36
3.3	Solutions envisageables	38
3.3.1	Première solution proposée : Invocation immédiate obligatoire	39
3.3.2	Deuxième solution proposée : Demande de reconnaissance par les organismes nationaux	40
3.3.3	Solution parlementaire : liste exhaustive	40
4	Le Règlement à l'épreuve du droit suisse	41
4.1	Applicabilité	41
4.1.1	Les accords bilatéraux	41
4.1.2	Le contrat de transport aérien en droit suisse	41
4.1.3	Comment qualifier le Règlement en droit suisse ?	42
4.2	Application du Règlement en Suisse	45
4.2.1	L'OFAC comme organisme national	45
4.2.2	Procédure devant l'OFAC	45
4.2.3	Procédure devant les tribunaux civils	47
4.3	Droit désirable - Mise en place d'une procédure de médiation	51
4.3.1	Deux exemples choisis de médiation en Suisse	52
4.3.2	Médiation pour les prétentions découlant du Règlement	53
5	Aperçu des systèmes de résolution des litiges en vigueur en Europe ainsi que dans quelques pays voisins	53
5.1	Systèmes européens ou généraux	53
5.1.1	Le recours à ECC-Net	53
5.1.2	La procédure européenne de règlement des petits litiges	54
5.1.3	Le recours à des mandataires spécialisés	55
5.2	Systèmes nationaux	56
5.2.1	La directive européenne de médiation	56
5.2.2	En France	56
5.2.3	En Allemagne	57
5.2.4	En Belgique	58
6	Conclusion	59

Bibliographie

- ANTREASYAN Sevan, *Réseaux sociaux et mondes virtuels : contrat d'utilisation et aspects de propriété intellectuelle*, th. Université de Genève, Genève 2016.
- BALBIN Edith, *La déréglementation du transport aérien aux Etats-Unis et en Europe*, in : Notes de synthèse de l'OEST 1994.
- BECKER Hermann, *Art. 1-183 OR. Allgemeine Bestimmungen*, 2^e éd., Berner Kommentar, vol. VI/I, Berne 1945.
- BYE Tim, in : DAGTOGLOU Prodromos D. / SOAMES Trevor / KENNEDY J. (édit.), *European Air Law and Policy – Recent Developments – Fifteenth Annual Conference*, European Air Law Association Papers, vol. 19, Athènes (Grèce) / Bruxelles (Belgique) 2004, pp. 33–38.
- CHAPPUIS Benoît, *Quelques dommages dits irréparables – Réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine*, in : SJ 2010 II pp. 165–220.
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Concurrence et coopération dans le transport aérien en Europe*, Luxembourg (Luxembourg) 1992 (abr. : COMMISSION (CCE), *Concurrence et coopération*).
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Paris (France) 2016.
- DAMIEN Marie-Hélène, *Dictionnaire du transport et de la logistique*, 3^e éd., Paris (France) 2010.
- DASSER Felix, *Anwendbares Recht – Wertung möglicher Anknüpfungskriterien*, in : WEBER Rolf H. / HILTY Reto M. / AUF DER MAUS Rolf (édit.), *Geschäftsplattform Internet II – rechtliche und praktische Aspekte*, Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich, vol. 14, Zürich 2001.
- DEGOTT Paul / HOPPERDIETZEL Holger / MARUHN Jürgen / SCHMID Ronald, *Fluggastrechte-Verordnung*, in : SCHMID Ronald (édit.), 2^e éd., BeckOK, München (Allemagne) 2017.
- DETLING-OTT Regula, *Internationales und schweizerisches Lufttransportrecht*, Zürich 1993.
- EMILIOU Nicholas, *The Principle of Proportionality in European Law*, th. University of London, Londres (Royaume-Uni) / La Haye (Pays-Bas) / Boston (États-Unis) 1996.
- FISCHER Thomas, *Vertragliche Pauschalierung von Schadenersatz*, th. Universität Zürich, Zürich 1997.
- FORNAGE Anne-Christine, *La mise en oeuvre des droits du consommateur contractant – Étude de droit suisse avec des incursions en droit de l'Union européenne, en droit anglais, français et allemand*, th. Université de Fribourg, Berne / Bruxelles (Belgique) / Paris (France) 2011.
- FURRER Andreas / SCHNYDER Anton K. (édit.), *Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen (Art. 1-183 OR)*, 2^e éd., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2012.
- GARBEN Sacha, *Sky-high Controversy and High-flying Claims? – The Sturgeon Case Law in Light of Judicial Activism, Euroscepticism and Eurolegalism*, in : Common Market Law Review 2013 50 pp. 15–45 (abr. : GARBEN, *Sky-high Controversy*).

-
- GARBEN Sacha, *The Turbulent Life of Regulation 261*, in : BOBEK Michal / PRASSL Jeremias (édit.), *Air Passenger Rights - Ten Years On*, EU Law in the Member States, vol. 3, Oxford (Royaume-Uni) / Portland (États-Unis) 2016 (abr. : GARBEN, *Turbulent Life*).
- HAUSMANN Ludwig, *Europäische Fluggastrechte im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung und großer Verspätung von Flügen : Verordnung (EG) 261/2004*, Studien zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Jena (Allemagne) 2012.
- HOCHSTRASSER Michael, *Der Beförderungsvertrag – Die Beförderung von Personen und Gütern nach schweizerischem Recht und im Vergleich mit ausgewählten internationalen Übereinkommen*, Zürich / Bâle / Genève 2015.
- OR Kommentar - *Schweizerisches Obligationenrecht*, KREN KOSTKIEWICZ Jolanta / WOLF Stephan / AMSTUTZ Marc / FANKHAUSER Roland (édit.), 3^e éd., Orell Füssli Kommentar, Zürich 2016.
- MAIANI Franceso / BIEBER Roland, *Précis de droit européen*, 3^e éd., Berne 2016.
- MARCHAND Sylvain, *La protection du consommateur de voyages aériens selon le règlement (CE) 261/2004*, in : THÉVENOZ Luc / REICH Norbert (édit.), *Droit de la consommation : Liber amicorum Bernd Stauder*, Zürich 2006, p. 29.
- MARTI Urs, *Fluggastrechte gemäss der Verordnung (EG) Nr. 261/2004*, th. Universität St-Gallen, Luxembourg (Luxembourg) 2017.
- MENEGHETTI Alan / VAN DER WINJNGAART Thomas, *The CJEU's Approach to Proportionality in Regulation 261/2004*, in : MENDES DE LEON Pablo (édit.), *From Lowlands to High Skies : A Multilevel Approach Towards Air Law – Essays in Honour of John Balfour*, Leiden (Pays-Bas) / Boston (États-Unis) 2016, pp. 163–172.
- ROSSI DAL POZZO Francesco, *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, Cham 2015.
- STAUDINGER Ansgar / KEILER Stephan (édit.), *Fluggastrechte-Verordnung : Handkommentar*, Baden-Baden (Allemagne) 2016.
- STRAND Jon / KEEN Michael, *Indirect Taxes on International Aviation – IMF working paper*, Washington (États-Unis) 2006.
- THE EUROPEAN CONSUMER CENTRES NETWORK, *10 years serving Europe's consumers - Anniversary Report 2005-2015*, s. I., 2015 (abr. : ECC-NET, *Anniversary Report*).
- THE EUROPEAN CONSUMER CENTRES NETWORK, *Air Passenger Rights Report 2011 – in the aftermath of the « Volcanic Ash Crisis »*, Belgique / Danemark / Irlande / Suède 2011 (abr. : ECC-NET, *Report (2011)*).
- THE EUROPEAN CONSUMER CENTRES NETWORK, *Air Passenger Rights Report 2015 – Do consumers get the compensation they are entitled to and at what costs ?*, Irlande / France / Norvège / Danemark / Suède 2015 (abr. : ECC-NET, *Report (2015)*).
- TONNER Klaus, *Haftung von Luftfahrtunternehmen (chap. 13)*, in : GEBAUER Martin / WIEDMANN Thomas (édit.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss – Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze – Erläuterung der wichtigsten EG-Verordnungen*, Stuttgart (Allemagne) 2005, pp. 545–587.

VON TUHR Andreas / PETER Hans (vol.1) / ESCHER Alfred (vol. 2), *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, 3^e éd., Zürich 1979.

WALKER Mark, *A view from above*, in : *New Law Journal* n° 7721.

WERRO Franz, *Contrat de voyage et... vacances gâchées!*, in : TERCIER Pierre / AMSTUTZ Marc / KOLLER Alfred / SCHMID Jörg / STÖCKLI Hubert (édit.), *Gauchs Welt – Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag*, Zürich / Bâle / Genève 2004, pp. 695–708 (abr. : WERRO, *Vacances gâchées*).

WERRO Franz, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Berne 2011 (abr. : WERRO, *La responsabilité civile*).

ZANDKE-SCHAFFHÄUSER Birgit, *No Frills – No Rights? Unfair Conditions of Carriage of Low Cost Airlines*, in : GROSS Sven / SCHRÖDER Alexander (édit.), *Handbook of Low Cost Airlines – Strategies, Business Processes and Market Environment*, Berlin (Allemagne) 2016, pp. 133–154.

Note : réimpression à l'identique de l'édition de 2007.

Sources en ligne

COMMISSION DE LITIGE VOYAGES, *Brochure d'information - Cellule arbitrage*, Bruxelles (Belgique) 2016 (URL : <http://www.clv-gr.be/pdf/Infobrochure%20arbitrage%20F%20juin%202016.pdf>, dern. consult. le 20 juin 2017).

INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION, *E-ticketing*, Genève, s. d. (URL : <http://www.iata.org/whatwedo/stb/Pages/e-ticketing.aspx>, dern. consult. le 17 juin 2017) (abr. : IATA, *E-ticketing*).

INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION, *IATA Condemns Absurd European Court Ruling*, Genève 10 janvier 2006 (URL : <http://www.iata.org/pressroom/pr/Pages/2006-01-10-01.aspx>, dern. consult. le 20 juin 2017) (abr. : IATA, *IATA Condemns Absurd European Court Ruling*).

INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION, *Industry Welcomes Clarity on EU Passenger Rights*, Genève 16 juin 2016 (URL : <http://www.iata.org/pressroom/pr/Pages/2016-06-10-01.aspx>, dern. consult. le 17 juin 2017) (abr. : IATA, *Industry Welcomes Clarity on EU Passenger Rights*).

MÉDIATION TOURISME ET VOYAGE, *Charte de la Médiation Tourisme et Voyage*, Paris (France) 2016 (URL : <http://mtv.travel/CHARTE-MTV-02022016.pdf>, dern. consult. le 25 juin 2017) (abr. : MÉDIATION TOURISME ET VOYAGE, *Charte de la Médiation Tourisme et Voyage*).

MÉDIATION TOURISME ET VOYAGE, *Membres*, Paris 2017 (URL : <http://mtv.travel/index.php?page=les-membres>, dern. consult. le 25 juin 2017) (abr. : MÉDIATION TOURISME ET VOYAGE, *Membres*).

OFFICE FÉDÉRAL DE L'AVIATION CIVILE, *Formulaire concernant le règlement (CE) n° 261/2004*, Berne 2016 (URL : https://www.bazl.admin.ch/dam/bazl/fr/dokumente/Gut_zu_wissen/Fluggastrechte/Meldeformular.pdf.download.pdf/Meldeformular.pdf, dern. consult. le 23 juin 2017).

OFFICE FÉDÉRAL DE L'AVIATION CIVILE, *Droits des passagers*, s. l. n. d. (URL : <https://www.bazl.admin.ch/bazl/fr/home/bonasavoir/droits-des-passagers.html>, dern. consult. le 26 juin 2017).

ONLINE-SCHLICHTER, *Schlichtungsordnung des Online-Schlichters*, Kehl (Allemagne), s. d. (URL : <https://www.online-schlichter.de/schlichtungsordnung/schlichtungsordnung-des-online-schlichters>, dern. consult. le 25 juin 2017).

RYANAIR, *Ryanair To Increase EU261 Compensation Levy To €2.50 Following EU Court Ruling*, s. l., 21 juin 2017 (URL : <http://www.ryanair.com/en/news/ryanair-to-increase-eu261-compensation-levy-to-2-50-euro-following-eu-court-ruling>) (abr. : RYANAIR, *Ryanair To Increase EU261 Compensation Levy To €2.50 Following EU Court Ruling*).

Note : Plus en ligne, récupéré depuis le moteur Internet Archive.

RYANAIR, *Ryanair to Introduce EU261 Compensation Levy of €2*, s. l., 21 juin 2017 (URL : <http://www.ryanair.com/en/news/ryanair-to-introduce-eu261-compensation-levy-of-2-euro>, dern. consult. le 30 mars 2011) (abr. : RYANAIR, *Ryanair to Introduce EU261 Compensation Levy of €2*).

Note : Plus en ligne, récupéré depuis le moteur Internet Archive.

SCHLICHTUNGSSTELLE FÜR DEN ÖFFENTLICHEN PERSONENVERKEHR, *Die Schlichtung*, s. l., 2017 (URL : <https://soep-online.de/die-schlichtung.html>, dern. consult. le 26 juin 2017) (abr. : SÖP, *Die Schlichtung*).

SCHLICHTUNGSSTELLE FÜR DEN ÖFFENTLICHEN PERSONENVERKEHR, *Mitgliederliste*, s. l., 22 juin 2017 (URL : https://soep-online.de/assets/files/22.06.sop_Mitgliederliste.pdf, dern. consult. le 26 juin 2017) (abr. : SÖP, *Mitgliederliste*).

SCHLICHTUNGSSTELLE FÜR DEN ÖFFENTLICHEN PERSONENVERKEHR, *Verfahrensordnung*, s. l., 22 juin 2017 (URL : <https://soep-online.de/assets/files/Verfahrensordnung/soep-Verfahrensordnung.pdf>, dern. consult. le 26 juin 2017) (abr. : SÖP, *Verfahrensordnung*).

UNION EUROPÉENNE, *Procédure de codécision (COD) N° 2001/0305, tableau de synthèse*. S. l. n. d. (URL : http://eur-lex.europa.eu/procedure/FR/2001_305, dern. consult. le 13 juin 2017) (abr. : UNION EUROPÉENNE, *Procédure de codécision (COD) N° 2001/0305, tableau de synthèse*).

UNION EUROPÉENNE, *Procédure de codécision (COD) N° 2013/0072, tableau de synthèse*. S. l. n. d. (URL : http://eur-lex.europa.eu/procedure/FR/2013_72, dern. consult. le 13 juin 2017) (abr. : UNION EUROPÉENNE, *Procédure de codécision (COD) N° 2013/0072, tableau de synthèse*).

WIKIPEDIA, *Aeroporto de Gibraltar*, s. l., 17 juin 2017 (URL : https://es.wikipedia.org/wiki/Aeroporto_de_Gibraltar, dern. consult. le 17 juin 2017).

Travaux législatifs cités

BIRRER-HEIMO Prisca, *Droits des passagers. À quand la création du service de médiation ? Question 16.5267*, Bulletin officiel du Conseil national, Berne 2016.

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, *Avis du Comité économique et social sur la proposition de règlement (CE) du Conseil modifiant le règlement (CEE) n° 295/91 éta-*

-
- blissant des règles communes relatives à un système de compensation pour refus d'embarquement dans les transports aériens réguliers (98/C 284/05), Bruxelles (Belgique), s. d. (abr. : COMITÉ, Avis (1998)).*
- COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, *Avis sur la proposition de règlement (CEE) du Conseil établissant des règles communes d'indemnisation des passagers refusés à l'embarquement dans les transports aériens réguliers (91/C 31/09), Bruxelles (Belgique) 18 octobre 1990 (abr. : COMITÉ, Avis (1990)).*
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil conformément à l'article 17 du règlement (CE) n° 261/2004, Bruxelles (Belgique) 4 avril 2007 (abr. : COMMISSION (CCE), Rapport art. 17).*
- COMMISSION EUROPÉENNE, *Orientations interprétatives relatives au règlement (CE) no 261/2004 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et au règlement (CE) no 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, tel que modifié par le règlement (CE n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil (2016/C 214/04), Bruxelles (Belgique), s. d.*
- CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, *Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, Feuille fédérale, Berne 2001.*
- DÉLÉGATION DU PARLEMENT EUROPÉEN AU COMITÉ DE CONCILIATION, *Rapport sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement CEE n° 295/91 (A5-0464/2003), Bruxelles (Belgique), s. d.*
- PARLEMENT EUROPÉEN, *Journal des débats parlementaires, point 5 (CRE 05/02/2014 - 5), Strasbourg (France), s. d. (abr. : PARLEMENT EUROPÉEN, Journal des débats, 05.02.2014).*
- PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative du Parlement européen du 5 février 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) no 261/2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, ainsi que le règlement (CE) no 2027/97 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en ce qui concerne le transport aérien de passagers et de leurs bagages (COM(2013)0130 – C7-0066/2013 – 2013/0072(COD)), Bruxelles (Belgique) 5 février 2014 (abr. : PARLEMENT EUROPÉEN, Résolution législative).*
- PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles communes en matière d'indemnisation des passagers aériens et d'assistance en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol (COM(2001) 784 – C5-0700/2001 – 2001/0305(COD)), Bruxelles (Belgique) 12 septembre 2002 (abr. : PARLEMENT EUROPÉEN, Résolution législative).*
- US OFFICE OF THE FEDERAL REGISTER, *Federal Register, vol. 48, Washington (États-Unis) 1983.*
-

Liste des lois citées et de leurs abréviations

- Accord US-EU** US-EU Air Transport Agreement of April 30, 2007
- ATA** Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien (RS 0.748.127.192.68)
- BGB** Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
- CC** Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
- CGI** Code général des impôts (France)
- CL** Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 30 octobre 2007 (Convention de Lugano, RS 0.275.12)
- CM** Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, conclue à Montréal le 28 mai 1999 (convention de Montréal, RS 0.748.411)
- CO** Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
- Conv. aéroport Bâle-Mulhouse** Convention franco-suisse relative à la construction et à l'exploitation de l'aéroport de Bâle-Mulhouse, à Blotzheim, conclue le 4 juillet 1949 (RS 0.748.131.934.32)
- Conv. Chicago** Convention relative à l'aviation civile internationale (Convention de Chicago) du 7 décembre 1944 (RS 0.748.0)
- CP** Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
- CPC** Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
- CPP** Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
- Cst.** Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
- CV** Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, conclue à Varsovie le 12 octobre 1929 (Convention de Varsovie, RS 0.748.410)
- Décision (CE) 2241/2004** Décision 2241/2004/CE du Parlement européen et du Conseil 15 décembre 2004 instaurant un cadre communautaire unique pour la transparence des qualifications et des compétences (Europass)
- Dir. (CE) 2006/126** Directive 2006/126/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 relative au permis de conduire (refonte)
- Dir. (UE) 11/2013** Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC)
- Dir. 87-601** Directive Européenne n°87-601 du 14 décembre 1987, sur les tarifs des services aériens réguliers entre États membres
- Dir. 87-602** Directive Européenne 87-602 du 14 décembre 1987, concernant la répartition de la capacité en sièges entre les transporteurs aériens sur les services aériens réguliers entre États membres et l'accès des transporteurs aériens aux liaisons des services aériens réguliers entre États membres
- DPA** Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0)
- GebV OG-ZH** Gebührenverordnung des Obergerichts (Zürich, LS 211.11)

-
- Gibraltar Airport Statement** Joint Statement on the civil use of Gibraltar Airport, by the Spanish Foreign Minister and the the British Foreign Secretary, signed in London on December 2nd, 1987
- GOG-ZH** Gesetz vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (Zürich, LS 211.1)
- LA** Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (RS 748.0)
- LaCC-GE** Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (Genève, LaCC, E 1 05)
- LACPC-TI** Legge di applicazione del codice di diritto processuale civile svizzero del 24 giugno 2010(Tessin, 3.3.2.1)
- LCD** Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (RS 241)
- LCR** Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01)
- LDIP** Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
- LOG-TI** Legge sull'organizzazione giudiziaria del 10 maggio 2006 (Tessin, 3.1.1.1)
- LP** Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
- LPO** Loi sur la poste du 17 décembre 2010 (RS 783.0)
- LRFP** Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits du 18 juin 1993 (RS 221.112.944)
- LTC** Loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications (RS 784.10)
- LTF** Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
- LTG-TI** Legge sulla tariffa giudiziaria del 30 novembre 2010 (Tessin, 3.1.1.5)
- LVF** Loi fédérale du 18 juin 1993 sur les voyages à forfait (RS 944.3)
- OPO** Ordonnance sur la poste du 29 août 2012 (RS 783.01)
- Ordonnance 2015-1032** Décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de la consommation (France)
- Ordonnance 2015-1033** Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (France)
- OST** Ordonnance du 9 mars 2007 sur les services de télécommunication (RS 784.101.1)
- OTrA** Ordonnance du 17 août 2005 sur le transport aérien (RS 748.411)
- Projet 2013** Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 261/2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, ainsi que le règlement (CE) n° 2027/97 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en ce qui concerne le transport aérien de passagers et de leurs bagages
- Projet-Règl. (CE) 261/2004** Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, du 21 décembre 2001, établissant des règles communes en matière d'indemnisation des passagers aériens et d'assistance en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol
- Projet-Règl. (CEE) 295/91** Proposition de Règlement (CEE) du Conseil établissant des règles communes d'indemnisation des passagers refusés à l'embarquement dans les transports aériens réguliers
- Projet-Règl. modificatif de 1998** Proposition de règlement du Conseil, du 30.01.1998, établissant des règles communes relatives à un système de compensation pour refus d'embarquement dans les transports aériens réguliers

-
- Règl. (CE) 1371/2007** Règlement (CE) n° 1371/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires
- Règl. (CE) 2027/97** Règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil du 9 octobre 1997 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident
- Règl. (CE) 261/2004** Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004, établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91
- Règl. (CE) 295/91** Règlement (CEE) n° 295/91 du Conseil du 4 février 1991, établissant des règles communes relatives à un système de compensation pour refus d'embarquement dans les transports aériens réguliers
- Règl. (CE) 44/2001** Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I)
- Règl. (CEE) 2342/90** Règlement (CEE) n° 2342/90 du Conseil, du 24 juillet 1990, sur les tarifs des services aériens réguliers
- Règl. (CEE) 2343/90** Règlement (CEE) n° 2343/90 du Conseil, du 24 juillet 1990, concernant l'accès des transporteurs aériens aux liaisons des services aériens réguliers intracommunautaires et la répartition de la capacité en sièges entre les transporteurs aériens sur les services aériens réguliers entre États membres
- Règl. (CEE) 3975/87** Règlement (CEE) 3975/87 du Conseil du 14 décembre 1987, déterminant les modalités d'application des règles de concurrence applicables aux entreprises de transports aériens
- Règl. (CEE) 3976/87** Règlement (CEE) n° 3976/87 du Conseil du 14 décembre 1987, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées dans le domaine des transports aériens
- Règl. (UE) 1215/2012** Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I bis)
- Règl. (UE) 376/2014** Règlement (UE) n° 376/2014 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant les comptes rendus, l'analyse et le suivi d'événements dans l'aviation civile, modifiant le règlement (UE) n° 996/2010 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2003/42/CE du Parlement européen et du Conseil et les règlements de la Commission (CE) n° 1321/2007 et (CE) n° 1330/2007
- Règlement (CE) 861/2007** Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges
- Règlement (UE) 2421/2015** Règlement (UE) 2015/2421 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer
- Règlement Ombudscom** Règlement de procédure et portant sur les émoluments de la Fondation Ombudscom du 9 septembre 2016
- RTFMC-GE** Règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile (Genève, E 1 05.10)
- Tarif des émoluments judiciaires du TF** Tarif du 31 mars 2006 des émoluments judiciaires du Tribunal fédéral (RS 173.110.210.1)

Tarif PostCom Règlement des émoluments de la Commission de la poste 26 août 2013
TFJC-VD Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 (Vaud, RSV 270.11.5)
TFUE Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), 2012/C
326/47
Traité CEE Traité instituant la Communauté économique européenne , conclu le 25 mars
1957 à Rome (Traité de Rome)
VSBG Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen (Allemagne)

Liste des abréviations

A4E	Airlines 4 Europe
AELE	Association européenne de libre-échange
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
CE	Communauté européenne
CEE	Communauté économique européenne
Cf.	Confer
CG	conditions générales
ch.	chiffre(s)
chapitre	Chapitre
CHF	Franc suisse
CJEU	Court of Justice of the European Union
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLV	Commission de Litiges Voyages
CMC	Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation
comp.	comparaison
consid.	considérant
dern. consult. le	dernière consultation le
Dir.	directive
DOM-TOM	Départements d'Outre-mer / Territoires d'Outre-mer
ECC-Net	European Consumer Centres Network
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EEE	Espace Économique Européen
EG	Europäische Gemeinschaft
ELFAA	European Low Fare Airlines Association
EU	European Union
EUR	Euro
FF	Feuille fédérale
GE	Genève
HK	Handkommentar
IATA	International Air Transport Association
ibid.	Ibidem
IMF	International Monetary Fund
let.	lettre(s)
NEB	National Enforcement Bodies
n°	numéro
non publ.	non publié
OFAC	Office fédéral de l'aviation civile
OFK	Orell Füssli Kommentar
p.	page
p. an.	par analogie
p. ex.	par exemple
pp.	pages
Règl.	Règlement

RS	Recueil systématique
s.	et suivant(e)
s.d.	Sans date
s.l.	Sans lieu
S.l.n.d.	Sans lieu ni date
SÖP	Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr
ss	et suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral
TI	Tessin
UE	Union européenne
URL	Uniform Resource Locator
VD	Vaud
vol.	volume.
ZG-BS	Zivilgericht-Basel Stadt
ZH	Zürich

Avant-propos

Problématique

Les activités quotidiennes d'une compagnie aérienne sont influencées par de nombreux facteurs réglementaires, économiques, humains ou même naturels. Ces facteurs conduisent parfois les transporteurs à retarder, voire à annuler les vols prévus. Dans le transport de personnes, une telle décision place instantanément les passagers dans une situation stressante, compromettant le bon déroulement de leurs vacances ou voyages d'affaires.

