



Chapitre de livre

2006

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La protection du consommateur de voyages aériens selon le règlement (CE) 261/2004

Marchand, Sylvain

How to cite

MARCHAND, Sylvain. La protection du consommateur de voyages aériens selon le règlement (CE) 261/2004. In: Droit de la consommation : Liber amicorum Bernd Stauder. Thévenoz, Luc et Reich, Norbert (Ed.). Baden-Baden : Nomos, 2006. p. 267–295. (Collection genevoise. Recueils de textes)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:14335>

La protection du consommateur de voyages aériens selon le règlement (CE) 261/2004

SYLVAIN MARCHAND*

Abstract – EC regulation 261/2004 gives air passengers certain rights including support, assistance and compensation if they are denied boarding or their flight is delayed or cancelled. At the last meeting of the joint Swiss/EU air transport committee Switzerland undertook to include this rule in its legislation. It presents numerous difficulties of interpretation, some of which can be solved by applying the principles first developed for package tours. The distinction between delays, which do not involve an automatic right to compensation, and cancellations, which do, becomes debatable when the delay is a long one. Breach of the regulation by the carrier is tantamount to a breach of his duty of care toward the passenger, who is entitled to sue for damages; such actions are not subject to the limitations or exemptions in the Montreal Convention. This regulation, along with the Federal Law on package tours, introduces a new type of obligation into Swiss law: they relate neither to results nor to means but to solutions. They generate a kind of service different from the one that was the subject of the original contract.

I. Introduction: le désarroi de l'aventurier moderne

A. De la carte d'embarquement à la carte de crédit

Des foules hagardes à trois heures du matin dans un univers de néons et de verre, des panneaux d'affichage électronique où alternent dans un cliquette-ment métallique les mots *delayed* et *cancelled*, des haut-parleurs par lesquels une voix automatisée renvoie en trois langues les passagers à d'improbables terminaux pour un départ immédiat après des heures d'attente, une hôtesse aux traits tirés et au sourire usé qui propose un Paris-Madrid pour aller à Stockholm, des groupes égarés attendant un bus en provenance de nulle part pour aller ailleurs, un voyageur en chemisette dans une nuit glaciale, à la recherche d'une valise partie vers un pays où il n'ira jamais, des humains

* Professeur aux Universités de Genève et Neuchâtel.

hébétés, mal rasés, fripés, égarés dans une boutique Hermès, des groupes en transit perdus dans une cage de verre, des couloirs blafards et interminables où se heurtent des passagers désorientés: tel est le monde hostile que doit affronter l'aventurier moderne.

Perdu à des milliers de kilomètres de son domicile, le touriste apprend à ses dépens que sa carte d'embarquement ne lui garantit pas l'embarquement, que son rapatriement dépend des caprices de la météo et de subtiles combinaisons d'affrètements, d'autorisations de vol, de listes d'attente, et d'*overbooking*. Il comprend alors qu'il n'a plus qu'à ranger sa carte d'embarquement dans sa poche, et à sortir sa carte de crédit.

B. De l'obligation de moyen à l'attente d'une solution

Le transport de passagers relève en droit suisse du contrat de mandat¹. En conséquence, le transporteur n'a pas d'obligation de résultat, mais uniquement une obligation de moyen². Dans cette perspective, face aux événements impondérables d'un transport aérien (la météo cafardeuse, l'organisation calamiteuse de l'aéroport, les correspondances qui ne correspondent pas, les vents ennemis), la compagnie aérienne n'a pas d'autres obligations que de faire de son mieux.

Cette qualification juridique ne correspond pas aux attentes du voyageur aérien. Il a payé un billet dont il considère qu'il lui donne le droit de se rendre au lieu prévu, si possible à l'heure prévue. Perdu dans un aéroport inconnu, ce n'est pas de diligence dont il a besoin. C'est, sinon d'un résultat, au moins d'une solution.