Au-delà des considérations émotionnelles, ces décisions placent la compagnie aérienne concernée dans une situation d'inexécution de dizaines, voire de centaines de contrats de transport. La dimension par essence internationale du transport aérien rend toutefois difficile la recherche par le consommateur d'une compensation du préjudice subi du fait de cette inexécution.

C'est dans le prolongement des mesures de libéralisation du ciel européen, et du souci de maintenir une qualité de service élevée malgré la nouvelle concurrence¹, que naissent au début des années 1990 les premiers instruments destinés à harmoniser le traitement juridique de ces inexécutions.

Portant tout d'abord uniquement sur les cas de surréservation², la réglementation européenne suit l'évolution fulgurante du transport aérien, et aboutit, en 2004, au Règlement (CE) 261/2004, qui ajoute notamment au précédent le traitement des cas d'annulation de vol et de retard important³.

Le déploiement d'une telle structure commune dans 31 États ne se fait toutefois pas sans accroc; la complexité des systèmes de transport aérien, la multiplicité des acteurs impliqués, l'hétérogénéité des ordres juridiques concernés et le caractère parfois imprécis des dispositions légales en cause, sont autant d'obstacles à une application efficace et harmonisée du Règlement. La jurisprudence européenne propose certes d'intéressantes pistes guidant vers une application uniforme du droit, mais soulève parfois plus de questions qu'elle n'en résout.

Champ d'étude du mémoire

Ce mémoire concentre son analyse sur les prestations dues au titre du Règlement (CE) 261/2004 et les conditions d'application de celui-ci. Seront abordés les aspects de ce Règlement pris pour lui-même, ses interprétations doctrinales et jurisprudentielles, ainsi que sa rencontre avec l'ordre et la culture juridique suisses. Nous verrons notamment comment la Suisse applique et fait respecter les dispositions européennes, quelles sont les voies d'action ouvertes au passager dans notre pays, ainsi que leurs limites. Nous examinerons en outre la position particulière de la Suisse vis-à-vis de l'Union européenne, et les implications potentielles des accords bilatéraux sur l'interprétation du Règlement.

Finalement, une brève analyse des pratiques en vigueur dans certains pays voisins fournira des pistes potentielles vers une amélioration de la condition du voyageur helvétique.

1. Règl. (CE) 295/91, consid. 4.

2. Art. 1 Règl. (CE) 295/91.

3. Art. 1 Règl. (CE) 261/2004.

Domaines d'étude exclus

Ce mémoire ne traitera pas des autres conventions d'indemnisation telles que la convention de Varsovie ou de Montréal, qui ne seront commentées que dans le but d'établir leur délimitation avec le Règlement (CE) 261/2004.

L'analyse des conditions d'application détaillées (p. ex. caractère suffisant de la présence dans la file d'attente d'enregistrement au regard de l'art. 3 al. 2 let. a ou critères d'accessibilité au public d'un tarif réduit au regard de l'art. 3 al. 3 du Règlement) a été écartée, ces conditions étant déjà largement traitées par la doctrine⁴.

Nous n'examinerons en outre pas les problématiques ayant trait au transport aérien individuel (location d'avions privés, par exemple).

Remarques préliminaires et terminologiques

À des fins de simplification, nous désignerons le Règlement (CE) 261/2004 comme étant « le Règlement » ; les autres dispositions réglementaires européennes seront désignées par leur numéro.

Lorsque nous ferons référence à l'Accord bilatéral sur le transport aérien du 21 juin 1999, nous utiliserons l'abréviation non-officielle d'« ATA ». Les Conventions de Montréal et Varsovie seront désignées comme « CM » et « CV ».

Les analyses du Règlement tiendront compte du sens actuel qui a pu lui être donné par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), laquelle sera désignée sous son appellation actuelle indépendamment de la date de la décision citée.

1 Introduction

1.1 Évolution du transport aérien européen

1.1.1 Situation initiale

1.1.1.1 Règles générales de concurrence dans le Traité de Rome

Le Traité de Rome, conclu en 1957, prévoyait l'interdiction générale de toute pratique susceptible d'entraver la libre concurrence au sein du marché commun⁵. Les États signataires⁶ s'engageaient à prendre les mesures propres à assurer « l'exécution des obligations du Traité », dans sa globalité⁷.

Le Traité n'instituait toutefois pas de mesures spécifiques au transport aérien, réservant au Conseil le soin d'édicter d'éventuelles dispositions particulières propres à cette industrie⁸.

Le ciel européen est donc resté sous l'emprise d'un certain protectionnisme, fonctionnant principalement sur la base de la convention de Chicago, et d'accords bilatéraux basés sur les principes de cette convention⁹.

4. p. ex. : STAUDINGER, art. 3 Fluggastrechte-VO.

5. Art. 85 Traité CEE.

6. À l'époque, l'Allemagne de l'Ouest, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas.

7. Art. 5 Traité CEE.

8. Art. 84 al. 2 Traité CEE.

9. COMMISSION (CCE), *Concurrence et coopération*, p. 2.

Ces accords régissaient en général les libertés de l'air concernées, les critères de fixation du prix des billets et de partage des capacités (nombre de sièges) entre les États parties, les destinations desservies et la fréquence des vols¹⁰.

1.1.2 Libéralisation

1.1.2.1 L'arrêt « Nouvelles Frontières »

L'impulsion de libéralisation est donnée par une jurisprudence de la CJUE. Dans cet arrêt d'avril 1986, dit arrêt « Nouvelles Frontières », la Cour se penchait sur la procédure d'homologation obligatoire des tarifs aériens ancrée dans le droit français, et sa compatibilité avec les principes de libre concurrence du Traité de Rome, dont l'applicabilité au secteur aérien était au surplus contestée¹¹.

Les juges en avaient alors conclu que les règles générales de marché libre, notamment l'art. 85 al. 1 Traité CEE, étaient également applicables au transport aérien, et que la procédure française d'homologation des tarifs constituait une violation de ces dispositions¹².

1.1.2.2 Première phase

Dans les mois qui suivent cette décision¹³, la première des trois phases de libéralisation du transport aérien commence. Fin 1987, le Conseil des Communautés européennes vote une série de textes législatifs. Deux règlements consacrent le principe de libre concurrence dans le transport aérien¹⁴ et précisent les exceptions admissibles à ce principe¹⁵; deux directives fixent et limitent le pouvoir protectionniste des États en matière de tarifs¹⁶ et de répartition des capacités en sièges¹⁷.

1.1.2.3 Deuxième phase

En 1990, le deuxième « paquet » de mesures entre en vigueur, assouplissant les critères existants de répartition de capacité et d'approbation des tarifs¹⁸ et élargissant l'accès des opérateurs aux liaisons internationales, tout en maintenant une protection quant à la désignation des transporteurs autorisés à effectuer des liaisons nationales¹⁹.

1.1.2.4 Troisième phase

Finalement, en 1993, la dernière phase de libéralisation entre en vigueur, déployant progressivement ses effets avec un but d'application totale dès 1997. Les tarifs sont désormais totalement libéralisés moyennant quelques protections contre le *dumping*²⁰, le cabotage est possible dans toute la Communauté européenne, et les marchés intérieurs ne bénéficient plus de réserves protectionnistes²¹.

10. *Ibid.*, p. 4.

11. CJUE C-209/84 à C-213/84 (affaires jointes) (30.04.1986) « *Nouvelles Frontières* ».

12. Arrêt précité, consid. 77.

13. COMMISSION (CCE), *Concurrence et coopération*, p. 15.

14. Règl. (CEE) 3975/87.

15. Règl. (CEE) 3976/87.

16. Dir. 87-601.

17. Dir. 87-602.

18. BALBIN, p. 2, Règl. (CEE) 2343/90.

19. DAMIEN, p. 185, Règl. (CEE) 2342/90.

20. BALBIN, p. 8.

21. DAMIEN, p. 185; BALBIN, p. 9.

1.2 Genèse de la réglementation

Parallèlement à cette libéralisation, la Communauté européenne entame la mise en place de règles communes à tout l'espace aérien européen, avec l'objectif d'assurer un socle commun de sécurité, de sûreté et de qualité²².

1.2.1 Règlement (CEE) 295/91

Ce premier règlement est né de la volonté d'harmoniser le traitement des passagers victimes d'un refus d'embarquement par suite de surréservation. Le législateur européen considérait alors que la surréservation constituait la cause « la plus commune » de refus d'embarquement²³.

1.2.1.1 Première proposition

La première version soumise au Parlement était plus complète que celle qui fut finalement adoptée. Tout d'abord, le projet entendait traiter comme des surréservations les annulations de vol dues à des raisons économiques²⁴.

Un mécanisme de priorités prévoyait en outre, pour les vols surréservés, de préférer l'embarquement des passagers voyageant avec un billet non-flexible (non-modifiable)²⁵ ainsi que ceux voyageant pour des raisons particulières (décès, maladie) ou avec des enfants²⁶, au détriment des passagers voyageant à des tarifs spéciaux²⁷

Finalement, l'indemnité était exprimée en pourcentage du « prix d'un billet aller entièrement flexible », ce pourcentage variant selon l'ampleur du retard engendré par le refus d'embarquement²⁸.

1.2.1.2 Texte final

Nombre de ces dispositions furent balayées du texte final²⁹.

Ainsi, un vol annulé pour des raisons économiques n'était finalement pas considéré comme un vol surréservé³⁰, réduisant considérablement le champ d'application des dispositions.

Les règles de priorité à l'embarquement n'étaient plus définies par le texte, en fonction du type de billet et du statut des passagers, mais devaient l'être par le transporteur lui-même, qui avait au surplus l'obligation de les publier³¹.

Finalement, le montant de l'indemnité minimale se déterminait uniquement selon la distance du vol³², et plus sur le prix du billet payé. Ce montant pouvait en revanche être plafonné à hauteur de ce prix³³.

22. P. ex. Règl. (CE) 295/91, consid. 2.

23. COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, *Avis (1990)*, 18 octobre 1990, n° 1.1.2.

24. Art. 2 let. d *in fine* Projet-Règl. (CEE) 295/91.

25. Art. 3 al. 3 ch. b Projet-Règl. (CEE) 295/91.

26. Art. 3 al. 4 Projet-Règl. (CEE) 295/91.

27. Art. 3 al. 3 ch. a Projet-Règl. (CEE) 295/91. On retrouve une version reformulée de cette disposition à l'art. 3 al. 3 Règl. (CE) 261/2004, excluant totalement son application à ces passagers.

28. Art. 4 Projet-Règl. (CEE) 295/91.

29. Projet-Règl. (CEE) 295/91, comp. Règl. (CE) 295/91.

30. Art. 2 al. 1 let. d Règl. (CE) 295/91, comp. art. 2 al. 1 let. d Projet-Règl. (CEE) 295/91.

31. Art. 3 al. 4 Règl. (CE) 295/91. Il s'agit de la méthode employée dès 1983 aux États-Unis. Voir US OFFICE OF THE FEDERAL REGISTER, *Federal Register*, 1983 vol. 48, pp. 29678–29681, p. 29678.

32. Art. 4 al. 2 Règl. (CE) 295/91.

33. Art. 4 al. 4 Règl. (CE) 295/91.

1.2.2 Projet de modification de 1998

Début 1998, le Conseil Européen propose une modification du Règlement (CEE) 295/91³⁴.

Outre quelques retouches d'ordre formel, le projet prévoit une augmentation du montant des indemnités forfaitaires (+23%)³⁵, qui deviennent par ailleurs ajustables selon la conjoncture économique³⁶. Un système de sanctions en cas de violations des dispositions³⁷ est envisagé, ainsi qu'un rapport annuel, par les États membres, de l'évolution des cas de refus d'embarquement³⁸.

Le Comité économique et social déplore un projet ne s'appliquant toujours pas aux annulations dites *commerciales*, et « insiste » pour que des propositions soient formulées en ce sens³⁹.

Des dissensions non apaisées autour du statut particulier de l'aéroport de Gibraltar auront finalement raison de la proposition⁴⁰, si bien que, le 21 décembre 2001, la Commission en annonce finalement le retrait. Elle soumet simultanément un nouveau projet, qui deviendra le Règlement que nous connaissons aujourd'hui.

1.2.3 Règlement (CE) 261/2004

1.2.3.1 La proposition initiale

Avec cette nouvelle proposition, la Commission tentait une seconde fois de remplacer le Règlement (CEE) 295/91, après dix ans d'application dont elle tirait un bilan nuancé. Elle retenait en substance que les passagers victimes d'annulations pour motifs économiques n'étaient pas protégés par le droit en vigueur, qui n'aurait par ailleurs pas suffisamment dissuadé les transporteurs de pratiquer la surréservation. Au surplus, les avantages économiques découlant de cette pratique n'auraient pas été restitués aux consommateurs, notamment sous la forme de baisses de prix⁴¹.

Encadrement de la surréservation

La Commission reconnaissait dans son exposé des motifs que l'interdiction pure et simple des surréservations se ferait au détriment du consommateur, dans la mesure où ces surréservations permettent d'optimiser le taux de remplissage de l'appareil et de répartir ses coûts d'exploitation sur une cohorte plus large⁴².

Soucieuse de trouver un équilibre ménageant tant les intérêts des passagers que ceux des transporteurs, la Commission propose de quintupler le montant des indemnités dues en cas de refus d'embarquement dans un but de dissuasion⁴³.

Ces indemnités passent donc à 750 ou 1500 euros, selon que la distance parcourue est inférieure ou supérieure à 3500 kilomètres; la Commission entendait ici tenir compte

34. Projet-Règl. modificatif de 1998.

35. Art. 4 al. 2 Projet-Règl. modificatif de 1998.

36. Art. 4 al. 3 Projet-Règl. modificatif de 1998.

37. Art. 9^{ter} Projet-Règl. modificatif de 1998.

38. Art. 9^{quater} Projet-Règl. modificatif de 1998.

39. COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, *Avis (1998)*, 7 janvier 1998, n° 2.2.

40. Projet-Règl. (CE) 261/2004, exposé des motifs, §3.

41. Projet-Règl. (CE) 261/2004, exposé des motifs, §5.

42. Projet-Règl. (CE) 261/2004, exposé des motifs, §10.

43. Projet-Règl. (CE) 261/2004, exposé des motifs, §14.

de la différence entre vols intra-européens et ceux à destination d'un autre continent, notamment au vu de la différence de prix qu'elle avait constaté entre ces deux types de vols ⁴⁴.

Recherche obligatoire de volontaires

Au vu des résultats positifs obtenus aux États-Unis ⁴⁵, la Commission transforma en obligation la simple recommandation du texte précédent ⁴⁶, qui invitait le transporteur à chercher des volontaires prêts à céder leur siège contre une compensation convenue librement. De surcroît, elle maintient l'obligation pour le transporteur de définir et publier ses critères de priorité à l'embarquement ⁴⁷.

Application aux vols annulés

L'indemnité pour refus d'embarquement était désormais due également en cas d'annulation pour motifs économiques, mais uniquement si le passager refusait les trois options qui s'offraient à lui : remboursement de la part non-utilisée du billet, ainsi que de la part utilisée éventuellement devenue inutile, réacheminement vers sa destination finale, immédiatement ou à une date de son choix ⁴⁸.

Dans le projet, la responsabilité du transporteur était donc posée comme condition d'application ⁴⁹, ce qui impliquait qu'en cas d'annulation n'engageant pas cette responsabilité, le passager n'aurait bénéficié d'aucune protection réglementaire. Il aurait alors été soumis aux conditions variables des transporteurs quant à son réacheminement ou au remboursement de son billet.

On peut donc considérer, en matière d'annulation du moins, que le projet agissait plus comme une protection du consommateur contre des clauses contractuelles abusives, que comme un instrument dissuasif visant les transporteurs.

Responsabilité du transporteur

On ne trouve pas encore la notion de circonstances extraordinaires dans la proposition de la Commission, qui préférerait n'appliquer son texte qu'aux annulations « engageant la responsabilité du transporteur ou de son sous-traitant », assimilables selon elle aux cas d'annulation pour motifs économiques ⁵⁰. Cette notion plus souple que l'actuel concept de circonstances extraordinaires ⁵¹, combinée au caractère purement subsidiaire de l'indemnité pour annulation, contrebalançait quelque peu le caractère généreux des indemnités proposées.

1.2.3.2 Le Règlement tel qu'adopté

Plusieurs allers-retours entre les instances européennes sont nécessaires avant qu'un consensus législatif ne soit trouvé ⁵². De nombreuses propositions de la Commission sont écartées du texte final ou profondément repensées. Ce sont ces dispositions que nous examinerons plus avant.

44. Projet-Règl. (CE) 261/2004, exposé des motifs, §14.

45. Projet-Règl. (CE) 261/2004, exposé des motifs, §12 et 15.

46. Art. 3 al. 3 Règl. (CE) 295/91.

47. Art. 4 Projet-Règl. (CE) 261/2004.

48. Art. 10 al. 2 Projet-Règl. (CE) 261/2004.

49. Art. 1 let. b et 10 al. 1 Projet-Règl. (CE) 261/2004.

50. Art. 1 al. 1 let. a Projet-Règl. (CE) 261/2004.

51. Cf. *infra*, 3.

52. UNION EUROPÉENNE, *Procédure de codécision (COD) N° 2001/0305, tableau de synthèse.*

1.2.3.3 Nature des dispositions réglementaires

Dans sa version actuelle, le Règlement traite avant tout des cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite⁵³ du contrat de transport de personnes.

Il ne contient aucune disposition concernant la livraison des bagages ou la répartition de la responsabilité en cas de dommage, qu'il laisse sous le régime des conventions de Montréal et Varsovie ainsi que du Règlement (CE) 2027/97. Ce dernier règlement, applicable aux transporteurs communautaires⁵⁴, vise en substance à augmenter leur responsabilité en cas d'accident, par rapport aux dispositions de la Convention de Varsovie⁵⁵.

Les droits découlant du Règlement sont qualifiables de *secondaires*, en cela qu'ils ne visent pas à assurer un besoin de protection primaire du consommateur (sécurité, p.ex.)⁵⁶.

Les dispositions du Règlement sont impératives⁵⁷, et ne peuvent donc en aucun cas être limitées dans leur portée par le biais des conditions générales du transporteur⁵⁸.

1.2.4 Les précisions jurisprudentielles au niveau de la CJUE

La CJUE a rendu des décisions dans un certain nombre de causes relatives au Règlement, dont certaines ont eu un impact considérable sur l'interprétation qui devrait en être faite⁵⁹. Nous citerons ces arrêts au fil du texte.

1.2.5 Le projet de révision

1.2.5.1 État du dossier

Une procédure de révision du Règlement a débuté en mars 2013. Le dossier ne semble toutefois ne pas avoir progressé depuis le 20 mai 2014, date à laquelle la Commission européenne a partiellement accepté les amendements parlementaires au texte qu'elle avait initialement soumis⁶⁰.

Certains acteurs de l'industrie et auteurs semblent considérer que les désaccords autour de l'aéroport de Gibraltar en sont à nouveau la cause⁶¹. La récente décision du gouvernement du Royaume-Uni de quitter l'Union européenne pourrait impliquer un dégel de la procédure, l'une des deux parties en conflit n'ayant plus voix au chapitre⁶².

1.2.5.2 Modifications envisagées

Les modifications proposées par la Commission sont, d'une part, des adaptations apparues comme désirables après quelques années de pratique du Règlement, incluant notamment la codification de la jurisprudence⁶³, et la mise en place de règles en cas

53. Sous réserve de la nuance en matière d'obligation de résultats Cf. *infra*, 4.1.2.

54. Règl. (CE) 2027/97, consid. 3.

55. Art. 1 Règl. (CE) 2027/97.

56. Pozzo, p. 139.

57. Art. 15 al. 1 Règl. (CE) 261/2004.

58. MARTI, § 12/VI, p. 340.

59. P. ex. CJUE C-402/07 et C-432/07 (affaires jointes) (19.11.2009) « STURGEON ».

60. UNION EUROPÉENNE, *Procédure de codécision (COD) N° 2013/0072, tableau de synthèse..*

61. IATA, *Industry Welcomes Clarity on EU Passenger Rights*, § 2; MARTI, § 15/V, p. 385.

62. WALKER.

63. Clause STURGEON (art. 1 al. 5 Projet 2013).

d'insolvabilité du transporteur, ainsi que, d'autre part, des ajouts matériels et procéduraux d'une nature nouvelle.

Nouvelles dispositions

Ces nouvelles catégories de propositions dépassent le cadre actuel de l'exécution défectueuse du contrat par le transporteur.

On trouve notamment la volonté de traiter comme un refus d'embarquement⁶⁴, voire d'interdire totalement⁶⁵ la pratique de certaines compagnies aériennes consistant à refuser le transport lorsque les vols précédents figurant sur le billet n'ont pas été utilisés⁶⁶. La correction des erreurs typographiques dans le nom des passagers devrait être admise gratuitement⁶⁷.

Les amendements parlementaires ajoutent une clause d'exécution des directives européennes en matière de médiation⁶⁸. Chaque État serait ainsi tenu de proposer un service de médiation gratuit pour la résolution des litiges découlant du Règlement. Ils prévoient également l'obligation pour le transporteur de préciser clairement, en réponses aux réclamations des passagers, la nature des circonstances extraordinaires éventuellement invoquées⁶⁹.

Finalement, le Parlement revoit profondément les dispositions relatives aux circonstances extraordinaires, par rapport à celles proposées par la Commission. Nous y reviendrons lors de l'analyse de cette notion.

1.3 Problématiques et critiques

1.3.1 Critiques par l'industrie

Le Règlement fut accueilli plutôt fraîchement par l'industrie, qui tenta, avant même son entrée en vigueur, de faire constater par la CJUE le caractère disproportionné des obligations qui en découlaient⁷⁰.

1.3.1.1 L'arrêt IATA-ELFAA

La première cause renvoyée devant la Cour au sujet du Règlement le fut par le gouvernement britannique, suite aux recours en contrôle de légalité intentés par l'International Air Transport Association (IATA) et l'European Low Fare Airlines Association (ELFAA) (devenue depuis Airlines 4 Europe (A4E)) contre le Règlement.

Ces deux organisations entendaient faire constater l'inapplicabilité des art. 5,6 et 7 du Règlement, soit ceux conférant des droits au passager en cas de d'annulation ou de retard, ainsi que celui établissant le montant et les modalités de versement de l'indemnité forfaitaire⁷¹. Elles invoquaient notamment l'incompatibilité des dispositions en cause avec la Convention de Montréal, l'inégalité de traitement entre les différents

64. Art. 1 al. 3 let. b Projet 2013.

65. PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative*, 5 février 2014, al. 1 let. b.

66. P. ex. CG Swiss, n° 3.3.5 : vol retour annulé en cas de *no show*.

67. Art. 1 al. 3 let. b Projet 2013.

68. Cf. *infra*, 5.2.1.

69. *Ibid.*, al. 15, art. 16 bis bis (sic).

70. BYE, p. 33.

71. CJUE C-344/04 (10.01.2006) « IATA-ELFAA », § 1 ; GARBEN, *Turbulent Life*, p. 263.

modes de transport public (air, rail, route)⁷², ainsi que la disproportion des charges financières incombant aux transporteurs par rapport à l'objectif visé⁷³.

L'ELFAA, en sa qualité de représentante des compagnies aériennes à bas prix, tentait en outre de faire valoir que ses membres subissaient une discrimination du fait que le Règlement ne tenait pas compte des conditions de transport très compétitives qu'elles offraient par rapport aux transporteurs traditionnels⁷⁴.

La Cour rejeta l'ensemble de ces allégations⁷⁵, considérant que les obligations découlant du Règlement en cas de retard se plaçaient en amont de la Convention de Montréal⁷⁶, que le principe de proportionnalité au regard des coûts liés au Règlement était respecté, faute de preuve contraire⁷⁷, et que, pour ce qui était des revendications de l'ELFAA, le désagrément subi par les passagers était indépendant du prix du billet payé⁷⁸. Le Règlement passa donc sans écueil l'analyse de légalité conduite par la CJUE, dont l'interprétation du principe de proportionnalité ne semble toutefois pas convaincre tout le monde⁷⁹.

1.3.1.2 Coûts liés au Règlement et prise en charge par le passager

L'IATA estimait en 2006 que les coûts imposés aux compagnies aériennes du fait du Règlement avoisineraient les 700 millions de dollars américains par an. L'association rappelait alors que ces coûts seraient logiquement répercutés sur les prix payés par le consommateur final⁸⁰.

Pour mettre en exergue cette répercussion et tenter d'influencer négativement la perception du Règlement dans l'opinion publique, la compagnie Ryanair a introduit dès 2011 un prélèvement obligatoire séparé du prix du billet nommé « EU261 Levy »⁸¹. Fixé initialement à EUR 2, il fut porté à EUR 2.50 en 2013⁸², lorsque la CJUE confirma que les obligations de prise en charge et d'assistance prévalaient indépendamment des circonstances⁸³.

1.3.2 Critiques par les associations de consommateurs

1.3.2.1 Le réseau ECC-Net

En 2005, la Commission Européenne a mis en place ECC-Net, un réseau actif dans les 28 pays de l'Union ainsi qu'en Norvège et en Islande. Cette structure entend permettre aux consommateurs de tirer le meilleur parti du marché unique, en leur fournissant des informations générales quant à leurs droits ainsi qu'une aide personnalisée en cas de litige⁸⁴. ECC-Net cherche également à améliorer la protection des consommateurs en

72. CJUE C-344/04 (10.01.2006) « IATA-ELFAA », § 20.

73. Arrêt précité, consid. 81.

74. Arrêt précité, consid. 94. Sur les droits des passagers voyageant à bas prix, voir aussi l'article de ZANDKE.

75. CJUE C-344/04 (10.01.2006) « IATA-ELFAA », Dispositif.

76. Arrêt précité, consid. 46.

77. Arrêt précité, consid. 89.

78. Arrêt précité, consid. 98.

79. MENEGHETTI/VAN DER WINJNGAART, p. 172.

80. IATA, *IATA Condemns Absurd European Court Ruling*.

81. RYANAIR, *Ryanair to Introduce EU261 Compensation Levy of €2*.

82. RYANAIR, *Ryanair To Increase EU261 Compensation Levy To €2.50 Following EU Court Ruling*.

83. Cf. *infra*, 3.1.1.2.

84. ECC-NET, *Anniversary Report*, p. 5; FORNAGE, n° 599.

émettant des rapports visant à guider l'opinion des organes gouvernementaux législatifs ou exécutifs⁸⁵.

ECC-Net se penche régulièrement sur les droits des passagers aériens – à la lumière du Règlement, mais également sous un angle plus large –, et publie des rapports à ce sujet. Les principales critiques formulées par cet organisme visent le comportement des compagnies aériennes face aux réclamations (traitement parfois désinvolte et variable selon le transporteur, refus d'indemniser les retards importants), et l'insécurité juridique qui règne autour du Règlement. Le réseau pointe notamment la difficulté d'interprétation de la notion de circonstances extraordinaires, les pratiques hétérogènes des organismes nationaux, ainsi que leur niveau d'implication variable⁸⁶.

1.3.3 Règlement et proportionnalité

1.3.3.1 Principes généraux

L'ensemble de l'action de l'Union européenne est subordonné au respect des principes généraux de proportionnalité et, s'agissant de compétences partagées, de subsidiarité. Ce deuxième principe veut que l'intervention de l'Union se limite aux cas où elle présente des « avantages manifestes » par rapport à une action nationale, ceux où une action ou une absence d'action au niveau national seraient contraires aux principes communautaires, ou encore ceux dont le caractère transnational compliquerait un règlement par les États⁸⁷.

L'interprétation du principe de proportionnalité par la CJUE a varié au fil du temps⁸⁸. Aux principes de nécessité des moyens pour l'atteinte du but visé, et d'adéquation de ceux-ci à son importance⁸⁹, la Cour ajouta progressivement les notions de proportionnalité et de subsidiarité au sens étroit, qui impliquent que, parmi les mesures aptes à atteindre l'objectif en cause, il y a lieu de choisir la plus légère, c'est-à-dire la moins invasive ou la moins onéreuse⁹⁰.

1.3.3.2 En matière de transports aériens

On admettra aisément qu'une action coordonnée de l'Union dans le domaine du transport aérien satisfait à l'ensemble des critères de subsidiarité, pour la seule raison déjà qu'elle permet de garantir un niveau minimal uniforme de sécurité et de praticabilité. L'objectif principal du Règlement satisfait également à cette contrainte, puisqu'il permet de garantir des droits communs minimaux aux passagers indépendamment du caractère transnational du contrat, et du contexte économique variable selon les États de l'Union.

La proportionnalité des mesures instituées par le Règlement se prête selon nous plus à la discussion. Sans rejoindre totalement l'opinion de l'industrie dans l'arrêt IATA-ELFAA, la comparaison entre le Règlement (CEE) 295/91 et le Règlement actuel révèle, outre un glissement dans l'objectif visé, une augmentation considérable au caractère invasif et onéreux des mesures.

85. ECC-NET, *Anniversary Report*, pp. 12,21.

86. ECC-NET, *Report (2015)*, p. 38.

87. MAIANI/BIEBER, p. 26.

88. EMILIOU, p. 134.

89. CJUE C-66/82 (23.02.1983).

90. MAIANI/BIEBER, p. 26.

Historiquement, le législateur européen ne punissait – financièrement – que la surréservation, lorsque celle-ci donnait lieu à des refus d'embarquement. Il s'agissait donc d'encadrer un comportement actif du transporteur, entièrement sous son contrôle. Qui plus est, ce comportement n'était suivi de sanctions que lorsqu'il donnait lieu à des exécutions imparfaites du contrat. Les mesures pouvaient donc être considérées comme aptes à encourager des pratiques de réservation saines, et nécessaires dans la mesure où une absence de sanction aurait pu conduire les transporteurs à surréservé à outrance (quitte à subir de temps à autres un rappel à l'ordre judiciaire). Les montants dus au passager n'étaient pas excessifs (proportionnalité au sens étroit), et la mesure s'avérait clairement moins incisive qu'une interdiction totale de la surréservation (subsidiarité).

Le Règlement, et à plus forte raison la jurisprudence de la Cour, ont modifié considérablement la donne, puisqu'ils punissent – toujours financièrement – les transporteurs qui ne s'acquittent pas de leurs obligations, même lorsqu'ils ne disposent d'aucune influence dans cette inexécution. Dans un certain sens, le Règlement ne protège plus seulement les passagers contre des transporteurs peu scrupuleux, mais également contre tous les risques susceptibles d'entraver leur voyage⁹¹.

2 La réglementation pour elle-même

2.1 Délimitation avec les instruments existants

2.1.1 Conventions de Varsovie et de Montréal

2.1.1.1 Présentation des Conventions

La convention de Varsovie de 1929, et la Convention de Montréal de 1999, qui reprend l'esprit de la première en l'amendant, définissent le champ de responsabilité du transporteur aérien en cas de dommage survenant durant un transport. On entend notamment par dommage :

1. La mort ou les lésions corporelles⁹²,
2. Le retard dans l'acheminement des passagers, bagages ou marchandises,⁹³
3. La perte, la destruction ou l'avarie des bagages⁹⁴ ou des marchandises⁹⁵.

2.1.1.2 Applicabilité géographique

Les Conventions ont été ratifiées par plus de 120 États⁹⁶. Leur champ d'application géographique est donc beaucoup plus large que celui du Règlement.

En revanche, et contrairement au Règlement, elles ne protègent que les transports *internationaux*, c'est-à-dire les transports dont les points de départ et d'arrivée sont contractuellement fixés⁹⁷ entre deux États parties, ou si l'appareil effectue un transport interne avec un arrêt dans un autre État, partie ou non.

91. Considérant l'obligation inconditionnelle d'assistance, Cf. *infra*, 2.3.4.2.

92. Art. 17 CV et 17 al. 1 CM.

93. Art. 19 CV et CM.

94. Art. 18 al. 1 CV et 17 al. 2 CM.

95. Art. 18 al. 2 CV et 18 al. 1 CM.

96. CM et CV, liste des parties.

97. Art. 1 ch. 2 CM et CV.

2.1.1.3 Événements couverts à la fois par le Règlement et par les Conventions de Montréal et Varsovie

Le seul événement couvert à la fois par les conventions et par le Règlement est le retard subi par le passager. La comparaison de la protection offerte par le Règlement et par les Conventions révèle plusieurs différences fondamentales.

Condition d'existence d'un dommage

Les Conventions prévoient la responsabilité du transporteur uniquement en cas de dommage⁹⁸. Il incombera généralement au passager de fournir la preuve de la survenance d'un tel dommage pour être indemnisé⁹⁹. Dans le cadre du Règlement, la simple survenance d'un retard de vol, indépendamment de tout dommage, contraint le transporteur à assister et à prendre en charge les passagers¹⁰⁰.

Prestations d'assistance

Les Conventions ne prévoient aucune mesure d'assistance en faveur du passager durant l'attente de son vol. Dans l'hypothèse où le passager ferait valoir ses éventuels frais (appels téléphoniques ou nuitées à l'hôtel, par exemple) comme postes de son dommage, ceux-ci pourraient en outre ne pas être intégralement indemnisés si la responsabilité du transporteur n'était pas reconnue, ou si elle ne l'était que partiellement¹⁰¹.

Le Règlement, lui, définit précisément la nature de la prise en charge qui doit être proposée, sans prévoir aucune restriction à cette obligation¹⁰².

2.2 Fonctionnement du Règlement

2.2.1 Dispositions introductives (art. 1-2)

Les deux premiers articles du Règlement précisent et délimitent son objet, et définissent dans quel sens doivent être compris certains termes utilisés dans les dispositions qui suivent.

2.2.1.1 Objet (art.1)

L'article premier du Règlement consacre le contexte matériel et territorial dans lequel ses dispositions ont vocation à s'appliquer.

Conditions matérielles (al.1)

Ce contexte est celui de l'inexécution (ou de l'exécution imparfaite), par la compagnie aérienne, du contrat de transport aérien, et plus spécifiquement de la partie de ce contrat impliquant le transport proprement dit de la personne.

Contrairement à ce que prévoyait la première version du texte, aucune notion de responsabilité ne vient influencer l'applicabilité du Règlement aux cas d'annulation de vol au stade de l'art. 1. Ceci tient probablement au fait que l'application de la première version aux annulations de vol, qui était très subsidiaire par rapport aux conditions du contrat,

98. p. ex. art. 17 ss CV et CM.

99. en droit suisse : art. 8 CC.

100. Cf. *infra*, 2.2.3.2.

101. Art. 19 CM.

102. CJUE C-12/11 « *Eyjafjallajökull* », § 26.

a été considérablement étendue. La responsabilité du transporteur joue toutefois un rôle plus loin dans le Règlement, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'existence de circonstances extraordinaires.

Le déclassement, bien que traité à l'art. 10 du Règlement, ne figure pas dans la liste de l'art. 1.

La précision « contre leur volonté », portée en regard des cas de refus d'embarquement des passagers, nous apparaît maladroite. En effet, le Règlement reconnaît bel et bien des droits minimaux aux passagers qui ont renoncé volontairement à leur vol¹⁰³.

Dispositions liées à l'aéroport de Gibraltar (al. 2 et 3)

Comme nous l'avons vu, un premier projet de révision du Règlement (CEE) 295/91 fut abandonné, notamment en raison de tensions autour du statut de l'aéroport de Gibraltar. C'est afin d'éviter un nouvel écueil que le projet de texte a été amendé en y ajoutant ces dispositions¹⁰⁴.

L'arrangement de 1987 mentionné à l'al. 3 visait à répartir les flux de passagers selon leur provenance¹⁰⁵ et à renforcer la coopération entre les deux États¹⁰⁶. Il ne fut jamais appliqué devant l'opposition des autorités de Gibraltar. En 2006, un nouvel accord, similaire, est signé et partiellement mis en pratique¹⁰⁷, mais le Règlement demeure pour l'heure inapplicable à Gibraltar.

Le projet de révision du Règlement de 2013 conservait, dans sa première version, la disposition d'exclusion d'applicabilité¹⁰⁸. Elle fut toutefois supprimée par amendement, contre la volonté de la Commission, sous l'insistance d'un grand nombre de parlementaires¹⁰⁹.

2.2.1.2 Définitions (art.2)

Les définitions figurant à l'art. 2 ont pour volonté de fixer un cadre précis aux dispositions du Règlement¹¹⁰. Nous ne commenterons que celles devant être complétées pour expliquer l'application du Règlement en droit suisse.

État membre

L'annexe à l'ATA prévoit (premier paragraphe, deuxième tiret) que la Suisse est à inclure dans la mention d'État membre¹¹¹. Pour ce qui est du transport aérien, les autres États non-membres de l'Union, mais membres de l'EEE, sont également inclus dans cette notion¹¹².

103. KEILER, art. 1 Fluggastrechte-VO, n° 1.

104. *Ibid.*, n° 8.

105. Gibraltar Airport Statement, § 3.3.

106. Gibraltar Airport Statement, *passim*.

107. Section « Historia » de WIKIPEDIA, *Aeropuerto de Gibraltar*, n° 2, 4.

108. Art. 1 Projet 2013 *a contrario*.

109. PARLEMENT EUROPÉEN, *Journal des débats*, 05.02.2014, 5 février 2014, , opinions SAVISAAR-TOOMAST, FOSTER, MEISSNER, BRADBOURN, DARTMOUTH, BENNION, GIRLING et WATSON.

110. STAUDINGER, art. 2 Fluggastrechte-VO, n° 1.

111. Annexe à l'ATA, 2e tiret.

112. Annexe à l'accord EEE, annexe XIII, n° 68 pour le Règl. (CEE) 295/91, et amendements à cette même annexe selon décision 171/2004.

Transporteur communautaire

L'annexe à l'ATA prévoit qu'un transporteur aérien ayant son siège en Suisse et titulaire d'une licence d'exploitation valide, est assimilé à un transporteur communautaire¹¹³. De la même manière qu'au paragraphe précédent, un transporteur national d'un pays de l'EEE est également assimilé à un transporteur communautaire.

2.2.2 Champ d'application (art. 3)

Le Règlement fixe des conditions d'applicabilité cumulatives, que l'on peut répartir dans trois catégories.

2.2.2.1 Critères territoriaux et nationaux (al. 1)

Deux critères, l'un territorial, l'autre national, délimitent l'applicabilité du Règlement dans l'espace.

Critère territorial

Quelle que soit la nationalité du transporteur, le Règlement s'applique « aux passagers au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un État soumis aux dispositions du traité¹¹⁴ »¹¹⁵, c'est à dire un État membre de l'Union Européenne. Pour rappel, la Suisse et les autres pays de l'AELE sont inclus dans cette notion, en vertu de l'ATA et de l'accord EEE.

Nationalité du transporteur

Ce deuxième critère revêt de fait un caractère subsidiaire par rapport au premier. Il étend l'application du Règlement aux passagers, dont le vol est assuré par un transporteur communautaire, lorsque ce vol décolle d'un aéroport non-communautaire et a pour destination un aéroport situé dans un État membre.

Pour que ce critère subsidiaire puisse s'appliquer, il faut encore qu'un système d'indemnisation et d'assistance n'existe pas dans le pays d'origine¹¹⁶. À titre d'exemple de telles règles existent aux États-Unis; elles ne s'appliquent toutefois qu'aux refus d'embarquement¹¹⁷.

Cas d'inapplicabilité

De ces définitions positives, on déduit que le Règlement ne s'applique pas aux vols opérés par un transporteur non-communautaire, en partance d'un aéroport non-communautaire et à destination d'un aéroport communautaire. En outre, le transporteur communautaire qui pratiquerait le cabotage hors du territoire couvert par le Règlement n'y sera pas soumis¹¹⁸.

Cette absence de couverture tient probablement compte du principe de souveraineté¹¹⁹ des États sur leur espace aérien, et du principe de nationalité des aéronefs¹²⁰.

113. Annexe à l' ATA, 4e tiret.

114. Comprendre : Traité instituant la Communauté européenne, puis Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne .

115. Art. 3 al. 1 let. a Règl. (CE) 261/2004.

116. Art. 3 al. 1 ch. b Règl. (CE) 261/2004.

117. *US Code of Federal Regulations*, Title 14, Part 250 - Oversales.

118. Art. 1 Règl. (CE) 261/2004 *a contrario*.

119. Art. 1 Conv. Chicago.

120. Art. 17 Conv. Chicago.

Sur la base de ces principes, il paraît en effet difficilement concevable que le droit de l'Union européenne s'applique à un appareil stationné dans un État tiers, à plus forte raison lorsqu'il ne rejoint pas l'Europe (cas d'annulation).

On peut donc en déduire que, si sa validité était étendue aux vols en provenance d'États tiers et réalisés par un transporteur d'État tiers, le Règlement ne trouverait à s'appliquer, au mieux, que lorsque l'appareil arrive à destination, excluant du même coup les cas où le vol est purement et simplement annulé. L'exemple de l'accord conclu entre l'UE et les États-Unis semble confirmer notre interprétation, puisqu'il précise que les règles d'un État partie s'appliquent que lorsque l'aéronef entre, quitte ou se trouve sur le territoire de cet État¹²¹.

De surcroît, la potentielle applicabilité résiduelle aux cas de refus d'embarquement et de retard important resterait à examiner sous l'angle de l'ingérence européenne dans la souveraineté juridique d'autres États, les dispositions du Règlement étant de nature éminemment contractuelle (par opposition à des dispositions de nature technique ou sécuritaire), et les contrats de transport étant généralement soumis au droit de l'État d'immatriculation du transporteur¹²². Dans son exposé des motifs précédent le projet de Règlement, la Commission considérait d'ailleurs déjà que la simple application du Règlement aux vols en provenance d'un État tiers, même réalisés par un transporteur communautaire, pouvait être considérée comme « un cas inacceptable d'application extraterritoriale du droit communautaire » si cet État tiers disposait déjà d'un système d'indemnisation¹²³.

Si elle le souhaitait, il resterait évidemment possible pour l'Union européenne de chercher à conclure des accord bi- ou multilatéraux avec les États tiers, comprenant une clause d'applicabilité explicite du Règlement à leurs transporteurs. Le projet de révision du Règlement de 2013 semble partager notre réflexion, puisque l'amendement proposé à l'art. 17 mentionne le « renforcement de la protection des passagers aériens sur les vols en provenance de pays tiers exploités par des transporteurs non communautaires, dans le cadre d'accords relatifs au transport aérien international ».

Extension potentielle (art. 17)

Le Règlement prévoit, avec un délai au 1^{er} janvier 2007, l'obligation pour la Commission de fournir un rapport comprenant, entre autres, une analyse de l'opportunité d'étendre l'application du Règlement aux vols assurés par un transporteur d'un pays tiers, au départ d'un pays tiers et à destination d'un aéroport communautaire, lorsque le contrat de transport est conclu par un transporteur communautaire (cas de *codesharing*, notamment), ou lorsque le contrat porte sur un voyage à forfait au sens de la directive européenne¹²⁴. Ce rapport a bien été publié¹²⁵, mais ne traite pas de cette question.

Au vu des principes de souveraineté évoqués ci-dessus, une telle extension ne pourrait selon nous pas être réalisée en imposant au transporteur effectif du pays tiers les obligations d'indemnisation et d'assistance. L'élément de connexité principal avec le droit européen étant, dans l'hypothèse soulevée par l'art. 17 du Règlement, le siège du vendeur du billet, il nous semblerait plus adéquat de faire reposer sur celui-ci les

121. Art. 7 al. 1 Accord US-EU.

122. P. ex. CG American Airlines, section « Droit applicable » : juridiction du Texas (États-Unis); *Rules for Air Carriage* d'Aeroflot, n° 4.1 : droit russe; CG EasyJet, art. 29 : droit anglais.

123. Projet-Règl. (CE) 261/2004, exposé des motifs, §19.

124. Art. 17 Règl. (CE) 261/2004.

125. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Rapport art. 17*, 4 avril 2007.

obligations découlant du Règlement. Cette méthode, qui irait à l'encontre du vœu du législateur¹²⁶, rencontrerait toutefois plusieurs obstacles pratiques.

En premier lieu, le transporteur communautaire (sans parler du vendeur de voyages à forfait) ne serait pas forcément présent à l'aéroport de départ, où il serait pourtant débiteur des obligations d'information et d'assistance aux passagers. Il lui serait alors nécessaire de conclure, avec un service d'assistance au sol ou avec un autre transporteur, un contrat visant à la fourniture de ces prestations. La situation de concurrence imparfaite qui prévaudrait (transporteur communautaire contraint de conclure un contrat, nombre d'offres restreint, impossibilité de passer des accords de réciprocité, l'obligation légale n'étant valable que dans un sens) placerait le transporteur dans une situation économiquement défavorable, dont les prestataires locaux ne manqueraient pas de tirer profit.

La répartition des coûts engendrés par le respect des dispositions du Règlement serait également délicate. Le vendeur pourrait choisir de supporter ces coûts lui-même, ou convenir avec le transporteur effectif d'une clé de répartition. Dans ces deux cas, ces coûts seraient répercutés sur le prix des billets, soit par le vendeur européen lui-même (premier cas), soit par le transporteur effectif (deuxième cas), qui n'aurait aucun intérêt à reporter ces coûts sur d'autres billets que ceux qui les ont engendrés.

Au final, l'extension de validité envisagée à l'art. 17 Règl. (CE) 261/2004 aurait selon nous des conséquences regrettables, allant d'une perte d'attractivité pour le consommateur européen des vols concernés, jusqu'à l'arrêt pur et simple des ventes de ces vols par les transporteurs européens.

2.2.2.2 Qualité de passager (al. 2 ss)

Le Règlement s'applique aux *passagers* d'un vol répondant aux critères territoriaux ou nationaux vus ci-dessus. Toutefois, les passagers eux-mêmes doivent satisfaire aux conditions suivantes :

Réservation confirmée

Le passager doit disposer d'une réservation « confirmée ». L'art. 2 let. b Règl. (CE) 295/91 précisait à cet égard que le billet devait porter le numéro, la date et l'heure prévues du vol, et une mention indiquant que le transporteur avait définitivement enregistré la réservation. Tel ne serait par exemple pas le cas si le voyageur a simplement procédé à une réservation conditionnelle (p. ex. l'offre « Réservation à confirmer avec garantie de prix » de Swiss) sur un vol finalement annulé.

La disparition du *ticketing* papier¹²⁷ et l'engouement des acheteurs pour les billets non échangeables et non remboursables font qu'à l'heure actuelle, cette condition revêt probablement une utilité moindre qu'à l'époque de la rédaction du Règlement.

Présentation à l'enregistrement

Le passager doit, sauf cas d'annulation, s'être présenté à l'enregistrement dans le délai qui lui a été communiqué par écrit par le transporteur ou le partenaire contractuel, à défaut dans le délai général de 45 minutes prévu par le Règlement¹²⁸.

126. Règl. (CE) 261/2004, consid. 7.

127. IATA, *E-ticketing*.

128. Art. 3 al. 2 let. a Règl. (CE) 261/2004, 2^e tiret.

Cette disposition implique que seuls les passagers qui cherchaient réellement à obtenir l'exécution du contrat de transport obtiendront le droit de réclamer les prestations prévues par le Règlement¹²⁹. Il s'agit non seulement d'avoir manifesté sa volonté de voler en s'enregistrant, mais également de l'avoir fait dans un délai qui aurait permis, si l'horaire prévu par le transporteur avait été respecté, de franchir les contrôles de sûreté et de se rendre à temps dans la zone d'embarquement¹³⁰.

Moyens d'enregistrement alternatifs

L'enregistrement via Internet, par téléphone ou par d'autres moyens n'impliquant pas de présence physique à l'aéroport (p. ex. enregistrement à la gare) ne semble pas – à lui seul – suffisant pour remplir cette condition; encore faut-il que le passager se trouve physiquement, dans le délai indiqué, dans la zone d'enregistrement¹³¹. Cette exigence apparaît comme logique compte tenu de la double-condition exposée au paragraphe précédent.

À cet égard, et en particulier lorsque l'enregistrement a lieu plusieurs heures, voire plusieurs jours avant le vol prévu¹³², il peut être difficile pour le passager de fournir la preuve qu'il se trouvait en temps utile à l'aéroport¹³³. MARTI rappelle qu'en droit suisse, le fardeau de la preuve de cette présence incomberait au passager¹³⁴.

Tarifs spéciaux (al. 3)

Le Règlement ne s'applique pas aux passagers voyageant à un tarif réduit « non directement ou indirectement accessible au public. ». Cette disposition vise essentiellement les billets remis à un tarif de faveur au personnel des compagnies aériennes, la doctrine excluant un très grand nombre de réductions et offres spéciales de la notion de tarifs spéciaux¹³⁵.

2.2.2.3 Autres critères (al. 4-5-6)

Les critères d'applicabilité prévus aux trois derniers paragraphes n'ont dans la majorité des cas, pas grande incidence sur les droits et obligations des passagers.

Clause d'exclusion par type d'appareil (al. 4)

Cette disposition exclut du champ d'application du Règlement les vols effectués par tout aéronef autre qu'un avion motorisé à ailes fixes. Elle vise avant tout les hélicoptères, d'où le surnom plus explicite de « clause hélicoptère », qui lui est parfois donné¹³⁶. Le législateur motive cette disposition par la plus grande influence des conditions climatiques sur la capacité des hélicoptères à voler¹³⁷. Le projet de révision de 2013 supprimerait la validité de cette clause, lorsqu'un transport faisant appel à un autre type de véhicule serait inclus dans un trajet couvert par le Règlement¹³⁸.

129. STAUDINGER, art. 3 Fluggastrechte-VO, n° 9.

130. MARTI, §5/III/2/2.3, p. 117.

131. *Ibid.*, §5/III/2/2.3, p. 118.

132. P. ex. easyJet : jusqu'à 30 jours avant le vol, art. 12.1.2 CG.

133. *Ibid.*, §5/III/2/2.5, pp. 119-120.

134. *Ibid.*, §5/III/2/2.5, p. 119.

135. STAUDINGER, art. 3 Fluggastrechte-VO, n° 13.

136. *Ibid.*, n° 22.

137. *Ibid.*, n° 22; DÉLÉGATION DU PARLEMENT EUROPÉEN AU COMITÉ DE CONCILIATION, *Rapport (2003)*, 4 avril 2003, p. 7.