Le règlement européen N° 261/2004³ (ci-après le règlement) entré en vigueur le 17 février 2005 contribue fortement à rapprocher le droit du transport aérien de cette légitime expectative. Il implique des obligations de prise

¹ ATF 126 III 113; ATF 115 II 108 cons. 4a; FELLMANN, Commentaire bernois, Art. 394, N 84; GAUTSCHI, Commentaire bernois, ad Vorbem. zu den privatrechtlichen Transportverträgen, N 3a; WEBER, Commentaire bâlois, Art. 394, N 9; OSER/SCHÖNENBERGER, Commentaire zurichois, Art. 440, N 7; MARCHAND, Commentaire romand du CO, Art. 440, N 18; LEUENBERGER, Dienstleistungsverträge, RDS 1987 II 39; HOFSTETTER, SPR VII/2, p. 169. En droit allemand au contraire, le contrat de transport de personnes est rattaché au contrat d'entreprise: v. SCHMID, Rechtsprobleme bei der Luftbeförderung im Rahmen von Flugpauschalreisen, NJW 2005, p. 1168.

² TERCIER, Les contrats spéciaux, 3^e éd., N. 391-392 et N 4577. Sur cette distinction, WERRO, RDS 1989 I 253 et Commentaire Romand du CO, Art. 394, N 7.

³ 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 (CE) N° 295/91, JO L 46 du 17.02.2004, p. 1 ss, ci-après le règlement. Sur les rapports de la Suisse avec ce règlement, cf. *infra*, chapitre II. C.

en charge, d'assistance et d'indemnisation, de droit impératif⁴, pour le transporteur aérien.

Ce règlement a été mis en cause par les transporteurs aériens, au motif, notamment, qu'il serait incompatible avec la Convention de Montréal⁵, ses clauses exonératoires et ses limitations de responsabilité. La Cour de justice des Communautés européennes a récemment confirmé la compatibilité du règlement avec la Convention⁶. Selon la Cour, la Convention de Montréal traite de prétentions en dommages et intérêts individualisées contre les transporteurs aériens, alors que le règlement institue des mesures réparatrices standardisées et immédiates⁷.

II. Champ d'application du règlement

A. Un aéroport européen comme point de départ

Le règlement s'applique en premier lieu aux passagers au départ d'un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre soumis aux dispositions du traité instituant la Communauté européenne⁸.

Le départ au sens de l'article 3 du règlement n'est pas nécessairement le point de départ initial du passager. L'article 8 du règlement distingue en effet le point de départ du vol et le départ initial du passager, c'est-à-dire le commencement de son voyage⁹.

En conséquence, lorsqu'une escale a lieu dans un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre, les voyageurs bénéficient du règlement, même s'ils viennent d'un Etat qui n'est pas membre de la Communauté. Il en est de même des passagers en provenance d'un Etat non membre, qui prennent un vol retour dans un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre.

⁴ Art. 15 du règlement.

⁵ Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, conclue à Montréal le 29 mai 1999, JOCE L 194 du 18 juillet 2001, p. 39 ss ; RS 0748.411 (ci-après la Convention de Montréal, abréviation CMont.). La Convention de Montréal est complétée en Suisse par l'ordonnance sur le transport aérien (RS 748.411), qui en étend partiellement le champ d'application (art. 2 de l'ordonnance).

⁶ Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 10 janvier 2006 dans l'affaire C-344/04, *International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association, contre Department of Transport* (ci-après CJCE, C-344/04). Voir également le communiqué de presse de la Cour n° 01/06 du 10 janvier 2006.

⁷ CJCE, C-344/04, cons. 33 à 48. Sur les rapports entre le règlement et la Convention, voir par ailleurs *infra* chapitre VIII. B.

⁸ Art. 3 par. 1 let. a du règlement.

⁹ Voir *infra* chapitre V. D.

Pour résumer, selon l'article 3 par. 1 let. a du règlement, ce dernier s'applique chaque fois que l'aéroport où les passagers sont confrontés à un refus d'embarquement, à une annulation du vol ou à son retard est un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre.

B. Alternativement, un aéroport européen comme point de destination

Lorsque le départ du vol n'a pas lieu dans un aéroport situé sur le territoire d'un Etat membre, mais est à destination d'un Etat membre, le règlement s'applique également si le transporteur effectif qui réalise le vol est un transporteur communautaire et si les passagers ne bénéficient pas de prestations équivalentes dans le pays de départ¹⁰.

Le règlement fait la distinction entre la "destination" mentionnée à l'article 3 par. 1 let. b et la "destination finale" définie à l'article 2 let. h. Cette distinction implique que la destination au sens de l'article 3 par. 1 let. b doit être comprise comme la destination du vol problématique (annulé, retardé, ou pour lequel un passager fait l'objet d'un refus d'embarquement), sans tenir compte des éventuelles correspondances ultérieures.

Sur la détermination du transporteur soumis au règlement, voir *infra* chapitre II. E.