138. Art. 3 let. b Projet 2013.

Identité du transporteur débiteur des obligations (al. 5)

Cette disposition désigne (première phrase) le transporteur effectif comme débiteur des obligations du Règlement¹³⁹. La deuxième phrase précise que, lorsque le transporteur aérien effectif n'a pas directement conclu de contrat avec le passager (cas de *codesharing* ou lors de voyages à forfait), les prestations qu'il fournit le sont au nom du partenaire contractuel. Cette disposition n'a pas pour effet de faire du transporteur effectif un auxiliaire du partenaire contractuel : il reste l'unique débiteur des obligations liées au Règlement. Toutefois, cette disposition permet au partenaire contractuel, notamment au vendeur de voyages à forfait, de tenir compte des sommes déjà versées par le transporteur effectif lors du paiement d'un éventuel dédommagement¹⁴⁰.

Délimitation avec les règles applicables aux voyages à forfait (al. 6)

Les voyages à forfait font l'objet d'une réglementation particulière, historiquement motivée par la nécessité de garantir et harmoniser la protection du consommateur qui réserverait de tels voyages. Cette disposition permet au passager victime d'un événement couvert par le Règlement, concernant un vol réservé dans le cadre d'un voyage à forfait, de réclamer au transporteur les prestations découlant du Règlement (indemnité forfaitaire, prise en charge, etc). Il doit toutefois se laisser opposer la compensation des prestations reçues lorsqu'il réclamera à l'organisateur de voyages une indemnité couvrant son dommage conformément à la directive sur les voyages à forfait¹⁴¹.

2.2.3 Événements couverts (art. 4, 5, 6, 10)

2.2.3.1 Annulations (art. 5)

Il y a annulation au sens du Règlement lorsqu'un vol « prévu initialement et sur lequel au moins une place était réservée n'a pas été effectué »¹⁴². En plus des cas visés par cette disposition sommaire, la CJUE considère qu'un vol dont l'avion a décollé, mais a dû revenir à son point de départ, est également assimilé à une annulation, quelle que soit la raison de ce retour¹⁴³.

Vol dérouté, vol retardé ? (Première interprétation de la Commission)

Dans ses orientations interprétatives de 2016, la Commission européenne précise qu'un vol dérouté vers un autre aéroport que celui de départ ou celui prévu d'arrivée constitue également une annulation, sauf si le transporteur réachemine les passagers dans les meilleurs délais, vers leur destination finale prévue ou vers « n'importe quelle » destination convenue. Dans ce cas, la Commission ne considérerait le vol que comme retardé¹⁴⁴.

Cette précision, qui reprend en substance la lettre de l'art. 8 al. 1 let. b Règl. (CE) 261/2004, nous paraît étonnante. En effet, lorsqu'un vol est annulé avant son décollage, l'art. 8 al. 1 let. b du Règlement oblige le transporteur à offrir, entre autres options, le réacheminement cité par la Commission (à la différence que, selon le Règlement, le passager ne peut choisir de modifier sa destination finale). Le vol dérouté étant tout d'abord assimilé à un vol annulé par la Commission, cette obligation de réachemine-

139. STAUDINGER, art. 3 Fluggastrechte-VO, nos 23-24; MARTI, § 5/II/2/2.2, p. 90.

140. *Ibid.*, § 5/II/2/2.2, p. 90.

141. BOLLWEG, art. 12 Fluggastrechte-VO, n° 62.

142. Art. 2 let. I Règl. (CE) 261/2004.

143. CJUE C-83/10 (13.10.2011), § 35.

144. COMMISSION EUROPÉENNE, *Orientations interprétatives*, 15 juin 2016, n° 3.2.4.

ment s'impose de toute manière au transporteur. De plus, le résultat sera matériellement le même pour le passager dérouté que pour le passager victime d'annulation, qui emprunteront tous deux un autre vol que celui prévu pour atteindre leur destination, en subissant un éventuel retard. La conception de la Commission pourrait donc qualifier différemment deux situations pourtant très similaires.

On notera toutefois que la CJUE précise explicitement, dans son arrêt traitant de déroutage, qu'un vol est considéré comme annulé lorsqu'il est revenu à son point de départ (ce qui était le cas dans l'affaire considérée), et que les passagers ont atteint leur destination après un transfert sur d'autres vols¹⁴⁵. L'arrêt ne permet en revanche pas de savoir si cette précision explicite quant à l'aéroport de déroutage revêt une importance dans la qualification du vol comme annulé ou retardé.

Cette interprétation de la Commission pose également un problème de sécurité juridique : si le vol dérouté est considéré comme retardé pour peu que le transporteur ait offert aux passagers une possibilité de réacheminement similaire (mais non identique) à celle prévue à art. 8 al. 1 let. b du Règlement, et à l'exclusion de toute autre possibilité prévue à cet art. 8 al. 1, le passager bénéficierait d'une protection moindre ; celui-ci ne pourrait notamment pas choisir de revenir à son point de départ¹⁴⁶ sans l'accord du transporteur¹⁴⁷.

Déroutage vers un aéroport voisin (Deuxième interprétation de la Commission)

La deuxième interprétation de la Commission entend également considérer comme retardé un vol où l'atterrissage n'aurait pas lieu à l'aéroport prévu, mais sur un aéroport situé dans la même ville ou la même région, pour autant que le transporteur prenne en charge les frais de transfert vers la destination effectivement convenue¹⁴⁸.

Cette précision nous semble – dans une moindre mesure – également problématique. Indépendamment du retard effectif et de la distance par rapport à l'aéroport initialement visé, un atterrissage ailleurs qu'au lieu convenu implique que le transporteur n'a pas respecté l'un des points centraux du contrat. En effet, si l'on peut objectivement admettre que des décalages au niveau des horaires de vol, voire des annulations complètes, sont inhérents au fonctionnement même de l'industrie du transport aérien, il semble moins admissible de considérer les points de départ et d'arrivée comme des éléments purement secondaires. De tels écarts dans l'exécution de la prestation devraient donc être sanctionnés plus sévèrement que ceux ayant trait à l'horaire.

La disposition que la Commission entend appliquer par analogie est à l'origine conçue pour s'appliquer aux cas de réacheminement ensuite de refus d'embarquement ou d'annulation du vol. Dans ces deux cas, le passager est libre de refuser un réacheminement vers un aéroport proche et d'attendre un vol pour la destination réellement convenue, si les désagréments engendrés par l'attente sont pour lui moins importants que ceux qu'impliquent un changement d'aéroport et un transfert vers sa destination finale. Il reçoit en outre l'indemnité forfaitaire.

Lors d'un déroutage, le passager, déjà en vol, ne dispose pas de cette liberté d'opter pour ce qu'il considère comme un moindre mal. Il serait donc étonnant que ces désa-

145. CJUE C-83/10 (13.10.2011), , dispositif.

146. Art. 8 al. 1 let. a Règl. (CE) 261/2004, 2e tiret.

147. « N'importe quelle destination *convenue* avec le passager » COMMISSION EUROPÉENNE, *Orientations interprétatives*, 15 juin 2016, n° 3.2.4 [mis en évidence par nous].

148. *Ibid.*, n° 3.2.4, analogie avec l'art. 8 al. 3 Règl. (CE) 261/2004.

gréments, compensés par une indemnité forfaitaire en cas d'annulation ou de refus d'embarquement, ne le soient pas forcément ensuite d'un déroutage¹⁴⁹.

Droits consécutifs à une annulation

L'annulation d'un vol ouvre le droit aux prestations d'assistance (art. 8), de prise en charge (art. 9), ainsi qu'à l'indemnité forfaitaire (art. 7).

2.2.3.2 Retard au départ (art. 6)

Le retard au départ du vol, c'est-à-dire la différence entre l'heure de décollage prévue et celle effective, détermine l'existence et l'étendue des obligations du transporteur en matière de prise en charge et d'assistance des passagers dans l'attente de leur réacheminement.

Droits consécutifs au retard au départ

Lorsque le retard prévu au départ atteint les seuils minimaux de deux (vols de catégorie 1), trois (vols de catégorie 2), ou quatre heures (vols de catégorie 3), le transporteur est tenu d'offrir au passager des rafraîchissements, de la nourriture, ainsi que deux communications aux personnes de son choix. Lorsque le retard atteint cinq heures, le passager est en droit d'exiger le remboursement de son billet et le retour à son point de départ¹⁵⁰. Lorsque le retard se prolonge au-delà du jour de départ prévu, un séjour à l'hôtel et les frais de transfert depuis l'aéroport doivent également être pris en charge¹⁵¹.

2.2.3.3 Retard lors de l'arrivée à la destination finale (art. 4 al. 1 let c et 7 al. 2)

Par « destination finale », on entend la dernière destination figurant sur le billet¹⁵²; le retard à l'arrivée doit donc être examiné en fonction des correspondances empruntées (ou manquées) par chaque passager, mais uniquement celles réservées dans le cadre du contrat incluant le segment annulé ou retardé.

Afin de tenir compte des restrictions de mouvement et d'action inhérentes à un transport en avion, le retard à l'arrivée est comptabilisé jusqu'au moment où il est possible de sortir de l'appareil¹⁵³.

Facteur de réduction des droits consécutifs à une annulation ou un refus d'embarquement

Dans le Règlement proprement dit, le retard à l'arrivée est uniquement utilisé comme facteur de réduction de l'indemnité forfaitaire : lorsque ce retard ne dépasse pas deux (vols de catégorie 1), trois (vols de catégorie 2) ou quatre heures (vols de catégorie 3), l'indemnisation peut être, dispositivement, réduite de moitié¹⁵⁴.

149. Ils le seraient seulement en cas de retard dépassant trois heures.

150. Art. 6 al. 1 let. c iii) et 8 al. 1 let. a Règl. (CE) 261/2004.

151. Art. 6 al. 1 let. c ii) et 9 al. 1 let. b Règl. (CE) 261/2004.

152. Art. 2 let. h Règl. (CE) 261/2004.

153. CJUE C-452/13 (04.09.2014), dispositif.

154. Art. 7 al. 2 Règl. (CE) 261/2004.

Droits consécutifs au retard important (Jurisprudence STURGEON)

Le retard important à l'arrivée, lorsqu'il est supérieur à trois heures, fonde également le droit à l'indemnité forfaitaire conformément à la décision de la CJUE. Ce retard se calcule également en tenant compte de l'ensemble des correspondances réservées¹⁵⁵.

Dans un arrêt très contesté, l'arrêt STURGEON, la Cour complète en effet les dispositions du Règlement en ce sens qu'un vol réalisé le jour suivant celui prévu, sous le même numéro, ne peut être considéré comme annulé. Tout en reconnaissant également que le Règlement ne confère pas explicitement de droit à l'indemnité en cas de retard important, les juges s'affranchissent de la seule interprétation littérale de la norme¹⁵⁶ et en concluent, à la suite d'une analyse téléologique et contextuelle du vœu du législateur¹⁵⁷, que le Règlement entendait aussi indemniser les passagers victimes d'un retard important à l'arrivée, même lorsque celui-ci n'est pas à proprement parler annulé¹⁵⁸. Un arrêt subséquent confirme en outre que cette interprétation s'applique *ex tunc*¹⁵⁹.

Jurisprudence STURGEON et séparation des pouvoirs : L'arrêt GERMANWINGS / AMEND

Dans le but de minimiser l'applicabilité et l'impact du Règlement sur ses coûts d'exploitation, Germanwings tenta d'invoquer la violation des principes de séparation des pouvoirs par la CJUE dans le cadre des jurisprudences STURGEON et NELSON. La Cour balaya l'argument et confirma la validité de ses opinions, invoquant en résumé que son interprétation ne se basait que sur des arguments logiques appliqués au contexte de la loi¹⁶⁰.

Les opinions concernant l'attitude de la CJUE à cet égard sont variées, certains auteurs considérant l'arrêt STURGEON comme la simple interprétation d'une disposition légale, d'autres arguant qu'en agissant contre la lettre de la loi qu'elle estimait pourtant claire¹⁶¹, la Cour s'est comportée comme un législateur illégitime¹⁶².

2.2.3.4 Refus d'embarquement (art. 4)

Le refus d'embarquement désigne le fait pour le transporteur aérien de refuser l'accès à l'avion à des passagers en possession d'une réservation, lorsque ce refus n'est pas dû à des motifs de santé, de sûreté ou de sécurité. Comme nous l'avons vu plus haut, cette situation est généralement le fruit d'une surréservation, et faisait déjà l'objet d'une réglementation en Europe dès le début des années 1990.

Le refus d'embarquement doit représenter l'*ultima ratio*. Le transporteur doit privilégier la recherche de volontaires se déclarant prêts à céder leur place, moyennant une contrepartie convenue librement et d'un commun accord avec lui¹⁶³.

La convention intervenant entre le passager et le transporteur est libre tant dans la nature des prestations que dans leur valeur ou leur étendue, le Règlement imposant pour

155. CJUE C-11/11 (26.02.2013), § 40.

156. CJUE C-402/07 et C-432/07 (affaires jointes) (19.11.2009) « STURGEON », § 41.

157. Arrêt précité, consid. 42, 44.

158. Arrêt précité, dispositif.

159. CJUE C-581/10 et C-629/10 (affaires jointes) (23.10.2012) « NELSON », § 88.

160. CJUE C-413/11 (18.04.2013), § 20.

161. CJUE C-344/04 (10.01.2006) « IATA-ELFAA », § 69.

162. Controverse résumée in GARBEN, *Sky-high Controversy*, p. 42.

163. Art. 4 al. 1 Règl. (CE) 261/2004.

seule limitation une impossibilité de renoncer purement et simplement à l'exécution du contrat ou à son remboursement¹⁶⁴.

Droits consécutifs à une renonciation volontaire à l'embarquement

Les passagers qui renoncent volontairement à leur siège ne sont pas considérés comme refusés à l'embarquement. Ils n'ont droit ni à l'indemnité forfaitaire, ni à la prise en charge, mais bénéficient toutefois de l'assistance prévue à l'art. 8 du Règlement.

Cette exclusion partielle des droits pour les volontaires est tirée du raisonnement selon lequel ces passagers concluent une forme d'avenant à leur contrat. Ils ne peuvent donc logiquement pas réclamer de compensation pour le temps qu'ils ont choisi de perdre, ou la prise en charge des frais de bouche qu'ils ont choisi d'engager.

Droits consécutifs à un refus d'embarquement

Les passagers qui se voient refuser l'embarquement contre leur volonté jouissent des mêmes droits que ceux victimes d'une annulation de vol, soit celui de bénéficier d'une assistance (art. 8), d'une prise en charge (art. 9) et de l'indemnité forfaitaire (art. 7). Au sens du Règlement, cette dernière indemnité ne peut pas être refusée en raison de circonstances extraordinaires¹⁶⁵.

2.2.3.5 Surclassement (art. 10 al. 1)

Cette disposition prévoit que le transporteur ne peut prétendre à une quelconque indemnité de la part du passager qu'il place dans une classe supérieure à celle réservée.

D'un point de vue strictement juridique, le fait de placer un passager dans une catégorie supérieure à celle réservée correspond à une exécution imparfaite du contrat, les conventions intervenues entre transporteur et passager n'ayant pas été respectées. Il est toutefois très peu probable qu'un passager surclassé sans frais cherche à obtenir une exécution conforme du contrat passé avec le transporteur. De toute manière, une telle action ne respecterait probablement pas le principe de la bonne foi.

2.2.3.6 Déclassement (art. 10 al. 2)

Une question avant tout commerciale

En matière de déclassement, les questions juridiques présentent selon nous un intérêt pratique secondaire : en 2006, les kilomètres-passagers parcourus en classe affaires et en première classe représentaient 9.6% du total des kilomètres-passagers parcourus. En revanche, ils constituaient plus du quart (26.7%) du revenu des compagnies aériennes¹⁶⁶.

Les billets vendus dans les classes supérieures représentent donc une forte valeur ajoutée pour le transporteur. Ils sont destinés à une clientèle plus fortunée et plus exigeante, qu'une compagnie aérienne devrait chercher à fidéliser à tout prix. Déclasser cette clientèle, c'est risquer de perdre un client financièrement intéressant.

Afin de limiter ce risque commercial, il est probable que les transporteurs ne se limitent pas aux chiches prestations réglementaires lorsque des déclassements sont inévitables.

164. Art. 4 al. 1 Règl. (CE) 261/2004, combiné avec le caractère impératif des dispositions.

165. Art. 5 al. 3 Règl. (CE) 261/2004 *a contrario*.

166. STRAND/KEEN, p. 42.

L'analyse des dispositions du Règlement qui va suivre doit donc être prise sous réserve de ces aspects commerciaux.

Notion de déclasserement

Le Règlement précise uniquement que le déclasserement consiste en le fait de placer le passager dans une classe inférieure à celle qu'il a réservée, sans donner aucune importance à l'amplitude de ce déclasserement.

Ainsi, un passager titulaire d'une réservation en première classe, et qui serait par hypothèse relégué en classe affaires, recevra la même indemnisation que s'il avait été replacé en cabine économique, bien que le préjudice subi en termes de confort ne soit pas le même dans les deux cas ¹⁶⁷.

Classe de cabine et classe tarifaire

Pour chacune des trois ou quatre classes de confort (ou « cabines ») usuellement proposées par un transporteur, soit la première classe, la classe affaires, la classe économique, et éventuellement la classe « économique supérieure », il existe plusieurs classes tarifaires, désignés sous le terme anglais de *fare class* ou *fare code*. Chacune des réservations effectuées par le passager le sera sous l'un de ces codes tarifaires ¹⁶⁸.

Ces codes, dont la définition est laissée au choix de chaque compagnie aérienne, permettent de moduler très précisément le cadre et les conditions de vente de la prestation de transport, souvent sans que le passager ne s'en rende totalement compte. Ainsi, les conditions de remboursement ou de modification du billet sont définies via ces codes, de même que le poids et le nombre de bagages autorisés, le niveau de crédit de fidélité accordé, l'octroi de coupe-files au contrôle de sûreté, etc. Le prix du billet est également défini en fonction du code tarifaire, ce qui permet de mettre en œuvre une politique de prix basée sur la demande, en attribuant à chaque code un contingent de sièges, les moins chers étant alors écoulés en premier.

Dans le contexte du Règlement, il faut comprendre la notion de classe comme étant celle de classe de cabine ¹⁶⁹.

Droits consécutifs à un déclasserement

Le passager déclassé bénéficie du droit au remboursement partiel du prix de son billet ¹⁷⁰, conformément aux dispositions de l'art. 10 du Règlement.

2.2.4 Détermination de l'étendue des prestations

Lorsqu'un événement générateur de droits survient, l'étendue des prestations est principalement déterminée par la distance séparant le passager de sa destination finale, calculée selon la route orthodromique ¹⁷¹ (distance à vol d'oiseau) sans tenir compte des correspondances. Deux autres critères sont appliqués pour réduire ou supprimer l'indemnité forfaitaire.

167. KEILER, art. 10 Fluggastrechte-VO, n° 13.

168. *Ibid.*, n° 2.

169. *Ibid.*, n° 4.

170. Cf. *infra*, 2.3.3.3.

171. Art. 7 al. 4 Règl. (CE) 261/2004.

2.2.4.1 Classification du vol selon la distance

L'indemnité forfaitaire, le pourcentage de remboursement en cas de déclassement, et la notion de retard important sont, pour chaque vol, déterminés sur la base de la distance parcourue par le vol, et le fait que celui-ci soit ou non intracommunautaire.

On distingue ainsi trois catégories principales. Afin de faciliter la lecture du texte, nous nous permettrons, bien que le Règlement ne le fasse pas, de numéroter ces catégories :

- Catégorie 1. Tous les vols, sans distinction d'origine ou de destination, réalisant une distance inférieure ou égale à 1500 kilomètres¹⁷²,
- Catégorie 2. Tous les vols intracommunautaires la distance est supérieure à 1500 kilomètres, ainsi que tous les vols non-intracommunautaires, dont la distance est comprise entre 1500 et 3500 kilomètres¹⁷³,
- Catégorie 3. Tous les vols qui ne rentrent pas dans les catégories ci-dessus, soit tous les vols intracommunautaires de plus de 1500 kilomètres, ainsi que tous les vols de plus de 3500 kilomètres¹⁷⁴.

Le cas particulier des DOM-TOM

Les départements français d'outre-mer, bien qu'appartenant juridiquement à l'Union européenne, sont situés à plusieurs milliers de kilomètres de la France métropolitaine.

La classification des vols intracommunautaires étant uniquement basée sur le fait que ceux-ci totalisent ou non une distance de 1500 kilomètres, les trajets à destination des DOM-TOM sont donc des trajets de deuxième catégorie bien que, de fait, ceux-ci s'apparentent plus à des trajets de troisième catégorie.

Cette distinction produit des résultats inadéquats en cas de déclassement : on admettra en effet qu'un passager déclassé sur un vol court subit une perte de confort moins durable, moins importante, que celui qui subit un tel sort lors d'un vol intercontinental.

Une exception réglementaire est donc aménagée pour ces cas particuliers. Ainsi, le Règlement considère les vols à destination des DOM-TOM de la même manière que ceux quittant l'Union et portant sur une distance de plus de 3500 km, portant l'indemnité due à 75% du prix du billet payé¹⁷⁵.

2.2.4.2 Annonce anticipée d'annulation

Lorsque l'annulation d'un vol est communiquée suffisamment à l'avance au passager, le transporteur n'est plus tenu de verser l'indemnité forfaitaire. Il reste toutefois débiteur des autres obligations prévues par le Règlement et par le contrat de transport.

Ainsi, le droit à l'indemnité n'existe pas lorsque l'annulation du vol est annoncée :

- au moins deux semaines à l'avance, dans tous les cas¹⁷⁶,
- entre une et deux semaines à l'avance, lorsqu'un réacheminement est proposé et que celui-ci permet au passager de partir moins de deux heures avant l'heure prévue, et

172. Art. 6 al. 1 let a, 7 al. 1 let. a et 7 al. 2 let. a Règl. (CE) 261/2004.

173. Art. 6 al. 1 let b, 7 al. 1 let. b et 7 al. 2 let. b Règl. (CE) 261/2004.

174. Art. 6 al. 1 let c, 7 al. 1 let. c et 7 al. 2 let. c Règl. (CE) 261/2004.

175. Art. 10 al. 1 let. b Règl. (CE) 261/2004.

176. Art. 5 al. 1 let. c Règl. (CE) 261/2004, i).

d'arriver à destination moins de quatre heures après l'heure d'arrivée prévu (soit une perte de temps de six heures)¹⁷⁷,

- moins d'une semaine à l'avance, lorsqu'un réacheminement est proposé et que celui-ci permet au passager de partir moins d'une heure avant l'heure prévue, et d'arriver à destination moins de deux heures après l'heure d'arrivée prévue (soit une perte de temps de trois heures)¹⁷⁸.

C'est sur la base de cette condition d'exonération, et en particulier du chiffre III, que la CJUE a déterminé le seuil de trois heures pour la naissance du droit à l'indemnité en cas de retard important. La Cour considérait en substance que, si la perte de temps minimale pour pouvoir prétendre à l'indemnité en cas d'annulation était de trois heures (départ une heure plus tôt et arrivée deux heures plus tard que prévu), c'est cette même perte de temps qui devait prévaloir pour les cas de retard¹⁷⁹.

Peu d'auteurs, sinon HAUSMANN, ne traitent explicitement de l'apparente collision entre l'art. 5 al. 1 let. c, *iii* (qui exclut toute indemnité lorsque l'annonce d'annulation est réalisée moins de sept jours avant le départ prévu, et que le réacheminement permet au passager d'atteindre sa destination avec moins de deux heures de retard), et l'art. 7 al. 3 (qui permet une réduction de moitié de l'indemnité lorsque le réacheminement permet au passager d'atteindre sa destination avec moins de deux heures de retard). L'auteur résout cette contradiction en rappelant l'applicabilité générale de l'art. 7 (notamment aux refus d'embarquement), et celle restreinte aux annulations de l'art. 5, qui constituerait à cet égard une *lex specialis* qui s'appliquerait prioritairement¹⁸⁰.

La jurisprudence STURGEON et les affaires subséquentes ne permettent pas d'apprécier la situation du passager visé à l'art. 5 al. 1 let. c, ii), lorsque l'annulation de son vol est annoncée entre une et deux semaines à l'avance, mais que le réacheminement offert implique un retard à l'arrivée supérieur à trois heures tout en étant inférieur à quatre heures. Nous suggérons toutefois de tenir le même raisonnement que celui présenté ci-dessus pour l'art. 5 al. 1 let. c, iii), et de tenir compte du caractère particulier de la disposition en cause pour nier le droit une indemnité en vertu de la jurisprudence STURGEON.

2.3 Obligations du transporteur

2.3.1 Obligations d'information (art. 14)

2.3.1.1 Information générale (al. 1)

Indépendamment de la survenance d'un cas d'application, le transporteur est tenu d'afficher (ou de faire afficher) un texte standard prévu par le Règlement, « imprimé en caractères bien lisibles ». Ce texte invite les passagers victimes d'une annulation, d'un refus d'embarquement ou d'un retard supérieur à deux heures, à demander « le texte énonçant [leurs] droits ».

2.3.1.2 Information spécifique en cas d'annulation (al. 2)

Le transporteur est en outre tenu, dans les cas d'application du Règlement, de remettre au passager une notice écrite récapitulant les dispositions du Règlement relatives à

177. Art. 5 al. 1 let. c Règl. (CE) 261/2004, ii).

178. Art. 5 al. 1 let. c Règl. (CE) 261/2004, iii).

179. CJUE C-402/07 et C-432/07 (affaires jointes) (19.11.2009) « STURGEON », § 57.

180. HAUSMANN, p. 244.

l'indemnisation et à l'assistance, ainsi que les coordonnées de l'organisme national compétent.

Absence d'exigence de forme ou de contenu

En dehors des indications minimales visées à l'art. 14 al. 1-2, le Règlement n'impose pas de contenu ou de présentation particulière aux notices d'informations devant être délivrées par les transporteurs. Cette absence d'exigences formelles nous paraît regrettable. Chaque transporteur étant libre de rédiger les notices d'information comme il l'entend, il peut être tenté de fournir une information minimaliste, évasive ou tendancieusement rédigée, dans le but de décourager le passager de chercher à faire valoir ses droits.

Élaboration d'un modèle harmonisé de notice

Le droit européen a harmonisé la présentation de nombreux documents officiels (permis de conduire¹⁸¹, suppléments aux diplômes universitaires¹⁸², certificats relatifs à une décision judiciaire en matière civile¹⁸³, etc.), dont la mise en page, la numérotation des libellés et le sens de ceux-ci sont uniformes d'une langue à l'autre. La compréhension de tels documents par des individus ne parlant pas la langue dans laquelle ils sont rédigés en est ainsi grandement facilitée.

La mise en place d'une notice harmonisée de renseignements au sens de l'art. 14 du Règlement présenterait selon nous l'avantage de garantir une information objective, claire et concise et d'éliminer, par le biais du mécanisme précité, les éventuelles difficultés en rapport avec la langue. Mise à jour régulièrement, elle permettrait en outre l'intégration de la jurisprudence pertinente de la CJUE.

2.3.2 Indemnisation forfaitaire (art. 7)

2.3.2.1 Montant

Le montant de l'indemnisation varie selon le type de vol. Il est actuellement fixé à :

- EUR 250 pour les vols de catégorie 1¹⁸⁴,
- EUR 400 pour les vols de catégorie 2¹⁸⁵,
- EUR 600 pour les vols de catégorie 3¹⁸⁶.

Ce montant peut être réduit de 50% lorsque le retard final du passager à destination est limité¹⁸⁷. Cette possibilité de réduction revêt un caractère purement dispositif¹⁸⁸.

2.3.2.2 Moyen de paiement

Régime usuel

Le règlement prévoit un versement de l'indemnisation en espèces, par virement bancaire ou par chèque¹⁸⁹. Le passager peut prétendre à un versement dans l'un de ces

181. Annexe I Dir. (CE) 2006/126.

182. Annexe IV Décision (CE) 2241/2004.

183. Annexes I et II Règl. (UE) 1215/2012.

184. Art. 7 al. 1 let. a Règl. (CE) 261/2004.

185. Art. 7 al. 1 let. b Règl. (CE) 261/2004.

186. Art. 7 al. 1 let. c Règl. (CE) 261/2004.

187. Cf. *supra*, 2.2.3.3.

188. KEILER, art. 7 Fluggastrechte-VO, n° 27.

189. Art. 7 al. 3 Règl. (CE) 261/2004.

moyens de paiement, sans toutefois avoir le droit de choisir lequel, l'esprit de la disposition impliquant avant tout une remise immédiate ou rapide de la somme due, sous une forme convertible en argent liquide¹⁹⁰.

Première exception dispositive : remise de bons cadeau

Outre ce régime usuel, l'art. 7 al. 3 Règl. (CE) 261/2004 autorise le transporteur, moyennant un accord écrit et signé¹⁹¹, à verser l'indemnité sous une autre forme.

Il n'est pas rare que les compagnies aériennes cherchent à offrir, à la place de l'indemnisation en espèces, des bons d'achats, ou *vouchers*, souvent d'une valeur faciale supérieure à l'indemnisation légale.

Les restrictions ou conditions particulières qui grèvent le *voucher* ne sont pas limitées par le Règlement, dont on peut tout au plus déduire que la valeur faciale doit être au moins égale au montant légal de l'indemnisation¹⁹².

Le plus souvent, le *voucher* fera l'objet de restrictions telles que :

- Validité limitée dans le temps,
- Utilisation subordonnée à l'usage un canal de vente précis, (téléphone, guichet de la compagnie),
- Utilisation restreinte aux vols vendus et effectués par la compagnie aérienne (exclusion des vols en *codesharing* et des vols d'alliance),
- Transmissibilité restreinte (achats de billets uniquement au nom du passager),
- Utilisation restreinte au paiement du prix du billet, à l'exclusion des taxes et impôts,
- Solde perdu en cas d'utilisation partielle.

Le caractère pénalisant de telles conditions dépend majoritairement des circonstances concrètes : desserte et fréquence de service de la compagnie, fréquence des déplacements du voyageur, ou encore fidélité de celui-ci au transporteur. Aussi, l'acceptation d'une telle offre doit être examinée avec soin par le passager. Celui-ci devrait également avoir été dûment informé de ses droits réglementaires au moment de consentir à une indemnité sous forme alternative¹⁹³. Cette exigence doit être mise en relation avec l'obligation d'information prévue à l'art. 14 du Règlement¹⁹⁴.

Seconde exception dispositive : les « autres services »

Le règlement prévoit finalement que l'indemnisation peut avoir lieu sous la forme d'« autres services ». On rangera dans cette catégorie les crédits de points de fidélité (« *miles* »), par exemple.

Ces prestations ne peuvent pas toujours être appréciées en argent. Il y a donc lieu d'admettre que, si le passager consent à une indemnisation sous une forme non appréciable en argent, il renonce à une quelconque exigence quant à la valeur vénale du service reçu.

190. *Ibid.*, n° 28.

191. *Ibid.*, n° 28.

192. Art. 7 al. 3 Règl. (CE) 261/2004 *in fine*.

193. *Ibid.*, n° 28.

194. Cf. *supra*, 2.3.1.

2.3.3 Assistance (art. 8)

2.3.3.1 Définition générale

L'obligation d'assistance a pour l'objectif de garantir au passager la continuation de son voyage ou, dans certains cas, de lui offrir la possibilité d'y renoncer.

2.3.3.2 Remboursement - en cas de renonciation à poursuivre le voyage

Le passager qui souhaite renoncer à poursuivre son voyage peut exiger le remboursement intégral du prix payé pour les parties inutilisées du billet¹⁹⁵.

Lorsque le passager ne se trouve plus au point de départ du voyage, cette obligation se cumule avec celle de lui fournir un vol retour vers ce point de départ, dans les meilleurs délais. En outre, les segments précédents déjà parcourus peuvent également être remboursés lorsque le trajet déjà effectué est devenu dénué de toute utilité¹⁹⁶.

2.3.3.3 Remboursement - en cas de déclassement (art. 10)

En cas de déclassement, le transporteur est tenu de verser une indemnisation à hauteur de 30% (vols de catégorie 1), 50% (catégorie 2) ou 75% (catégorie 3 et vols à destination des DOM-TOM) du prix du billet initialement payé.¹⁹⁷

Ce prix est déterminé comme étant celui de la prestation de transport au sens strict, augmenté des taxes variables selon la classe réservée¹⁹⁸. Les autres taxes ne sont pas prises en compte¹⁹⁹.

Avantages du système de remboursement au pourcentage

L'indemnisation du passager sur la base du pourcentage du prix du billet payé peut paraître étonnante : ne serait-il pas possible de rembourser la différence entre le prix du billet acheté, et le prix d'un billet dans la classe de destination ?

Cette idée, qui peut au premier abord sembler plus équitable qu'une indemnisation au pourcentage fixe, nous semblerait toutefois malaisée à mettre en œuvre.

Tout d'abord, et comme nous l'avons vu²⁰⁰, chaque siège d'un même vol, dans la même cabine, peut être réservé à plusieurs prix, en fonction des codes tarifaires proposés. Dans la mesure où il n'existe pas toujours de correspondance entre les codes tarifaires rattachés aux différences cabines, un premier obstacle consisterait à choisir le code tarifaire, dans la cabine de destination, qui se rapprocherait le plus de celui avec lequel le vol a été initialement réservé. Les prestations vendues par l'industrie étant devenues de plus en plus modulaires (p.ex. bagages facturés séparément, option payante de réservation du siège de son choix, ou encore embarquement prioritaire), il s'agirait également de déterminer quels services ont été consommés par le passager et leur valeur, pour ne tenir compte que de la prestation de transport proprement dite.

Au final, l'indemnisation des déclassements basée sur un calcul de différence de prix entre la prestation commandée et celle obtenue serait certes plus équitable, mais elle

195. Art. 8 al. 1 let a Règl. (CE) 261/2004, premier tiret.

196. Art. 8 al. 1 let a Règl. (CE) 261/2004, premier et deuxième tirets.

197. Art. 10 al. 2 Règl. (CE) 261/2004.

198. Exemple : Taxe de solidarité appliquée par certains pays, dont la France (art. 302bis K al. VI CGI).

199. CJUE C-255/15 (22.06.2016), § 39; KEILER, art. 10 Fluggastrechte-VO, n° 10; MARTI, §9/III/2/2.1, p. 281.

200. Cf. *supra*, 2.2.3.6.

créerait également un monstre bureaucratique qui compliquerait probablement l'obtention par le client d'une indemnité.

Inconvénients du système de remboursement au pourcentage

Les éléments qui rendent cette méthode d'indemnisation simple à mettre en œuvre sont également ceux qui la rendent inéquitable : il n'est pas tenu compte du prix réellement payé par le passager. Or, dans de nombreux cas, la différence de prix entre deux classes est généralement supérieure au pourcentage de remboursement proposé, à plus forte raison lorsque le calcul se fait en excluant les taxes fixes.

Systèmes alternatifs envisagés

La version initiale du projet de Règlement prévoyait un remboursement de la différence entre le prix payé et le tarif le plus bas publié pour le vol ²⁰¹.

Un amendement de la Commission, accepté par le Parlement, supprima cette définition, se contentant d'exiger le remboursement de la « différence », mais uniquement si le déclassement avait lieu avec le consentement du passager ²⁰². Le déclassement étant à l'époque considéré comme une forme particulière de refus d'embarquement, la disposition concernée figurait d'ailleurs comme un simple alinéa de l'article traitant du refus d'embarquement ; le mécanisme général du refus d'embarquement se serait alors probablement appliqué.

La première solution avait le mérite de fixer un point de repère quant au tarif à prendre en compte. En revanche, la recherche des données relatives aux tarifs du vol aurait été difficile pour le passager, qui n'aurait probablement eu pour seul choix que de faire confiance au calcul du transporteur.

Projet de révision

Le projet de révision du Règlement, dans sa dernière version publiée, modifierait radicalement cette méthode de calcul, à l'avantage du consommateur. Le législateur entend y définir le prix du billet et le prix du vol, et préciser qu'en cas de déclassement, c'est sur le prix du vol que le pourcentage de remboursement est calculé.

La première définition précise que le *prix du billet* s'entend comme étant le prix total payé par le passager, incluant les taxes et redevances, ainsi que les frais de transport des bagages, de carte de crédit, etc. ²⁰³.

La seconde concerne le *prix du vol*, et se révèle utile lorsqu'un passager n'est déclassé que sur une partie d'un circuit comportant plusieurs vols. En pareil cas, le prix du vol se définirait comme étant le *prix du billet*, multiplié par le rapport entre la distance parcourue par le vol sur lequel le déclassement a eu lieu, et la distance totale parcourue ²⁰⁴.

L'inclusion de l'ensemble des taxes et redevances dans le prix du billet considéré pour le calcul du pourcentage de remboursement aurait évidemment pour effet une augmentation des montants remboursés.

201. Art. 5 al. 4 Projet-Règl. (CE) 261/2004.

202. PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative*, 12 septembre 2002, Amendement 20.

203. PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative*, 5 février 2014, al. 1 let. s.

204. *Ibid.*, al. 1 let. t.

2.3.3.4 Réacheminement

Les dispositions relatives au réacheminement permettent au passager d'exiger son transport à destination, le moment de cette exécution étant laissé à son choix. Il ne s'agit pas à proprement parler d'exiger l'exécution de la prestation convenue, puisque le réacheminement peut impliquer un itinéraire différent de celui réservé, ainsi que l'usage d'autres moyens de transport²⁰⁵.

2.3.4 Prise en charge (art. 9)

2.3.4.1 Nature de la prise en charge

La prise en charge prévue par le Règlement vise à subvenir aux besoins essentiels des passagers durant l'attente de leur vol. Elle comprend trois volets distincts, les deux premiers s'appliquant dès que les conditions de l'art. 6 al. 1 sont réalisées, le second uniquement lorsque le départ effectif du vol est prévu pour le lendemain.

Rafraîchissements et restauration (al. 1 let. a)

La quantité, la fréquence de remise ainsi que la nature des rafraîchissements et aliments qui doivent être offerts ne sont pas définies par le Règlement autrement que dans leur caractère proportionné au délai d'attente. De même, le transporteur est libre de choisir la forme d'exécution de la prestation. Il peut par exemple s'agir de coupons valables dans tous les commerces de l'aéroport²⁰⁶, d'une distribution de boissons à une heure annoncée lors de l'enregistrement²⁰⁷.

Le projet de révision du Règlement tel qu'amendé par le Parlement prévoit en outre la fourniture obligatoire d'eau potable durant toute la durée de l'attente²⁰⁸.

Télécommunications (al. 2)

Le transporteur doit offrir gratuitement au passager deux télécommunications par le biais des moyens listés à l'art. 9 al. 2 du Règlement. Le transporteur doit veiller à pouvoir, en cas de besoin, établir des communications téléphoniques internationales, ainsi que des communications par télex²⁰⁹, e-mail ou fax, l'énumération revêtant pour ces trois derniers canaux un caractère alternatif²¹⁰.

Hébergement à l'hôtel (al. 1 let. b)

Le Règlement prévoit qu'un hébergement à l'hôtel doit être proposé gratuitement au passager qui doit passer une ou plusieurs nuits sur place suite à l'impossibilité de prendre son vol comme prévu. Les coûts qui en résultent doivent être directement réglés par le transporteur; un remboursement sur la base de notes de frais n'est pas suffisant²¹¹.

205. KEILER, art. 8 Fluggastrechte-VO, n° 28.

206. Cas observé en octobre 2010 à Genève (coupon de CHF 18, encaissable en une fois).

207. Cas observé en décembre 2013 à Paris-Orly.

208. PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative*, 5 février 2014, art. 9.

209. Retiré dans le projet de Règlement de 2013.

210. KEILER, art. 9 Fluggastrechte-VO, n° 22.

211. HAUSMANN, p. 409.

2.3.4.2 Jurisprudence : Une obligation inconditionnelle, sans limite de temps ni de montant

La jurisprudence a consacré le caractère inconditionnel et illimité de cet obligation pour le transporteur, même en présence de circonstances extraordinaires et en l'absence de toute faute²¹² ; tout au plus les prestations revendiquées par le passager doivent-elles être raisonnables et se limiter au nécessaire²¹³.

2.3.4.3 Comparaison avec les règles applicables au rail

Le Règlement (CE) 1371/2007 prévoit en faveur des passagers ferroviaires une obligation de prise en charge similaire à celle du Règlement. Dès soixante minutes de retard, le transporteur ferroviaire est tenu de fournir les mêmes prestations que le transporteur aérien²¹⁴.

Ces prestations ne doivent toutefois être fournies que lorsque cela est « *matériellement possible* »²¹⁵, c'est-à-dire que des repas et rafraîchissements sont disponibles à bord, dans la gare ou qu'ils peuvent être livrés, lorsque des chambres d'hôtel sont disponibles, ou qu'un transport peut être affrété au lieu d'arrêt du train²¹⁶.

Dans le Règlement, les obligations du transporteur ne sont pas soumises à cette exigence de faisabilité²¹⁷. Dans des situations particulières, telles que celle de l'éruption volcanique de 2010, il est probable que l'attribution de chambres d'hôtel soit difficile au vu du grand nombre de passagers bénéficiaires des mesures de prise en charge.

La réalité fait certes que, quel que soit leur moyen de transport, les passagers ne séjourneront pas à l'hôtel si aucune chambre n'est disponible. Les dispositions inconditionnelles du Règlement pourraient toutefois avoir des conséquences pour le transporteur si ces passagers décidaient de lui opposer le non-respect de ses obligations d'hébergement.

Cette hypothèse est corroborée par TONNER qui, dans son interprétation de l'art. 9 al. 1 let. a du Règlement, indique que des mesures devraient être prises afin d'assurer la capacité des restaurants de l'aéroport en cas de d'événements inhabituels²¹⁸, et encourage les transporteurs à passer des accords en ce sens avec les restaurateurs²¹⁹.

De même, et bien que la CJUE ait admis une restriction des dépenses à leur niveau raisonnable et nécessaire²²⁰, une obligation absolue d'hébergement à l'hôtel pourrait se traduire par l'obligation d'héberger des passagers dans n'importe quel établissement disposant de chambres libres, y compris les plus luxueux, si aucune autre solution moins onéreuse n'est disponible.

212. Cf. *infra*, 3.1.1.2.

213. CJUE C-12/11 « *Eyjafjallajökull* », § 51.

214. Art. 18 al. 2 Règl. (CE) 1371/2007.

215. Art. 18 al. 2 let. a,b,c Règl. (CE) 1371/2007 let. a : « s'ils peuvent raisonnablement être livrés ».

216. Art. 18 al. 2 Règl. (CE) 1371/2007.

217. Art. 9 al. 1 let. a,b,c Règl. (CE) 261/2004 : aucune mention de restriction.

218. L'auteur utilise le terme de « *ungewöhnliche Ereignisse* », moins fort que celui de « *aussergewöhnliche Umstände* » utilisé pour désigner les circonstances extraordinaires. La contribution étant parue en 2005, les litiges impliquant les circonstances extraordinaires n'étaient pas encore survenus. Impossible donc de déterminer s'il s'agit d'une légèreté de plume ou d'une volonté de distinguer deux situations.

219. TONNER, n° 87.

220. CJUE C-12/11 « *Eyjafjallajökull* ».

Ni la Commission, ni le Parlement n'ont souhaité gommer cette différence dans le projet de révision du Règlement²²¹. Nous en déduisons donc que cette différence de traitement n'était pas involontaire.

Projet de révision

Le projet de révision du Règlement prévoit de limiter les obligations d'hébergement du transporteur à cinq nuitées; si le passager organise lui-même son hébergement, une limite de remboursement de EUR 125 par nuit peut en outre être appliquée²²². Comme toutes les autres limitations des obligations du transporteur, cette nouvelle disposition présenterait un caractère purement dispositif.

2.4 Application et procédure

2.4.1 Organismes nationaux

2.4.1.1 Définition (art. 16)

Les organismes nationaux, ou National Enforcement Bodies (NEB), ont pour double rôle de veiller à l'application du Règlement par les transporteurs, et de traiter les plaintes des passagers qui les saisissent.

Autorité d'application du Règlement (al. 1)

Le rôle et les tâches précis des organismes nationaux ne sont pas définis par le Règlement²²³. Les organismes doivent uniquement être dotés d'un pouvoir de sanction²²⁴. Les États qui n'avaient pas introduit un régime de sanction ont été poursuivis par la Commission des Communautés européennes²²⁵.

Dans la plupart des États, les sanctions prennent la forme d'une amende administrative, mais peuvent également prendre la forme d'une amende prononcée à la suite d'une procédure pénale plus complète et plus longue²²⁶.

Autorité de plainte (al. 2)

Les organismes nationaux peuvent être saisis des plaintes des passagers lorsque ceux-ci estiment que la compagnie aérienne n'a pas répondu de manière appropriée à leurs demandes. En dehors de l'imposition de sanctions conformément à l'art. 16 al. 3 du Règlement, les compétences des organismes nationaux saisis d'une plainte sont également variables, définies par leur droit national. Certains organismes ont ainsi à la fois le rôle de médiateur et d'organisme de sanction²²⁷.

2.4.1.2 Compétence territoriale

Les organismes nationaux sont compétents pour les vols au départ de leur État, ainsi que pour les vols à destination de leur État lorsque ceux-ci ne proviennent pas d'un État communautaire²²⁸.

221. PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative*, 5 février 2014.

222. *Ibid.*, art. 8.

223. KEILER, art. 16 Fluggastrechte-VO, n° 5.

224. Art. 16 al. 3 Règl. (CE) 261/2004.

225. CJUE, affaires C-65/06 (Belgique), C-235/06 (Autriche), C-264/06 (Luxembourg), C-333/06 (Suède).

226. HAUSMANN, p. 515.

227. Cas de la Finlande, selon ECC-NET, *Report (2015)*, p. 46.

228. KEILER, art. 16 Fluggastrechte-VO, n° 8.

2.4.1.3 Pas de lignes directrices harmonisées en matière de compétence

Cette absence de lignes directrices et de cahier des charges, même informel, est considérée comme préjudiciable au passager par ECC-NET, puisqu'elle nuit à l'uniformité de l'application du droit. Les organismes nationaux ne sanctionnent pas tous à la même fréquence²²⁹ et fournissent des réponses dans des délais très variables, souvent trop longs²³⁰.

2.4.2 Délai d'action

Le Règlement ne contient que très peu de dispositions d'application, laissant au droit national ou à certaines dispositions harmonisées le soin de fixer la compétence des tribunaux, le délai de prescription de l'action, ou encore la forme de la procédure.

Contrairement à l'art. 35 CM, le Règlement ne prévoit aucun délai d'action pour faire valoir les prétentions qui en découlent. Ce sont donc les règles de prescription du pays dans lequel se déroule la procédure qui font foi.

2.4.3 Fors

2.4.3.1 Au sens des Règlements Bruxelles I / I bis ou de la Convention de Lugano

Le Règlement (CE) 44/2001, ou Règlement « Bruxelles I »²³¹, ainsi que son successeur, le Règlement (UE) 1215/2012 (« Bruxelles I bis ») fixent des règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires, applicables aux actions découlant d'un contrat conclu par des parties domiciliées dans deux pays différents, situés tous deux sur le territoire de l'Union européenne.

La Convention révisée de Lugano, ratifiée par l'Union européenne et par les quatre États membres de l'AELE, prévoit en matière de fors des règles très similaires aux Règlements Bruxelles I et I bis, dont elle étend de fait la portée à la Suisse, au Danemark, à la Norvège et à l'Islande²³².

For du lieu d'exécution de la prestation

L'action civile peut être ouverte au lieu de réalisation de l'obligation.²³³ Dans le cas particulier du transport aérien, il s'agit encore de déterminer si c'est le lieu de départ du vol ou le lieu d'arrivée qui doit être considéré comme le lieu d'exécution de la prestation.

À cet égard, la jurisprudence européenne a précisé²³⁴ qu'il faut entendre à la fois le lieu de départ et le lieu d'arrivée contractuels du vol comme étant les lieux de fourniture de la prestation²³⁵, laissant du même coup au demandeur la possibilité d'ouvrir action dans sa juridiction de préférence.

229. ECC-NET, *Report (2011)*, p. 44.

230. *Ibid.*, p. 42.

231. Les références doctrinales citées faisant le plus souvent encore référence au Règlement (CE) 44/2001, nous référencerons également les dispositions correspondantes de ce Règlement, bien qu'il ne soit plus en vigueur.

232. Comp. : art. 5 CL, art. 5 Règl. (CE) 44/2001, art. 7 Règl. (UE) 1215/2012.

233. Art. 5 ch. 1 CL / 5 ch. 1 Règl. (CE) 44/2001 / 5 ch. 1 Règl. (UE) 1215/2012.

234. CJUE C-204/08 (09.07.2009), § 43.

235. contra : ZANDKE qui, tenant compte du caractère circulaire de la majorité des vols aller-retour, retient comme lieu d'exécution le point de départ du vol aller, qui est également le point d'arrivée du vol retour. L'auteur admet toutefois que son opinion ne résout par le problème des réservations d'allers simples.

Cette latitude de choix peut en premier lieu s'avérer intéressante dans les cas où un pays appliquant le Règlement n'est, comme la Suisse, pas lié par les décisions de la CJUE, et où l'application des principes consacrés par cette jurisprudence est donc plus aléatoire. Dans le même esprit, le passager pourra privilégier une action dans celui des deux pays dont il comprend le mieux la langue, ou celui qui offre des procédures de résolution alternative des litiges plus efficaces.

ZANDKE soutient toutefois que les art. 5 ch. 1 CL / 5 ch. 1 Règl. (CE) 44/2001 / 5 ch. 1 Règl. (UE) 1215/2012 ne s'appliquent pas au Règlement au motif que les prestations d'indemnisation, non-contractuelles et fixées à l'avance, se rapprocheraient du concept de *punitive damage* anglo-saxon. Elle préfère donc retenir l'application des art. 5 ch. 3 CL / 5 ch. 3 Règl. (CE) 44/2001, qui régit le for en matière « délictuelle ou quasi-délictuelle ». Or, s'il est vrai que les prétentions découlant du Règlement ne présentent pas toujours un caractère contractuel évident (p. ex. lorsque le transporteur effectif n'est pas le vendeur du billet²³⁶), elles ne peuvent en aucun cas, selon nous, être assimilées à des créances dérivées d'un chef de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

De tels chefs de responsabilité impliquent au minimum l'existence d'un dommage, dont l'obligation de verser l'indemnité ne dépend en aucun cas. Dit autrement, l'indemnité forfaitaire ne peut être due au titre de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, l'une des conditions de cette responsabilité faisant défaut.

For du domicile du défendeur

L'action peut également être ouverte au domicile du défendeur, c'est-à-dire où la compagnie aérienne est juridiquement domiciliée²³⁷, pour autant que la CL ou le Règlement Bruxelles I bis soient applicables dans cet État.

For de la succursale du défendeur

Il est finalement envisageable, pour le cas où le transporteur contracterait via une succursale, d'ouvrir action au lieu de cette succursale²³⁸.

Selon nous, cette compétence ne trouve aujourd'hui plus qu'une utilité pratique restreinte, l'émission des billets étant réalisée quasi-exclusivement par le biais d'Internet, la notion de succursale n'ayant du coup plus vraiment de raison d'être. Au contraire, l'émission de billets à travers une succursale, et la création d'un for supplémentaire qui en découlent, exposeraient le transporteur à un risque inutile et évitable.

Pas de for au domicile du passager pour les vols secs

Seuls les voyages à forfait sont considérés par les Règlements Bruxelles I / I bis et par la Convention de Lugano comme des contrats conclus avec des consommateurs²³⁹. Ces dispositions excluent donc l'application du for spécial du domicile du consommateur qui aurait réservé un vol sec.

236. Cf. *supra*, 2.2.2.3.

237. Art. 4 al. 1 Règl. (CE) 44/2001, art. 4 al. 1 Règl. (UE) 1215/2012, COMMISSION EUROPÉENNE, *Orientations interprétatives*, 15 juin 2016, n° 8.1.

238. ZANDKE, p. 143.

239. Art. 15 al. 3 CL, art. 15 al. 3 Règl. (CE) 44/2001, art. 17 al. 3 Règl. (UE) 1215/2012 *a contrario*.

2.4.3.2 Au sens de la LDIP (pour mémoire)

Les compétences découlant de la LDIP sont traitées dans la section consacrée à l'analyse du droit suisse. Cf. *infra*, 4.2.3.2.

3 Les circonstances extraordinaires

3.1 Introduction

3.1.1 Définition

Comme nous l'avons vu plus haut, la systématique du Règlement semble plutôt simple, et les conditions d'application apparaissent comme claires, d'autant plus au vu des compléments jurisprudentiels. Il est en effet aisé de constater si un vol est ou non annulé, si l'on est ou non refusé à l'embarquement, ou encore si le retard à l'arrivée atteint les seuils prévus.

Ces conditions presque binaires qui forment, on le rappelle, une responsabilité objective du transporteur, sont contrebalancées par la possibilité pour celui-ci de s'exonérer de certaines obligations, si les événements qui fondent ces obligations sont dus à des *circonstances extraordinaires*.

Le Règlement cite en exemple les instabilités politiques, les défaillances imprévues, ou les mauvaises conditions météorologiques²⁴⁰. Sont également tenus pour dus à des circonstances extraordinaires les retards ou annulations d'un vol consécutifs à l'indisponibilité d'un avion, lorsque cette indisponibilité est fait suite à une décision d'un organe contrôle du trafic affectant un vol précédent, assuré par cet avion²⁴¹. En tous les cas, il s'agit d'événements qui, « par leur nature ou leur origine, ne sont pas inhérents à l'exercice normal de l'activité du transporteur aérien concerné et échappent à sa maîtrise effective »²⁴².

3.1.1.1 Champ d'application

Les circonstances extraordinaires ne peuvent être invoquées par le transporteur que pour refuser le paiement de l'indemnité forfaitaire²⁴³. Il s'agit là d'une réserve expresse du Règlement, dont on peut déduire *a contrario* que les circonstances extraordinaires ne dispensent en aucun cas le transporteur de ses autres obligations, notamment celles liées à la prise en charge des passagers, à leur réacheminement, ou au remboursement total ou partiel du prix du billet si un tel droit existe²⁴⁴.

Dès lors que des circonstances extraordinaires sont tenues pour existantes, leur gravité et leur ampleur n'ont aucune influence sur l'étendue des obligations résiduelles du transporteur, que ce soit à la hausse ou à la baisse.

3.1.1.2 Éruption volcanique de 2010

Suite à l'éruption du volcan islandais *Eyjafjallajökull*, en 2010, une cliente de Ryanair ouvrit action contre la compagnie, tendant à obtenir le remboursement des « frais de

240. Règl. (CE) 261/2004, consid. 14.

241. Règl. (CE) 261/2004, consid. 15.

242. CJUE C-549/07 (22.12.2008), § 23.

243. Art. 5 al. 4 Règl. (CE) 261/2004.

244. CJUE C-12/11 « *Eyjafjallajökull* », § 25.

restauration, d'achat de rafraîchissements, d'hébergement et de transport » qu'elle avait engagés en l'absence de prise en charge conformément à l'art. 9 Règl. (CE) 261/2004²⁴⁵

Ryanair refusa devant la CJUE de s'acquitter de ses obligations de prise en charge. La compagnie arguait qu'il fallait tenir les circonstances entourant l'éruption du volcan non pas pour « extraordinaires », mais pour « éminemment extraordinaires », ce qui justifiait, selon elle, d'être intégralement libéré des obligations du Règlement. Cet argument fut rejeté par la Cour, qui retint que la durée et le montant de l'obligation de prise en charge ne souffraient aucune limitation²⁴⁶.

3.1.1.3 Condition complémentaire

Les circonstances extraordinaires ne fondent à elles seules pas une exonération automatique du transporteur. Encore faut-il que le transporteur ait « toutes les mesures raisonnables pour éviter les annulations et retards, ou pour pallier à leur survenance »²⁴⁷.

Ainsi, le transporteur doit établir que « même en mettant en œuvre tous les moyens en personnel ou en matériel et les moyens financiers dont il disposait, il n'aurait manifestement pas pu, sauf à consentir des sacrifices insupportables au regard des capacités de son entreprise au moment pertinent, éviter que les circonstances extraordinaires auxquelles il était confronté conduisent à l'annulation [ou le retard important] du vol »²⁴⁸.

Cette condition fait l'objet d'une interprétation restrictive. Ainsi, la CJUE considère que l'entretien réglementaire minimal d'un appareil ne constitue pas, en cas d'annulation de vol due à une panne, même complexe²⁴⁹, ne suffit pas pour établir que le transporteur a pris toutes les mesures raisonnables exigées par le Règlement²⁵⁰.

3.1.1.4 Interprétation par les transporteurs

Le Règlement ne trace que quelques lignes imprécises pour définir les circonstances extraordinaires, laissant une place importante à l'interprétation. Il est très fréquent que les transporteurs usent de cette zone grise et invoquent par principe la survenance de circonstances extraordinaires pour s'exonérer de leurs obligations. Ils bénéficient à cet égard d'une position confortable face au consommateur, qui n'a bien souvent pas accès à la documentation permettant de constater si les circonstances invoquées sont réellement des circonstances extraordinaires, et qui ne dispose à ce stade d'aucun moyen de contraindre le transporteur à produire ces justificatifs.

3.2 La « Preliminary List of extraordinary circumstances »

3.2.1 Définition

En 2013, devant l'explosion des litiges portant sur l'interprétation de la notion de *circonstances extraordinaires*, les organismes nationaux rédigent conjointement un document « non-exhaustif » et « non-contraignant », censé orienter les passagers, les compagnies aériennes et les tribunaux sur ce qui devrait ou non être considéré comme des circonstances extraordinaires.

245. Arrêt précité, consid. 15.

246. Arrêt précité, consid. 43.

247. Règl. (CE) 261/2004, consid. 12, 14 et 15, et art. 4 al. 1.

248. CJUE C-549/07 (22.12.2008), § 41.

249. Arrêt précité, consid. 11.

250. Arrêt précité, consid. 43.

Une trentaine d'événements sont catalogués selon leur nature. Y figurent notamment des défauts précisément décrits affectant des pièces ou éléments techniques spécifiques de l'appareil, des conditions météorologiques, des circonstances politiques, ou encore des événements liés à la sûreté.

Nous commenterons ici les événements les plus intéressants de par leur rapport à la jurisprudence ou aux travaux législatifs.

3.2.1.1 Défectuosités de l'appareil (18-27)

Les défectuosités de composants de l'appareil sont principalement tenues pour extraordinaires lorsque leur survenance est imprévisible ou prématurée, qu'elles sont consécutives à un accident survenu peu avant le vol, ou qu'elles touchent des composants de sécurité critiques (système de pressurisation), essentiels (train d'atterrissage), ou nécessitant une inspection immédiate. La liste reconnaît le caractère extraordinaire de ces défauts si ceux-ci surviennent malgré la maintenance réglementaire de l'appareil.

Délimitation d'avec la jurisprudence

Le jugement rendu en 2007 par la CJUE n'a de portée interprétative que sur l'évaluation du caractère suffisant des mesures prises par le transporteur au regard de l'art. 5 al. 3 du Règlement. Ce raisonnement prend place après la détermination du caractère extraordinaire des circonstances. Autrement dit, l'entretien minimal de l'aéronef suffit pour que certains défauts puissent revêtir un caractère extraordinaire, mais il n'est pas suffisant pour fonder une exonération du transporteur. En ce sens, il n'existe pas de contradiction entre la liste et la jurisprudence.

Projet de révision

Le projet de Règlement tel qu'amendé par le Parlement européen prévoit que les défectuosités tenues pour extraordinaires sont celles qui découlent directement d'un vice caché, admis par le fabricant des composants en cause, ou par une autorité compétente. Ils doivent en outre compromettre la sécurité du vol, et survenir lors du contrôle précédent le vol ou la remise en service de l'appareil²⁵¹.

Cette nouvelle définition, beaucoup plus restrictive, semble faire peser un risque financier important aux constructeurs. La reconnaissance d'un tel défaut caché implique en effet une obligation potentielle de rappeler les composants concernés, de les remplacer, et de compenser les éventuels dommages subis par le transporteur (tels que les frais d'assistance engagés en faveur des passagers)²⁵². Elle n'aurait donc probablement pas lieu avant un audit potentiellement long du processus de fabrication du matériel en cause. Les passagers qui ouvriraient action devant les tribunaux pour sauvegarder leurs droits, notamment en regard de la prescription, le feraient alors sans pouvoir estimer leurs chances de succès. Ceux qui attendraient de pouvoir évaluer ces chances risqueraient eux de voir leurs potentielles créances prescrites.

251. Intervention-rapport BACH, §2 PARLEMENT EUROPÉEN, *Journal des débats*, 05.02.2014, 5 février 2014, p. 2.

252. Notamment en regard de l'art. 13 du Règlement.

3.2.1.2 Dommages consécutifs à une collision (17, 19)

Projet de révision

Sont inclus dans la liste les dommages causés à l'appareil par un corps étranger, lorsque ceux-ci nécessitent une inspection ou une réparation immédiates. On peut ranger dans cette catégorie les collisions avec des aéronefs de loisir sans pilote, de plus en plus fréquentes. Sont également inclus les dommages causés au sol par des tiers, l'exemple cité étant celui d'une collision entre l'avion et un véhicule de service. Dans ces deux cas, l'incident a pour origine le comportement d'un tiers. La manipulation incorrecte de l'appareil par son pilote n'est ainsi pas une circonstance extraordinaire.

Projet de révision

Le Parlement n'entend pas conférer de caractère extraordinaire à d'autres types de collision que celles impliquant des oiseaux ou, implicitement, des phénomènes météorologiques. Cette position restrictive doit toutefois être analysée en tenant compte du droit de recours du transporteur envers les tiers responsables de son dommage. Dans ce contexte, les frais engagés par le transporteur seraient donc répercutés sur le tiers fautif.

3.2.1.3 Actes terroristes, situations de guerre (1-5)

La liste inclut des événements en lien avec la sûreté, certains ne présentant pas de caractère concret. Ainsi, la crainte d'une attaque à la bombe est déjà considérée comme extraordinaire, de même que le retrait de bagages enregistrés sans propriétaire identifié, s'il fait suite à une crainte sécuritaire.

Projet de révision

Le projet initial de la Commission incluait le simple risque lié à la sûreté dans sa liste de circonstances extraordinaires. Le Parlement opta, sans justifier son amendement²⁵³, pour une définition plus restrictive, excluant le simple risque et ne retenant que les actes concrets de sabotage, de terrorisme, ou les situations de guerre et d'instabilité. Ramené à la définition révisée des circonstances extraordinaires, ce choix laisse à penser que la simple menace sécuritaire fait désormais partie des facteurs inhérents à l'exercice de l'industrie aérienne. Si cette disposition reflète le caractère de plus en plus fréquent des perturbations d'exploitations liées à un simple bagage oublié, c'est selon nous à juste titre que les représentants de l'industrie craignent que les exploitants ne soient tentés de compromettre la sûreté et la sécurité en fermant les yeux sur des incidents d'apparence mineure.

3.3 Solutions envisageables

Le terme de « circonstances extraordinaires » semble revêtir, aux yeux des transporteurs, le caractère de formule magique : sitôt invoquées, les circonstances extraordinaires découragent les clients les moins bien informés de poursuivre leurs démarches, et élèvent face aux plus tenaces un mur que seule une procédure formellement plus contraignante fera tomber. Aussi s'agit-il principalement de limiter en amont la possibilité d'invoquer abusivement ces circonstances.

Les deux solutions suivantes permettraient selon nous de pallier à ce problème.

253. PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative*, 5 février 2014, amendement 163.

3.3.1 Première solution proposée : Invocation immédiate obligatoire

3.3.1.1 Principe

Chaque fois que le Règlement pourrait trouver à s'appliquer, le transporteur a l'obligation de remettre aux passagers une notice écrite les informant de leurs droits. Cette notice, qui doit être écrite, n'est toutefois soumise à aucune exigence de contenu. Une disposition révisée du Règlement pourrait contraindre le transporteur qui souhaiterait s'exonérer de ses obligations en raison de circonstances extraordinaires, à formuler explicitement cette réserve sur les notices qu'il remet, sous peine d'une déchéance totale ou partielle du droit à invoquer ces circonstances.

On pourrait également admettre que, dans le cas peu probable où les circonstances extraordinaires ne seraient découvertes qu'après la remise initiale des notices (p. ex. dans le cas où une avarie « non-extraordinaire » se révélerait être en réalité une avarie « extraordinaire »), ou si la remise immédiate d'une notice personnalisée n'est pas possible pour une quelconque raison, la formulation de cette réserve par le biais d'une prise de contact ultérieure (par courrier, par e-mail ou par SMS), effectuée dans un délai raisonnable, pourrait être considérée comme satisfaisant à l'exigence de formulation immédiate des réserves.

3.3.1.2 Avantages de la solution

Cette approche présente l'avantage principal de s'insérer dans le cadre d'une obligation existante du Règlement, et de ne nécessiter qu'une modification de celui-ci.

L'obligation d'invoquer systématiquement les circonstances extraordinaires auprès de tous les passagers concernés aurait pour autre avantage d'augmenter la visibilité de cette invocation. Lorsque le transporteur invoque des circonstances extraordinaires dans sa réponse aux réclamations individuelles, il court en effet un risque moindre de voir sa position relayée à large échelle. Comme l'invocation abusive de circonstances extraordinaires pourrait constituer une pratique commerciale trompeuse ou déloyale, la diffusion élargie de cette communication aurait un effet dissuasif pour le transporteur tenté d'invoquer fallacieusement des circonstances extraordinaires.

3.3.1.3 Inconvénients de la solution

Cette solution revient à créer une *incombance* pour le transporteur, c'est-à-dire « une charge, un devoir dont l'inobservation expose son auteur non à une condamnation, mais à la perte des avantages attachés à l'accomplissement du devoir »²⁵⁴. L'incombance consiste en une obligation qui, bien que dénuée de caractère ferme, doit être respectée par celui à qui elle incombe afin d'éviter la perte d'un droit²⁵⁵.

Dans un contexte où la proportionnalité des exigences imposées par le Règlement est régulièrement contestée, cette charge supplémentaire viendrait alourdir encore les contraintes juridiques qui pèsent sur les transporteurs, contraintes indépendantes, rappelons-le, de toute notion de faute ou de violation contractuelle.

Cette obligation serait en outre difficilement conciliable avec les projets parlementaires, cités plus haut, visant à ne reconnaître comme extraordinaires que les défaillances matérielles admises par le fabricant.

254. CORNU, « incombance ».

255. VON TUHR/PETER/ESCHER, p. 12.

3.3.2 Deuxième solution proposée : Demande de reconnaissance par les organismes nationaux

3.3.2.1 Principe

Lorsqu'un transporteur souhaiterait être exonéré de ses obligations d'indemnisation en vertu de circonstances extraordinaires, celui-ci devrait soumettre sa demande à l'organisme national compétent, qui statuerait sur la base du dossier constitué et communiquerait publiquement sa décision.

3.3.2.2 Avantages de la solution

Cette solution présente pour avantage principal le fait que toute survenance de circonstances extraordinaires a été attestée par un organisme national, abolissant ainsi la possibilité pour le transporteur d'invoquer abusivement ces circonstances.

3.3.2.3 Inconvénients de la solution

Il y a lieu de penser que, si les circonstances extraordinaires devaient faire l'objet d'une approbation systématique par les autorités nationales d'application du Règlement, celles-ci seraient submergées par les demandes des transporteurs, qui ne pourraient que difficilement être empêchés de présenter systématiquement des requêtes en ce sens. Les coûts qui en découleraient devraient être financés par le contribuable, ou par le biais d'émoluments facturées aux compagnies aériennes avec un nouvel impact sur le prix des billets.

En droit suisse actuel, les abus ne pourraient être sanctionnés, puisque les dispositions pénales de la Loi sur l'aviation prévoient que le transporteur doit avoir violé de manière grave ou répétée ses obligations envers les passagers pour être punissable²⁵⁶. Une demande à l'organisme compétent visant à être exonéré de ses obligations, aussi infondée ou abusive soit-elle, ne rentrerait sans doute pas dans le cadre de ces dispositions pénales.

3.3.3 Solution parlementaire : liste exhaustive

Le Parlement européen a amendé le projet de révision de 2013 pour y inclure une liste exhaustive de circonstances extraordinaires, qui suffiraient pour elles-mêmes à exonérer le transporteur de ses obligations d'indemnisation forfaitaire, indépendamment de la prise de toutes les mesures raisonnables.

Outre celles que nous avons déjà présentées plus haut, seraient uniquement considérées comme extraordinaires les circonstances suivantes :

- Les catastrophes naturelles empêchant une exploitation sûre du vol,
- Les risques ou urgences sanitaires engendrant un déroutage, sans qu'il soit nécessaire qu'ils impliquent un risque vital,²⁵⁷
- Les restrictions imprévues liées au contrôle du trafic aérien ou à la fermeture d'une prise (ce qui exclut les grèves annoncées),
- Les conditions météorologiques compromettant la sécurité du vol considéré, ou ayant endommagé l'appareil lors de son service précédent,

256. Art. 91 al. 4 LA.

257. Mesure allégée par rapport à la proposition de la Commission.

-
- Les grèves imprévues du personnel nécessaire à l'exploitation (pilotes, personnel de cabine, contrôleurs aériens, bagagistes...)

Cette nouvelle liste, exhaustive et très restrictive, aurait pour conséquence une diminution drastique du nombre de cas admis comme circonstances extraordinaires, qui se répercuterait sur les charges financières des transporteurs. Au final, le passager serait certes mieux protégé en cas d'événement couvert par le Règlement, mais l'ensemble de la clientèle des compagnies aériennes devrait financer ces mesures. La solution parlementaire doit donc être appréciée avec prudence de ce point de vue. Il est en outre probable que les transporteurs tentent de faire valoir le caractère disproportionné des obligations imposées par cette liste, comme ils ont tenté de le faire lorsque le Règlement actuel fut publié.

4 Le Règlement à l'épreuve du droit suisse

4.1 Applicabilité

4.1.1 Les accords bilatéraux

Dans le cadre des accords bilatéraux conclus à la fin des années 1990 (« Bilatérales I »), la Suisse reprend dynamiquement le droit de l'Union en matière de transport aérien. Elle applique, comme un État membre, la réglementation harmonisée de ce secteur, dont le Règlement.

Elle n'est toutefois pas liée par la jurisprudence de la CJUE, lorsque cette jurisprudence est rendue postérieurement à la date de signature ou de modification de l'accord²⁵⁸. À cet égard, la jurisprudence STURGEON ne pourra pas être invoquée devant un tribunal suisse²⁵⁹.

4.1.2 Le contrat de transport aérien en droit suisse

La nature du contrat de transport aérien de personnes ne fait à l'heure actuelle pas l'objet d'un consensus en droit suisse, la qualification doctrinale oscillant généralement entre contrat d'entreprise et mandat, pour aboutir parfois à un compromis présentant un contrat innommé partageant des caractéristiques de ces deux contrats nommés²⁶⁰. Le Tribunal fédéral semble pencher pour la qualification comme mandat²⁶¹.

Le droit allemand considère exclusivement le transport de personnes comme un contrat d'entreprise, mais cette solution trouve son origine dans l'acception allemande exclusivement gratuite du mandat, qui exclut une analyse plus détaillée des autres critères tels que celui de l'obligation de résultat²⁶².

258. Art. 1 al. 2 ATA.

259. MARTI, § 16/18, p. 403.

260. Pour un résumé de la controverse, HOCHSTRASSER, n° 252; contrat d'entreprise : MARTI, § 3/III/2/2.1/b, p. 45; contrat innommé / *sui generis* : DETTLING-OTT, p. 103; HOCHSTRASSER, n° 261.

261. ATF 115 II 108, consid. 2b (110).

262. DETTLING-OTT, p. 100.

4.1.3 Comment qualifier le Règlement en droit suisse ?

4.1.3.1 Une norme de responsabilité contractuelle ?

Dans la mesure où le Règlement prévoit des obligations d'assistance découlant de l'exécution défectueuse d'un contrat, on serait tenté de penser qu'il constitue donc une norme de responsabilité contractuelle.

On admet généralement l'existence nécessaire de quatre conditions pour fonder une responsabilité contractuelle :

1. L'existence d'un contrat entre le lésé et le fautif²⁶³,
2. Une faute commise dans le cadre de l'exécution de ce contrat, par le débiteur ou par l'un de ses auxiliaires²⁶⁴,
3. Un dommage, c'est-à-dire une diminution involontaire de la fortune nette²⁶⁵,
4. Un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la faute commise et le dommage résultant²⁶⁶.

Règlement et existence d'un dommage

Dans la plupart des cas d'application du Règlement, les prestations sont dues au passager sans qu'il lui soit nécessaire d'invoquer le moindre dommage, et sans qu'il ne soit non plus nécessaire qu'un tel dommage existe réellement. Pour cette seule raison déjà, et contrairement par exemple aux Conventions de Montréal ou de Varsovie, le Règlement ne peut que difficilement être pris comme une norme de responsabilité contractuelle dans le cadre du droit suisse.

Le cas particulier du dommage de frustration

Lorsque le Règlement prévoit le remboursement des parties déjà utilisées d'un billet, mais dont le résultat est devenu inutile pour le passager, il semble faire référence à la compensation du dommage de frustration.

Le dommage de frustration désigne la perte éprouvée par celui qui a engagé volontairement une dépense devenue inutile ensuite de l'acte ou de la faute d'un tiers²⁶⁷. On cite régulièrement en exemple les vacances inutilisables par suite d'un accident dont la responsabilité incomberait à un tiers.

Le droit suisse ne reconnaît à l'heure actuelle pas le dommage de frustration, au double motif qu'il n'entend pas indemniser des dépenses faites sur une base volontaire, et que l'évaluation du dommage se base sur la situation patrimoniale du lésé, et non pas sur la consommation de biens et services (et le bénéfice qui a pu ou non en être tiré)²⁶⁸.

Le dommage de frustration pourrait éventuellement être considéré comme un tort moral²⁶⁹. Toutefois, cette notion transposée au Règlement, et particulièrement à l'indemnité forfaitaire, pose problème dans la mesure où les montants prévus, qui viseraient

263. Art. 97ss CO.

264. Art. 101 CO.

265. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 (469); ATF 129 III 331, consid. 2.1 (332).

266. ATF 133 III 462, consid. 4.4.2 (469).

267. ATF 115 II 474, consid. 3a (477); CHAPPUIS, n° 3.

268. ATF 127 III 403, consid. 4a (404).

269. WERRO, *Vacances gâchées*, p. 699.

à couvrir quelques heures de temps perdu, sont proportionnellement très supérieurs à ceux alloués en règle générale par les juges helvétiques. On citera à ce propos l'exemple de l'indemnité de CHF 250 par jour de détention injustifiée admise par le Tribunal fédéral²⁷⁰. Au surplus, il est permis de douter du caractère grave de l'atteinte à la personnalité, exigé par l'art. 49 CO²⁷¹, de cette simple perte de temps. On relèvera que, dans sa jurisprudence traitant des vacances gâchées, le TF nie l'existence d'une atteinte suffisamment grave²⁷².

Règlement et faute du transporteur

Le Règlement impose au transporteur des obligations indépendantes de toute faute. Pour cette raison, une deuxième condition essentielle pour fonder une responsabilité contractuelle semble manquer.

Certaines normes juridiques prévoient toutefois qu'aucune faute n'est nécessaire pour fonder une responsabilité²⁷³. Il en est notamment ainsi dans le domaine de la circulation routière, où le simple fait d'être le détenteur d'un véhicule ayant blessé ou tué une personne fonde une responsabilité pour le dommage consécutif à ces atteintes, que le détenteur soit ou non celui qui conduisait le véhicule²⁷⁴. Dans le même esprit, la responsabilité du producteur est engagée lorsqu'un produit cause la mort, des lésions corporelles, ou des dégâts à des objets destinés à l'usage privé et utilisés dans ce cadre²⁷⁵.

Ces deux exemples de responsabilité objective ont en commun la gravité des conséquences qu'ils impliquent, mais aussi la fréquence et le caractère indispensable des comportements susceptibles de les engendrer, qu'il s'agisse de conduire un véhicule ou de distribuer à large échelle des produits de consommation.

En instituant ces formes de responsabilité particulières, le législateur helvétique avait pour objectif d'assurer aux victimes potentielles une protection « adéquate » lorsque ces comportements causent un dommage, sans pour autant risquer de priver la société des bénéfices induits par ces comportements²⁷⁶.

En tenant compte de ce contexte, est-il envisageable de considérer que le Règlement protège le passager contre un dommage suffisamment grave, causé par un comportement très fréquent et indispensable, au point qu'il soit adéquat d'instaurer une responsabilité indépendante de la faute du transporteur? Au vu de l'absence de gravité des situations visées par le Règlement, comparées à celles impliquant une responsabilité objective en droit suisse, la réponse nous paraît clairement négative.

Pour ces deux raisons, il nous paraît impossible de considérer le Règlement comme une norme de responsabilité contractuelle en droit suisse.

4.1.3.2 L'indemnité forfaitaire : une peine conventionnelle ?

Le droit suisse permet aux parties à un contrat de prévoir, en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite d'un contrat, la possibilité pour le créancier de requérir l'exécution

270. TF, arrêt non publ. 2C_397/2012 du 19.11.2012.

271. ATF 141 III 97, consid. 11.4 (99).

272. 115 II 474, consid. 3b (482).

273. WERRO, *La responsabilité civile*, n° 26.

274. Art. 58 LCR.

275. Art. 1 LRFP.

276. *Ibid.*, n° 31.

d'une prestation alternative à celle initialement convenue²⁷⁷. Cette clause s'applique indépendamment de tout dommage²⁷⁸. Toutefois, lorsque le créancier réclame réparation d'un dommage consécutif à l'inexécution, et supérieur à la peine, le montant de ce dommage peut être imputé sur le montant de cette peine²⁷⁹.

Lorsque la clause pénale est applicable en raison d'une exécution du contrat en un lieu ou dans un temps autres que ceux convenus, l'obligation prévue par cette clause n'est plus alternative, mais vient se cumuler à l'obligation d'exécuter la prestation principale²⁸⁰.

Cette définition de la clause pénale en droit suisse n'est pas sans présenter plusieurs similitudes avec l'indemnité forfaitaire du Règlement. On y trouve en effet le caractère indépendant de tout dommage, la possibilité d'imputer le montant de l'indemnité au montant d'un éventuel dommage revendiqué, ainsi que la possibilité de requérir simultanément l'indemnité et l'exécution du contrat, en cas de retard de vol ou lorsque la destination convenue n'est pas atteinte (annulation ou déroutage). Au regard de ces éléments, l'indemnité forfaitaire se rapproche largement de la clause pénale.

Un problème subsiste toutefois selon la qualification que l'on attribue au contrat de transport. Si l'on retient l'hypothèse d'un contrat *sui generis*, dont l'absence de réglementation en droit suisse est compensée par les conditions générales des transporteurs²⁸¹, le retard ne pourrait pas forcément être considéré comme constitutif d'une exécution imparfaite du contrat puisque de nombreux transporteurs excluent l'horaire du champ du contrat de transport²⁸². Le même problème se pose en cas d'annulation, puisque les conditions précitées ne mentionnent souvent pas le numéro du vol comme élément constitutif du contrat.

Finalement, il convient de rappeler que la peine conventionnelle s'inscrit dans le cadre d'une volonté des parties contractantes, alors que les obligations découlant du Règlement sont des obligations légales, non-convenues librement entre les parties.

4.1.3.3 Conclusion : une norme *sui generis*

La comparaison avec le droit suisse des dispositions du Règlement, en particulier celles liées à l'indemnité forfaitaire et à la prise en charge, montrent que, malgré certaines similitudes, aucun instrument de notre ordre juridique national ne peut pleinement embrasser ces dispositions. L'application du Règlement étant obligatoire pour la Suisse en vertu des accords bilatéraux, et conformément au principe de hiérarchie des normes²⁸³, il y a lieu d'admettre leur caractère unique et de laisser les tribunaux s'écarter de la conception usuelle du droit suisse des obligations.

277. BK-BECKER, art. 160 CO, n° 5.

278. *Ibid.*, n° 14.

279. OFK-WUFFLI, art. 161 co, n° 5; FISCHER, p. 58.

280. Art. 160 al. 2 CO; BK-BECKER, art. 160 CO, n° 30.

281. DETTLING-OTT, p. 103.

282. CG Swiss, n° 9.1.1 : l'horaire n'est pas un élément du contrat; CG EasyJet, n° 15.2 : les horaires peuvent être modifiés à tout moment; CG Air France, n° 11.2 : les horaires font partie du contrat sauf modification indépendante de la volonté du transporteur.

283. Art. 190 Cst.

4.2 Application du Règlement en Suisse

4.2.1 L'OFAC comme organisme national

L'autorité désignée pour veiller à l'application correcte du Règlement et pour en sanctionner les éventuelles transgressions est l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC)²⁸⁴.

4.2.2 Procédure devant l'OFAC

4.2.2.1 La procédure de droit pénal administratif

Bases légales

Le droit pénal administratif (DPA) est un instrument de droit pénal accessoire qui s'applique « lorsqu'une autorité administrative fédérale est chargée de poursuivre et de juger des infractions »²⁸⁵. Le DPA trouve avant tout application dans la répression d'infractions à des normes administratives (droit fiscal, droit bancaire ou droit douanier, notamment).

Dans le domaine de l'aviation civile, l'OFAC est habilité²⁸⁶ à poursuivre et juger, dans le cadre du DPA, les infractions prévues à l'art. 91 LA. Les obligations découlant du Règlement satisferaient à cet égard aux conditions de l'art. 91 al. 4 LA, s'agissant d'obligations envers les passagers, découlant d'accords internationaux (en l'occurrence l'ATA), et prévoyant une obligation de sanction. Cette dernière exigence, satisfaite par l'art. 16 et le consid. 21 Règl. (CE) 261/2004, est consécutive au principe *nulla poena sine lege* applicable au droit pénal suisse²⁸⁷.

Nulla poena sine lege certa

MARTI rappelle que le droit pénal suisse consacre la clarté d'une règle pénale comme condition de son application²⁸⁸. Il relève que le Règlement pourrait ne pas satisfaire cette condition en raison des nombreuses zones d'ombre et lacunes qui entourent certaines de ses dispositions, les compléments et interprétations judiciaires ne changeant rien à cet égard²⁸⁹. De même, le caractère grave ou répété des violations exigé par l'art. 91 al. 4 LA, n'est défini ni par cette loi elle-même, ni par le Règlement²⁹⁰.

Dénonciation

L'OFAC propose au passager estimant qu'un transporteur n'a pas respecté le Règlement de procéder à une dénonciation, via un formulaire disponible sur son site Internet²⁹¹. La remise de ce formulaire à l'OFAC pourra aboutir à l'ouverture d'une procédure pénale administrative contre le transporteur²⁹².

Intrinsèquement, et d'un point de vue strictement juridique, cette dénonciation n'apporte aucun avantage matériel au passager. L'OFAC indique toutefois que la menace d'une amende signifiée au transporteur peut conduire celui-ci à revoir sa position et

284. Art. 98 al. 2 LA.

285. Art. 1 DPA.

286. Art. 98 al. 2 LA.

287. Art. 1 CP.

288. Art. 1 CP.

289. MARTI, § 14/II/2, p. 372.

290. *Ibid.*, § 14/II/2, p. 371, § 16/22, p. 405.

291. KEILER, art. 16 Fluggastrechte-VO, n° 12.

292. OFAC, *Formulaire concernant le règlement (CE) n° 261/2004*, p. 5.

indemniser le passager²⁹³. L'OFAC peut alors considérer qu'il n'y a *in fine* pas eu de violation des obligations du transporteur, et prononcer une décision de non-lieu éventuellement assortie de frais.

Absence de qualité de partie

Contrairement à la procédure pénale générale, le dénonciateur au sens du DPA ne bénéficie en aucun cas de la qualité de partie²⁹⁴. À ce titre, le passager ne peut suivre le cours de la procédure, pas plus qu'il ne peut obtenir le détail de la décision de l'OFAC, qui lui indiquera simplement s'il a ou non retenu une violation des obligations du Règlement.

Impossibilité d'obtenir acte des prétentions civiles

La procédure pénale générale prévoit que le lésé qui s'est constitué partie plaignante peut demander au juge de reconnaître ses conclusions civiles dans le cadre de l'action pénale²⁹⁵.

Le droit pénal administratif ne permet pas d'obtenir la reconnaissance de telles conclusions. Cette situation s'explique par le fait que les infractions poursuivies en DPA n'engendrent généralement un dommage que pour l'État, que celui-ci peut réparer par le biais d'une décision administrative (p. ex. taxation rétroactive des biens importés frauduleusement).

Quand bien même une telle reconnaissance serait possible, l'absence de qualité de partie empêcherait probablement le passager d'en bénéficier²⁹⁶. Ce n'est donc que par le biais d'une procédure civile que le passager pourrait obtenir le paiement de sa créance.

Dénonciation calomnieuse

Conformément aux règles relatives à la dénonciation, il serait théoriquement possible que le passager dont la dénonciation apparaîtrait comme clairement abusive ou infondée fasse à son tour l'objet d'une poursuite pénale pour dénonciation calomnieuse²⁹⁷.

Médiation par l'OFAC

Il est à noter que l'OFAC dispose d'un organe de médiation dans le domaine de l'aviation civile. L'objet de sa compétence se limite toutefois aux problèmes de protection des sources lors de signalements d'incidents²⁹⁸; cet organe n'est donc pas compétent pour officier dans le cadre de litiges liés au Règlement.

FORNAGE semble toutefois prêter un rôle de médiateur à l'OFAC pour les prétentions découlant du Règlement²⁹⁹. Si elle existe, cette pratique ne ressort pas du mandat légal de l'OFAC, et n'est pas mentionnée sur son site web.

293. OFFICE FÉDÉRAL DE L'AVIATION CIVILE, *Droits des passagers*.

294. Art. 74 DPA, comp. art. 104 CPP.

295. Art. 122ss CPP.

296. Art. 122 al. 1 CPP p. an.

297. Art. 303 CP.

298. Règl. (UE) 376/2014.

299. FORNAGE, n^{os} 2596-2599.

4.2.3 Procédure devant les tribunaux civils

4.2.3.1 Procédure applicable

Le Règlement, en particulier les dispositions relatives aux organismes nationaux, ne restreint pas la liberté du consommateur d'ouvrir une action judiciaire en réparation contre le transporteur³⁰⁰. Les prétentions découlant du Règlement sont donc actionnables devant les tribunaux civils suisses.

Faute d'alternative extrajudiciaire, l'action en exécution d'obligations liées au Règlement suivra les règles, unifiées au niveau fédéral, du Code de procédure civile. Cette action impliquera donc une phase de conciliation préalable³⁰¹, assortie d'une éventuelle proposition de jugement si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 5 000³⁰². Le juge de la conciliation peut également statuer au fond pour les causes dont la valeur litigieuse est inférieure à CHF 2 000³⁰³.

4.2.3.2 For de la procédure civile

Dans le cadre de la Convention de Lugano

Les règles de la Convention de Lugano, que nous avons exposées plus haut, sont applicables à la procédure civile suisse. Concrètement, une action découlant du Règlement pourra s'ouvrir devant les tribunaux suivants :

- **Vols au départ de l'aéroport de Genève**³⁰⁴ : Devant le Tribunal de première instance genevois, pour la conciliation et la procédure de première instance,
- **Vols au départ de Zürich** : Devant le juge de paix³⁰⁵ pour la conciliation, puis devant l'Einzelgericht zurichois pour la procédure de première instance³⁰⁶
- **Vols au départ de Lugano** : Devant le juge de paix d'Agno pour la conciliation³⁰⁷, puis devant le tribunal de Lugano en première instance³⁰⁸,
- **Tous les vols inclus dans un voyage à forfait** : Devant l'autorité de conciliation compétente du domicile du demandeur, lorsque la procédure est dirigée contre le vendeur (en plus des autres fors).

Dans le cadre de la LDIP

La LDIP pourrait trouver à s'appliquer dans les cas où un vol est assuré par un transporteur non-communautaire à destination d'un aéroport suisse. En pareil cas, un for supplémentaire serait ouvert au domicile du consommateur.

La LDIP adopte en effet une définition légèrement différente de la CL et des Règlements Bruxelles I / I bis concernant les contrats conclus avec des consommateurs. Le contrat portant sur une prestation de consommation courante, sans égard à sa nature, destinée à l'usage privé de l'acheteur et sans rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale de celui-ci, constitue ainsi un contrat conclu avec un consommateur,

300. consid. 22 Règl. (CE) 261/2004.

301. Art. 197 CPC.

302. Art. 210 al. 1 let. c CPC.

303. Art. 212 CPC.

304. À l'exception des vols au départ du secteur France.

305. § 57 GOG-ZH.

306. Art. 24 GOG-ZH et art. 243 CPC *a contrario*.

307. Art. 31 LOG-TI, art. 4 let. e LACPC-TI.

308. Art. 32 LOG-TI.

pour autant toutefois que l'une des trois conditions visées à l'art. 120 al. 1 let. a-c LDIP soient remplies.

En matière de billets d'avion, c'est probablement condition prévue à la let. b qui s'appliquera le plus souvent. Il s'agit alors de prouver que le transporteur a publié une offre ou réalisé une publicité en Suisse. La plupart des vols étant aujourd'hui réservée par Internet, il y a lieu de déterminer si la publicité ou l'offre réalisées sur un site web satisfait à cette condition.

La doctrine est divisée à ce sujet, certains auteurs considérant que toute offre figurant sur un site web accessible depuis la Suisse est réputée avoir été faite en Suisse³⁰⁹, d'autres exigeant que les activités soient essentiellement dirigées vers la Suisse (p. ex. à l'aide d'un domaine .ch)³¹⁰.

Le cas particulier de l'aéroport Bâle-Mulhouse

Bien qu'il dispose d'une zone de contrôle douanier suisse, l'aéroport de Bâle-Mulhouse est entièrement situé sur le territoire français; conformément à la convention passée en 1949 entre la Suisse et la France, seul le droit français y est applicable³¹¹.

Conformément aux règles de for présentées plus haut, les litiges survenus dans le cadre d'un vol au départ ou à destination de l'aéroport de Bâle-Mulhouse ne peuvent être amenés devant les tribunaux bâlois sur la base du for du lieu d'exécution de la prestation. Ces tribunaux restent toutefois compétents dans les cas d'application de la LDIP que nous venons de présenter, ainsi que dans les cas où le transporteur effectif aurait son siège dans le canton de Bâle.

4.2.3.3 Frais

Nous nous livrons ici à une estimation sommaire des frais liés à une procédure lancée devant les tribunaux genevois, zurichois, tessinois et vaudois. Pour les besoins de l'exercice, nous admettrons à chaque fois une valeur litigieuse de CHF 1 400, ce qui correspond par exemple au recouvrement de l'indemnité forfaitaire pour 2 personnes suite à l'annulation d'un vol long-courrier. Une telle action sera soumise à la procédure simplifiée³¹².

Droit genevois

L'émolument de conciliation est fixé à CHF 100³¹³. Une décision rendue en procédure simplifiée sera frappée d'un émolument variant entre CHF 200 et CHF 2 000³¹⁴.

À ce montant viendront s'ajouter les frais et débours du Tribunal, ainsi que les dépens arrêtés sur la base d'un barème³¹⁵ et avoisinant, dans notre exemple, la somme de CHF 350. Cette somme peut varier de 10% en vertu du barème, ou dans une proportion plus importante dans quelques cas particuliers³¹⁶.

309. ANTREASYAN, n° 96.

310. DASSER, p. 270.

311. Art. 6 Conv. aéroport Bâle-Mulhouse, confirmé par la jurisprudence bâloise *in* ZG-BS V.2011.35 (20.06.2011) [de], consid. 4.1 = BJM 2012 2 pp. 98-103.

312. Art. 243 al. 1 CPC.

313. Art. 15 RTFMC-GE.

314. Art. 17 RTFMC-GE.

315. Art. 85 RTFMC-GE.

316. Art. 23 LaCC-GE.

Droit zurichois

L'émolument de conciliation est compris entre CHF 250 et CHF 420³¹⁷. La décision de première instance sera facturée CHF 325, sous réserve d'un ajustement par le tribunal³¹⁸.

Dans la mesure où ces émoluments ne couvrent que la décision elle-même³¹⁹, il conviendra d'y ajouter les éventuels frais d'administration des preuves, qui comprennent par exemple les défraitements de témoins et les frais de représentation de la partie adverse.

Droit tessinois

L'émolument forfaitaire de conciliation est compris entre CHF 50 et CHF 150³²⁰. Une décision de première instance est soumise à un émolument de CHF 100 à CHF 200³²¹.

Les dépens sont également déterminés en sus.

Droit vaudois

L'émolument forfaitaire de conciliation se monte à CHF 150³²². Une décision de première instance est soumise à un émolument de CHF 360³²³.

Dans ce cas aussi, les dépens seront calculés en sus.

Conclusion

Même lorsque le passager est dans son droit, les frais judiciaires entravent indéniablement à son accès à la justice. Le plus souvent, ceux-ci doivent en effet être avancés par la partie requérante³²⁴. Si le passager remporte le procès, le tribunal ne lui remboursera pas son avance, mais lui reconnaîtra une créance pour frais contre la partie adverse³²⁵, qu'il s'agira ensuite de récupérer. Si le transporteur décide alors de ne pas régler sa dette, il sera nécessaire de recourir aux mécanismes d'exécution forcée, particulièrement complexes s'agissant de situations internationales.

4.2.3.4 Recours au Tribunal fédéral

Sur la base des recherches jurisprudentielles effectuées, il semblerait que notre haute Cour ne se soit jamais penchée sur des causes ayant trait au Règlement.

Valeur litigieuse minimale

Cette absence de jurisprudence fédérale s'explique en premier lieu par l'impossibilité de former un recours en matière civile lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas CHF 30 000³²⁶. Sauf circonstances très particulières telles qu'une action intentée par un

317. § 3 GebV OG-ZH.

318. § 4 GebV OG-ZH.

319. Art. 1 GebV OG-ZH, art. 95 al. 2 let. a,b CPC.

320. Art. 5 LTG-TI.

321. Art. 8 LTG-TI.

322. Art. 15 TFJC-VD.

323. Art. 23 TFJC-VD.

324. Art. 98 CPC.

325. Art. 111 al. 2 CPC.

326. Art. 74 al. 1 let. b LTF.

nombre important de passagers, en consorité simple³²⁷, cette valeur litigieuse ne sera généralement pas atteinte.

Alternatives envisageables

Les voies ouvertes restent donc celle du recours posant une question juridique de principe³²⁸ ou, à défaut d'une telle question, celle du recours constitutionnel subsidiaire³²⁹.

Le Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale admet notamment l'existence d'une question juridique de principe lorsque cette question « n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral »³³⁰, et qu'elle « mérite de l'être notamment lorsque la jurisprudence des autorités précédentes est contradictoire en la matière ». Le Conseil fédéral rappelle que « l'une des fonctions principales du Tribunal fédéral est [...] de veiller à l'interprétation uniforme du droit fédéral et du droit international. »³³¹.

Cette définition nous paraît se prêter particulièrement bien à la contestation de la décision bâloise sur la péremption des actions découlant du Règlement (Cf. *infra*, 4.2.3.5). Selon les informations obtenues auprès du greffe de l'*Appellationsgericht* bâlois, aucun recours n'a toutefois été enregistré.

Frais de procédure

Le nombre des recours ayant trait au Règlement portés devant le Tribunal fédéral est susceptible d'avoir été limité par un autre facteur. Pour une affaire dont la valeur litigieuse n'excède pas CHF 10 000, l'émolument judiciaire oscillera entre CHF 200 et CHF 5 000³³². Ce montant peut donc très vite dépasser les sommes récupérables au titre du Règlement. Il vient en outre s'ajouter aux frais judiciaires déjà déboursés en première et deuxième instances.

4.2.3.5 Prescription de l'action

Principe

Comme nous l'avons vu plus haut, le délai de prescription de l'action civile est fixé par le droit national. La doctrine s'accorde à dire qu'en droit suisse, le délai de prescription applicable est celui prévu à l'art. 127 CO, soit le délai de prescription général de dix ans³³³.

Opinion divergente

Les tribunaux bâlois en ont toutefois décidé autrement; dans une affaire récente³³⁴, deux passagers voyageant de Zürich à Munich ont tenté de faire valoir ce délai de prescription général pour obtenir le versement de l'indemnité forfaitaire. Ils invoquaient³³⁵

327. Art. 77 CPC.

328. Art. 74 al. 2 let. a LTF.

329. Art. 113 ss Cst..

330. CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, *Message LTF*, in : FF, 2001, p. 4000, p. 4108.

331. *Ibid.*; plus restrictif : ATF 141 II 113, consid. 1.4.1.

332. Art. 1 Tarif des émoluments judiciaires du TF.

333. MARTI, §12/III/5, p. 317; KEILER, art. 15 Fluggastrechte-VO, n° 10; HK-KILLIAS/WIGET, art. 127 CO, n° 10; BeckOK-MARUHN, art. 7 Fluggastrechte-VO, n° 31.

334. Appellationsgericht Basel-Stadt, BEZ.2016.3 (24.02.2017).

335. Arrêt précité, consid. 2.3.

en substance l'inapplicabilité de l'art. 14 OTrA³³⁶, au motif que l'indemnité était due indépendamment de tout dommage, là où l'OTrA réglerait uniquement les actions en réparation d'un dommage³³⁷.

La première juge, suivie par la cour d'appel, a considéré que le délai de *péremption*³³⁸ de l'art. 14 OTrA était applicable, au motif qu'il semblait plus respectueux du principe de sécurité du droit que la prescription décennale prévue par le CO. Selon le tribunal, si des actions en réparation, « mêmes très complexes », telles que peuvent l'être celles réglées par l'OTrA, sont frappées d'un délai de péremption de deux ans, des cas moins complexes, en l'espèce l'action en paiement d'une indemnité indépendante d'un dommage, ne devraient pas être soumis à un délai plus long.

Cette décision nous paraît critiquable pour plusieurs raisons. Elle semble en premier lieu contradictoire, puisque le Tribunal associe³³⁹ l'indemnité forfaitaire à une clause pénale contractuelle, soumise à la prescription de l'art. 127 CO, avant de rejeter l'application de cette prescription au cas d'espèce, lui substituant son analyse basée sur la complexité de l'action.

Le tribunal invoque en outre, malgré l'applicabilité incontestable de la Convention de Montréal³⁴⁰, une ordonnance fédérale dotée d'efficacité uniquement lorsque la CM n'est pas applicable. La disposition réglant la péremption est toutefois identique dans la CM et dans l'OTrA, ce qui atténue quelque peu l'influence de cette erreur sur l'issue du procès.

Finalement, les juges bâlois ont pris un contre-pied regrettable au consensus largement établi : la CJUE a en effet eu l'occasion, à plusieurs reprises³⁴¹, de confirmer que le Règlement se situait hors du champ d'application des Conventions de Montréal et de Varsovie, en particulier du point de vue du délai d'action. Le Tribunal fédéral allemand a quant à lui retenu³⁴² l'applicabilité de la prescription civile générale du § 195 BGB, disposition très semblable à l'art. 127 CO, excluant expressément toute référence à l'art. 35 CM.

4.3 Droit désirable - Mise en place d'une procédure de médiation

La résolution alternative des litiges à l'aide de médiateurs, ou *ombudsmen* vise à proposer au consommateur une voie de résolution des litiges rapide, peu coûteuse et plus efficace qu'un procès.

On distingue en Suisse deux catégories d'instances de médiation, à savoir celles instituées par une loi, et celles créées sur la base d'initiatives privées, notamment par les représentants d'un secteur économique précis.

336. L'OTrA reprend l'essentiel du contenu de la CM pour l'appliquer aux vols internes suisses, et se substituer à la CM lorsque celle-ci n'est pas applicable.

337. De cet avis : MARCHAND, p. 294.

338. La prescription se distingue notamment de la péremption par le fait que la seconde est soulevée d'office par le Tribunal et que, lorsque le délai de péremption est atteint, tous les droits qui y étaient liés y sont perdus, si bien qu'il n'en subsiste pas même une obligation naturelle. Cf. HK-KILLIAS/WIGET, art. 127 CO, n° 6 ; ATF 111 V 135, consid. 3b (136).

339. Appellationsgericht Basel-Stadt, BEZ.2016.3 (24.02.2017), consid. 2.3 .

340. Art. 1 al. 1 CM.

341. CJUE C-139/11 (22.11.2012) ; CJUE C-581/10 et C-629/10 (affaires jointes) (23.10.2012) « NELSON », § 55.

342. BGH Xa ZR 61/09 (10.12.2009) .

4.3.1 Deux exemples choisis de médiation en Suisse

4.3.1.1 Médiation privée : Voyages à forfait

La Fédération suisse du voyage est une association suisse regroupant divers acteurs de l'industrie du tourisme. Elle gère notamment un fonds de garantie permettant aux agents de voyages de respecter leurs obligations légales, lequel désigne un ombudsman chargé de traiter les réclamations des voyageurs en matière de voyages à forfait.

La mise à disposition d'une solution alternative de résolution des litiges n'est pas le fruit d'une pulsion altruiste de la fédération : en évitant que ces conflits ne soient portés devant les tribunaux, publics par essence, elle évite une exposition médiatique de ces conflits, potentiellement dommageable à l'image du secteur tout entier.

Dans ce même esprit, cette médiation permet de surveiller, et repérer les vendeurs au comportement inadapté. Dans le cas de la Fédération suisse du voyage, le voyageur indécis pourrait potentiellement se voir résilier son affiliation au fonds de garantie légal, ce qui, sans l'empêcher de conclure une garantie similaire auprès d'une banque ou d'une assurance, lui ôterait la crédibilité offerte par le label de la Fédération.

4.3.1.2 Médiation légale : droit des postes et des télécommunications

Dans le contexte de privatisation des entreprises postales et des fournisseurs de télécommunications, le législateur a prévu la mise en place d'organes de conciliation, compétents pour la résolution des litiges de droit civil entre un client et une entreprise de poste ou un fournisseur de services de télécommunications³⁴³.

La procédure de conciliation devant ces deux organes, qui ne peut être introduite qu'en l'absence d'action préexistante devant les tribunaux, est accessible pour le consommateur moyennant un émolument modeste³⁴⁴, le reste des frais de procédure étant toujours pris en charge par le prestataire, quelle que soit l'issue de la procédure.

4.3.1.3 Avantages pour le consommateur

De tels organes de conciliation présentent pour le consommateur plusieurs avantages : la procédure étant soumise à des règles formelles moins strictes qu'une procédure judiciaire, le recours aux conseils d'un professionnel du droit est souvent superflu. Les émoluments facturés au client étant modestes et prédéterminés, il est possible d'ouvrir une procédure portant sur des valeurs litigieuses plus basses sans risquer, comme devant un tribunal ordinaire, d'avoir à supporter des frais de procédure disproportionnés par rapport aux montants en jeu.

Cette règle de répartition des frais de procédure peut également jouer le rôle indirect d'instrument de pression à disposition du client : si la valeur litigieuse est inférieure aux frais de la procédure, le prestataire sera nettement encouragé à trouver une solution amiable, sans intervention du médiateur. L'utilisation abusive de cette règle de répartition par le client sous la forme d'une menace constitue toutefois, selon nous, un abus de droit, voire une tentative de contrainte pénale³⁴⁵.

343. Art. 12c LTC et 42 ss OST ; art. 29 ss LPO et 65 ss OPO.

344. CHF 20.- pour Ombudscom (art. 12 al. 1 Règlement Ombudscom) et Ombud PostCom (art. 5 al. 1 Tarif PostCom).

345. Art. 181 CP.

4.3.2 Médiation pour les prétentions découlant du Règlement

4.3.2.1 Statut actuel

Comme nous l'avons vu, il n'existe à l'heure actuelle pas, en Suisse, d'organe de médiation compétent en matière de transport aérien.

Une question posée au Conseil National en 2016 semble indiquer que l'OFAC avait entrepris des travaux préliminaires en vue de la création d'un organe de médiation en lien avec le Règlement. Ce projet aurait toutefois été stoppé, faute de base légale suffisante en droit suisse, et dans l'attente de la révision du Règlement³⁴⁶ qui, dans son état actuel, imposerait à l'OFAC la création d'un tel organe de médiation³⁴⁷.

4.3.2.2 La révision du Règlement

La Suisse n'est pas liée par la Directive (UE) 11/2013 relative à la médiation, celle-ci n'étant pas incluse dans un quelconque accord bilatéral. Toutefois, si le projet de révision du Règlement venait à être adopté dans son état actuel, les dispositions relatives à la médiation qu'il contient seraient applicables à la Suisse dans le cadre de la reprise dynamique du droit communautaire.

En pareil cas, on peut imaginer que la Suisse adopterait une législation similaire à celle qui prévaut en droit des télécommunications, avec un organe désigné par le gouvernement et placé sous sa tutelle. Cette situation serait éminemment favorable au consommateur; resterait toutefois en suspens la question de la prise en compte par cet organe de médiation national de la jurisprudence de la CJUE.

5 Aperçu des systèmes de résolution des litiges en vigueur en Europe ainsi que dans quelques pays voisins

5.1 Systèmes européens ou généraux

5.1.1 Le recours à ECC-Net

5.1.1.1 Contexte

Outre les activités mentionnées plus haut, ECC-Net se charge de rechercher des solutions amiables aux litiges opposant consommateurs et entreprises. Les centres nationaux travaillent à cet effet en réseau, celui situé dans l'État de situation du défendeur prenant généralement contact avec lui, et assurant l'interface entre les deux pays.

Lorsqu'ils recherchent une solution amiable aux litiges, les centres ne disposent d'aucun droit supplémentaire par rapport à ceux du consommateur.

5.1.1.2 Pour les prétentions découlant du Règlement

Cette assistance permet au passager d'obtenir gratuitement le conseil d'experts spécialisés; une première analyse de la situation permettra de déterminer les chances de succès de la négociation et d'une éventuelle procédure judiciaire.

346. BOCN 2016 p. 1002.

347. PARLEMENT EUROPÉEN, *Résolution législative*, 5 février 2014, al. 15, art. 16 bis bis (sic).

Une telle évaluation bénéficie tant au consommateur, qui pourra éviter de s'engager dans une cause perdue, qu'au transporteur, qui n'a pas à répondre aux requêtes qui auraient été retenues par ce premier filtre. Le travail en réseau permet également de limiter les contraintes linguistiques pour les deux parties.

Toutefois, l'aide d'ECC-Net s'apparentant seulement à une forme de représentation, elle ne confère notamment pas de droit à une réponse plus rapide du transporteur, ou à un avantage de procédure quelconque³⁴⁸.

Cependant, comparée aux démarches entreprises par un passager seul, l'intervention de professionnels du droit employés d'un organe para-étatique peut être dotée d'une force de persuasion supérieure, et emprunter des canaux plus directs que ceux à disposition des consommateurs.

5.1.2 La procédure européenne de règlement des petits litiges

5.1.2.1 Généralités

L'Union européenne a mis en place une procédure simplifiée et harmonisée pour le traitement judiciaire des litiges portant sur une valeur inférieure à EUR 2 000³⁴⁹. Cette procédure se base sur l'usage de quatre formulaires simplifiés³⁵⁰, édités séparément par chaque État, mais de contenu identique. Les délais de réponse impartis au défendeur sont fixes et courts, dans l'optique d'une administration rapide de la justice³⁵¹.

Les éventuels recours suite à une décision insatisfaisante sont régis par les droits de procédure nationaux³⁵², de même que le barème des frais³⁵³. La procédure n'est en effet pas forcément gratuite, le législateur européen ayant uniquement formulé le souhait que les frais soient fixés dans une proportion raisonnable³⁵⁴.

Cette procédure simplifiée n'a toutefois pas d'effet sur les règles de compétence, de prescription ou de langue de procédure de chaque État³⁵⁵. Au surplus, la décision rendue, bien qu'exécutoire, n'est pas accompagnée de mesures d'exécution forcée. Un débiteur récalcitrant devra donc être une nouvelle fois poursuivi selon la procédure nationale ad hoc³⁵⁶.

5.1.2.2 Pour les prétentions découlant du Règlement

Par rapport aux procédures judiciaires ordinaires régies par les droits nationaux, cette procédure simplifiée ne nous semble pas revêtir grand intérêt pour ce qui est de la récupération des prétentions découlant du Règlement.

Elle ne dispense en effet pas le créancier de rechercher le domicile précis du défendeur, d'avancer les frais de procédure, de se soumettre aux exigences de forme et de langue des tribunaux, ou encore de devoir éventuellement obtenir l'exécution forcée de la prestation.

348. HAUSMANN, p. 520.

349. Art. 1 Règlement (CE) 861/2007. Cette limite passera à EUR 5 000 dès juillet 2017 conformément à l'art. 1 al. 1 2 Règlement (CE) 861/2007.

350. Annexe I-IV Règlement (CE) 861/2007.

351. Art. 1 Règlement (CE) 861/2007.

352. Art. 25 al. 1 let. c Règlement (CE) 861/2007.

353. Consid. 29 et art. 24 Règlement (CE) 861/2007.

354. Pour une estimation des frais encourus, voir ECC-NET, *Report (2015)*, p. 40.

355. Art. 25 al. 1 Règlement (CE) 861/2007.

356. Art. 21 Règlement (CE) 861/2007.

En outre, la soumission au droit national des recours contre les décisions rendues en procédure simplifiée pourrait représenter un risque considérable pour le passager, si le transporteur venait à intenter – voire à gagner – un tel recours.

Pire encore, le caractère transfrontalier du litige, qui conditionne l'applicabilité de la procédure³⁵⁷, fait que le passager ne pourrait pas déposer de demande dans son pays de domicile si cette demande concerne un vol au départ de ce pays, bien qu'il s'agisse de l'un des fors admis du lieu d'exécution de la prestation.

5.1.3 Le recours à des mandataires spécialisés

5.1.3.1 Introduction

Plusieurs entreprises proposent, le plus souvent via un site Internet, d'aider le passager potentiellement créancier à réclamer les prestations dues en vertu du Règlement³⁵⁸.

Après avoir recueilli les premières informations quant au vol concerné et aux événements survenus, ces entreprises réalisent généralement une analyse préliminaire automatique des prétentions actionnables, fondée sur des bases de données d'historique du vol.

Si l'analyse est concluante, le passager est alors invité à conclure le contrat. Le mandataire est le plus souvent indemnisé au pourcentage des sommes récupérées³⁵⁹, une écrasante majorité de ces entités appliquant la règle dite « no win, no fee »³⁶⁰.

La nature du contrat (cession de créance ou simple représentation) varie en fonction des mandataires. Cette nature peut avoir une influence sur le caractère exclusif du mandat attribué³⁶¹.

5.1.3.2 Avantages et inconvénients

Le recours à ces mandataires présente pour le consommateur les avantages inhérents à toute forme de sous-traitance, notamment ceux de n'avoir aucune autre démarche à entreprendre qu'à fournir au mandataire les informations qu'il demande.

Les inconvénients sont également ceux de toute sous-traitance : le mandataire ne travaille pas gratuitement, et les résultats obtenus dépendent de ses compétences et de sa diligence. Les conditions d'exécution du mandat doivent donc être examinées avec attention.

À cet égard, ECC-Net rapporte par exemple des cas d'utilisation de procédures judiciaires suboptimales, exposant le passager à une attente plus longue avant d'obtenir une décision, ou à des risques plus élevés en cas de perte du procès³⁶². Dans un contexte où certaines conditions générales prévoient que les frais de justice consécutifs à une affaire perdue peuvent être répercutés sur le passager, de telles situations appellent à la prudence.

357. Art. 1 Règlement (CE) 861/2007.

358. On citera EUClaim, Refund.Me ou Skymediator. Il existerait plusieurs dizaines de sociétés de ce type (*Ibid.*, p. 6.1).

359. *Ibid.*, tableau 6.6, p. 50.

360. *Ibid.*, p. 49.

361. *Ibid.*, p. 47.

362. *Ibid.*, p. 54.

Nous rappellerons en outre qu'un premier contact informel avec la compagnie aérienne est généralement facile à établir, et qu'il peut arriver qu'un versement soit décidé sans discussion. Même si ces cas ne constituent pas la règle, une première tentative menée par le passager lui-même ne lui prendra guère plus de temps que l'engagement d'un mandataire, et lui permettra d'économiser une commission conséquente.

5.2 Systèmes nationaux

5.2.1 La directive européenne de médiation

5.2.1.1 Objectif

La Directive (UE) 11/2013 vise à permettre au consommateur l'accès à des procédures de règlement extrajudiciaire des litiges³⁶³, et à assurer un socle commun de qualité, d'indépendance et d'efficacité à ces procédures³⁶⁴. La Directive n'instaure toutefois pas, en l'état, de médiation obligatoire³⁶⁵.

5.2.2 En France

5.2.2.1 Contexte juridique

Le droit français transpose la directive (UE) 11/2013 dans son ordre juridique national en prévoyant que, dans tout litige opposant un consommateur à un professionnel dans le cadre d'un contrat de vente ou de service, l'accès à un service gratuit de médiation doit être garanti par le professionnel³⁶⁶. Ce service est assuré par une personne physique désignée³⁶⁷, le médiateur, qui doit présenter un certain nombre de garanties d'impartialité et d'indépendance. Un décret séparé précise les règles de procédure applicables³⁶⁸.

Contrairement par exemple au droit actuel des télécommunications en Suisse, dans lequel une instance fédérale désigne et surveille l'organe de médiation, l'ordonnance française laisse au professionnel la charge de le créer³⁶⁹. Une instance étatique, la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CMC), recense et surveille toutefois l'activité des organes de médiation.

L'ordonnance prévoit en outre des conditions de recevabilité minimales des requêtes des consommateurs. Celui-ci doit prouver qu'il a tenté un règlement direct du litige par écrit et/ou selon les formes prévues contractuellement, et introduire sa demande de médiation dans l'année qui suit cette réclamation. Sont en outre irrecevables les demandes infondées, abusives, ou déjà confiées à l'examen d'un tribunal ou d'un autre médiateur³⁷⁰.

5.2.2.2 La Médiation Tourisme et Voyage

Dans le cadre des dispositions légales précitées, les organisations faitières de la branche du transport public (compagnies aériennes, ferroviaires, exploitants d'aéro-

363. Art. 5 Dir. (UE) 11/2013.

364. Dir. (UE) 11/2013, consid. 7.

365. Art. 5 al. 2 Dir. (UE) 11/2013.

366. Art. L. 152-1 Ordonnance 2015-1033.

367. Art. L. 151-1 let. g Ordonnance 2015-1033.

368. Ordonnance 2015-1032.

369. Art. L. 152-1 al. 2 Ordonnance 2015-1033.

370. Art. L. 152-2 Ordonnance 2015-1033.

ports....) et du voyage à forfait, ont créé, sous la forme d'une association, la Médiation Tourisme et Voyage³⁷¹.

De nombreux acteurs du milieu du divertissement ou de l'hôtellerie, ainsi que la compagnie aérienne EasyJet, sont par la suite devenus membres de cette organisation³⁷², qui est compétente pour procéder à la médiation dans les litiges opposant les professionnels représentés par les entreprises adhérentes³⁷³.

Le consommateur peut donc faire valoir ses prétentions découlant du Règlement auprès de la Médiation Tourisme et Voyage, si celles-ci sont dues par EasyJet ou une compagnie aérienne membre d'une association faîtière adhérente. Le médiateur tentera toutefois, lorsque le litige implique une société non adhérente, de proposer ses services à celle-ci³⁷⁴.

5.2.3 En Allemagne

5.2.3.1 Contexte juridique

Les dispositions allemandes en matière de médiation sont en partie proches de celles françaises, dans la mesure où elles partagent toutes deux le même fondement juridique européen. Elles définissent des exigences similaires pour les organes de conciliation privés, en particulier en regard de leur indépendance³⁷⁵. La procédure est également gratuite, sauf cas d'abus manifestes³⁷⁶.

La loi allemande va toutefois plus loin que son homologue française, en consacrant des organes de conciliation étatiques (au niveau des *Länder*) de compétence subsidiaire aux médiateurs privés³⁷⁷. Il ne peut être renoncé à la création de tels organes que lorsque la couverture par des médiateurs privés reconnus est suffisante au sens de la loi. Les services de ces organes étatiques sont facturés aux professionnels impliqués, et les frais exigés s'apparentent à ceux demandés lors de procédures de conciliation en Suisse³⁷⁸.

5.2.3.2 *online-schlichter.de*

Fondé par le centre européen des consommateurs allemand et promu par plusieurs *Länder* allemands, le service Online-Schlichter propose des services de médiation dans le cadre de contrats de vente ou de service conclus par le biais d'Internet³⁷⁹, à l'exception des contrats de travail ou de location immobilière ayant pour objet le logement principal ou secondaire du consommateur.

La compétence de cette institution est limitée territorialement : les consommateurs domiciliés dans certains *Länder*³⁸⁰ peuvent ainsi demander la conciliation contre tout professionnel domicilié en Allemagne. À l'inverse, tout citoyen de l'Union européenne

371. MÉDIATION TOURISME ET VOYAGE, *Membres*, mentions légales.

372. *Ibid.*

373. MÉDIATION TOURISME ET VOYAGE, *Charte de la Médiation Tourisme et Voyage*, n° 2.1.

374. *Ibid.*, n° 2.2.

375. § 7 VSBG.

376. § 23 VSBG.

377. Méthode suggérée à l'art. 5 al. 3 Dir. (UE) 11/2013.

378. § 31 VSBG.

379. ONLINE-SCHLICHTER, *Schlichtungsordnung des Online-Schlichters*, n° 1.

380. *Ibid.*, n° 1.2 pour une liste complète.

peut demander la conciliation contre un professionnel domicilié dans ces mêmes *Länder*³⁸¹.

Contrairement à la médiation offerte par la SÖP, la procédure repose sur une base volontaire pour les deux parties³⁸². Le professionnel qui refuserait de se soumettre à la médiation pourrait donc s'en retirer sans aucun préjudice. La solution proposée par le médiateur, acceptée par les parties, représente un contrat, mais pas un titre exécutoire³⁸³.

5.2.3.3 La SÖP

La *Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr* est une association de médiation pour le transport de personnes. Elle fonctionne comme la Médiation Tourisme et Voyages, en n'étant compétente que lorsque le litige implique un professionnel qui a adhéré à l'association. La liste des membres en matière de transport aérien dépasse largement le cercle des seules compagnies allemandes³⁸⁴. La procédure est gratuite pour le consommateur³⁸⁵, la structure étant financée par ses membres³⁸⁶.

L'adhésion à la SÖP est volontaire, mais elle implique l'obligation pour les membres de participer aux procédures de médiation. Comme dans les autres cas présentés jusqu'ici, la recommandation n'a de valeur contraignante que lorsqu'elle est acceptée par les parties³⁸⁷.

5.2.4 En Belgique

5.2.4.1 La Commission de Litiges Voyages (CLV)

Nous citerons brièvement l'exemple belge de la Commission Litiges Voyages, instaurée à l'initiative de l'association flamande des agences de voyage³⁸⁸. Cette institution, qui n'est compétente que pour les litiges découlant de voyages à forfait, a la particularité de fonctionner sur la base d'une compétence arbitrale. Les professionnels du voyage peuvent inclure les conditions générales de la CLV dans les contrats qu'ils concluent avec des consommateurs³⁸⁹. En pareil cas, et pour autant que le litige ne tombe pas sous le coup des exclusions de compétence de la CLV³⁹⁰, celle-ci est compétente pour procéder à un arbitrage, et délivrer une sentence juridiquement contraignante à l'issue de la procédure³⁹¹.

La procédure d'arbitrage n'est pas gratuite. Son coût est compris entre EUR 50 et EUR 75 selon la valeur litigieuse en cause³⁹².

381. *Ibid.*, n° 1.2.

382. *Ibid.*, n° 4.4.

383. *Ibid.*, n° 4.4.

384. SÖP, *Mitgliederliste*.

385. SÖP, *Verfahrensordnung*, n° 12.

386. SÖP, *Die Schlichtung*.

387. SÖP, *Verfahrensordnung*, n° 10.

388. COMMISSION DE LITIGE VOYAGES, *Brochure d'information - Cellule arbitrage*, p. 5.

389. *Ibid.*, p. 6.

390. *Ibid.*, p. 7.

391. *Ibid.*, p. 22.

392. *Ibid.*, p. 14.

6 Conclusion

Le Règlement : une véritable assurance tous-risques

Quiconque choisit de conduire une voiture doit accepter le risque d'un retard consécutif à un embouteillage. Quiconque se déplace en train admet la survenance des inévitables dérangements d'infrastructure, pannes de locomotives ou collisions. Quiconque traverse un lac en bateau sait que celui-ci restera à quai si une tempête se lève.

En revanche, celui qui décide de prendre l'avion, et dont le déplacement souffrirait un quelconque obstacle, bénéficie d'une prise en charge inconditionnelle de ses besoins de base, de la possibilité de renoncer au contrat qu'il a conclu même lorsque aucune faute ne peut être reprochée à son transporteur, voire même d'une indemnité permettant de compenser les désagréments qu'il a subis. Le passager aérien est ainsi mieux couvert que l'usager de n'importe quel autre moyen de transport, aux frais des compagnies aériennes.

L'étendue des obligations qui pèsent sur le transporteur pose toutefois la question de l'équité dans la répartition du risque inhérent à l'exécution du contrat. Est-il juste que le transporteur supporte seul le coût d'hébergement et de restauration de centaines de passagers, indépendamment de sa faute et même lorsque la nature est seule responsable d'une interruption de voyage ? De telles mesures font-elles réellement partie des « droits minimaux » qui doivent être garantis aux passagers ?

L'analyse longitudinale de ces droits dessine la transformation radicale des volontés du législateur au fil du temps. Au début des années 2000, la seule dissuasion des comportements commerciaux abusifs est passée au second plan, éclipsée par une distribution généreuse d'avantages matériels, en espèces et en nature. Des mesures aussi larges ne sont selon nous pas nécessaires pour assurer la saine concurrence et limiter les pratiques contractuelles abusives.

Une norme difficile à faire appliquer

L'impact réel de ces mesures législatives est toutefois limité par la difficulté qu'éprouvent les passagers à faire valoir leurs droits. La multiplicité des procédures mises à leur disposition, chacune avec ses atouts et ses désavantages, chacune avec son efficacité propre, n'est pas, contrairement à ce que l'on pourrait croire, de nature à simplifier leurs réclamations.

Les compléments jurisprudentiels de la norme apportent eux aussi leur lot de difficultés. Les modifications profondes de l'interprétation du Règlement qu'ils engendrent rendent encore plus ardue la détermination par le passager des prestations qu'il est légitimé à demander. Les frais de procédure civile en vigueur dans de nombreux États membres, couplés à cette incertitude, ne sont pas pour encourager le passager à faire valoir ses droits en justice. La voie de la médiation apparaît ici comme une mesure salvatrice pour les consommateurs.

L'inévitable impact du droit sur le prix des billets

Les conséquences induites par la généralisation de cette procédure ne doivent toutefois pas être prises à la légère. En effet, l'extension des droits des passagers, qu'elle soit liée à la révision de la norme ou à l'ouverture de nouvelles voies de droit simplifiées, s'accompagne inévitablement d'une augmentation des charges financières supportées par le transporteur.

Ces charges font, au final, partie intégrante du prix payé par le passager. Une augmentation excessive des charges liées au Règlement impliquera inévitablement une augmentation du prix des billets. La nécessité de trouver le juste équilibre entre coûts et bénéfices pour les passagers prend ici tout son sens.

La révision du Règlement : une fuite en avant

La volonté du législateur européen de combler les vides juridiques dans lesquels les transporteurs n'ont eu de cesse de s'engouffrer est louable. Elle s'accompagne toutefois d'une complexification importante d'un Règlement qui devrait pourtant être facilement compréhensible par tout un chacun, s'agissant d'une norme dédiée à la protection des consommateurs. L'avalanche de nouveaux détails dans l'actuel projet de révision du Règlement constituera probablement autant de nouveaux points de discordance entre l'industrie, les tribunaux et les consommateurs. En se contentant de remplir les vides d'une structure malmenée dès son origine, les institutions européennes ne font que prolonger un combat, auquel une réflexion nouvelle pourrait mettre un terme.

La Suisse, îlot d'exceptions

Les dispositions du Règlement sont pour la plupart difficilement conciliables avec l'acceptation suisse du droit des obligations. La norme précédente de 1991 était à cet égard moins problématique, les prestations qui en découlaient étant toujours dues dans le cadre d'une inexécution fautive; son intégration dans les accords bilatéraux représentait donc une « trahison » moindre de nos principes juridiques.

Les négociations conclues avec l'Europe prévoyant la reprise dynamique du droit communautaire en matière de transport aérien, l'intégration du Règlement de 2004 dans les accords bilatéraux ne pouvait que difficilement être évitée. La balance des intérêts entre notre souveraineté nationale et l'uniformité d'un droit par essence international penche toutefois, selon nous, clairement en faveur de ce deuxième principe.

Les quelques discordances existantes entre l'application suisse du Règlement et celle en place dans les États membres, montrent d'ailleurs à quel point une application fragmentaire du droit des passagers est problématique. La situation particulière de la Suisse vis-à-vis de la jurisprudence européenne, combinée à l'importance de celle-ci en matière de droits des passagers, renforce en effet l'incertitude du consommateur helvétique autour des compensations auxquelles il peut prétendre. Pour les vols transnationaux, cette inégalité matérielle peut certes être compensée en ouvrant action dans l'autre pays concerné par le vol, mais au prix d'autres contraintes, procédurales celles-ci.

Conclusion générale - Quelles solutions pour les passagers européens ?

Si de nombreuses voix n'hésitent pas à s'élever pour critiquer les dispositions imparfaites du Règlement, le silence prédomine lorsqu'il s'agit de proposer des solutions efficaces pour corriger ces défauts.

Le droit européen a considérablement amélioré la situation du consommateur au cours des dernières années, dans tous les domaines économiques³⁹³. La popularité auprès des consommateurs des mesures qui favorisent leurs droits rend un retour en arrière

393. Nous ne citerons ici que l'exemple du droit de retour obligatoire de 14 jours pour tous les achats de marchandises conclus par correspondance, qui dépendait auparavant du bon vouloir des marchands, et qui constitue une dérogation importante au principe *pacta sunt servanda* reconnu dans de nombreux ordres juridiques.

politiquement délicat. Il y a donc lieu de penser que les droits actuellement acquis aux passagers aériens ne seront pas remis en question. Nous ne voyons d'ailleurs pas de raison de le faire, puisque, contrairement à ce qu'elle craignait, l'industrie aérienne ne semble pas avoir subi un préjudice incommensurable du fait du Règlement.

Nous n'avons pas la prétention de détenir le remède à tous les maux du Règlement, et nous nous contenterons donc de souligner la nécessité de mener une réflexion de fond, qui supprimerait les rigueurs excessives que la réglementation impose aux transporteurs, notamment au regard de l'interprétation restrictive des circonstances extraordinaires. Parallèlement, il s'agirait de lever les barrières qui restreignent la justiciabilité des droits des passagers. En fin de compte, l'objectif essentiel, que les institutions européennes semblent avoir parfois perdu de vue en révisant le Règlement, est d'éviter de créer un nouveau colosse réglementaire aux pieds d'argile.