C. Le cas de la Suisse

La Suisse n'est pas un Etat membre au sens de l'article 3 du règlement. Cependant, l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien¹¹ rend par son annexe applicable en Suisse le règlement européen N° 295/91¹², entre-temps abrogé en Europe par le règlement N° 261/2004¹³.

Selon l'article 23 de l'Accord, dès qu'une nouvelle disposition législative est élaborée par une des parties contractantes, un comité mixte se réunit pour adapter la législation de l'autre partie en conséquence et si nécessaire. Le texte implique l'eurocompatibilité dynamique du droit suisse. En application de

¹⁰ Art. 1 let. b du règlement.

¹¹ Accord du 21 juin 1999, RS 0.748.127.192.68, (ci-après l'Accord).

¹² Règlement (CEE) N° 295/91 du Conseil du 4 février 1991 établissant les règles communes relatives à un système de compensation pour refus d'embarquement dans les transports aériens réguliers, JOCE L 36 du 8.2.1991, p. 5 ss.

¹³ Art. 18 du règlement.

ces dispositions, la quatrième réunion du Comité mixte Suisse-UE du transport aérien s'est tenue à Bruxelles le 25 novembre 2005 et a prévu l'adoption par la Suisse du règlement N° 261/2004¹⁴. Les décisions du comité mixte sont contraignantes pour les parties contractantes¹⁵.

Dans le cadre des règles d'application du règlement, la référence à un aéroport ou à un transporteur communautaire devra donc très prochainement également comprendre, par le mécanisme de l'Accord, un aéroport ou un transporteur suisse. Il restera encore à la Suisse à désigner un organisme chargé de l'application du règlement en ce qui concerne les vols au départ d'aéroports situés sur son territoire, ou provenant d'un Etat non européen à destination de la Suisse¹⁶.

D. La déchéance du passager

Quatre circonstances sont de nature à faire perdre au passager les droits découlant du règlement : l'absence de réservation, l'absence de confirmation, le retard du passager à l'embarquement et le tarif spécifique dont le passager bénéficie.

1. Absence de réservation

Le passager ne bénéficie des droits découlant du règlement que s'il dispose d'une réservation¹⁷. La réservation est définie par l'article 2 let. g du règlement comme la possession d'un billet ou de toute autre preuve indiquant que la réservation a été acceptée et enregistrée par le transporteur aérien ou l'organisateur de voyages¹⁸. La réservation peut également être faite par des moyens électroniques¹⁹. Dans ce cas, le transporteur doit offrir au passager de

¹⁴ Communiqué de presse de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) du 25 novembre 2005.

¹⁵ Art. 22 ch. 1 de l'Accord.

¹⁶ Art. 16 du règlement. Les organismes déjà établis sont indiqués sur le site internet suivant : http://europa.eu.int/comm/transport/air/rights/doc/2005_01_31_national_enforcement_bodies_en.pdf.

¹⁷ Art. 3 par. 2 du règlement.

¹⁸ La Convention de Montréal prévoit l'émission d'un titre de transport individuel ou collectif (art. 3 ch. 1 CMont.). La violation de cette règle formelle n'affecte cependant pas l'existence ou la validité du contrat (art. 3 ch. 5 CMont. et 5 al. 4 OTrA (Ordonnance du 17 août 2005 sur le transport aérien, RS 748.411)). Le règlement est donc en conformité avec la Convention de Montréal lorsqu'il prévoit que le passager peut faire valoir l'existence d'une réservation s'il arrive à établir l'existence d'un contrat indépendamment du titre de transport.

¹⁹ Voir à ce sujet le règlement (CE) N° 229/89 du Conseil du 24 juillet 1989 instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation (JOCE L 220 du 29.07.1989, p. 1 ss), et les remarques de RAYSON, E-ticketing sites: sacrificing consumer protection for ease of travel, *International Travel Law Journal*, 2005, p. 34-42.

lui délivrer un document écrit²⁰. Ce document n'est qu'une confirmation de la réservation. Le fait que le passager n'en fasse pas la demande ne remet donc pas en cause la validité de sa réservation, ni l'application du règlement.

Lorsque la réservation a été enregistrée par l'organisateur du voyage, par exemple une agence de voyages, et qu'elle n'a pas été communiquée correctement au transporteur aérien, il faut distinguer à notre avis deux situations :

- Si le vol n'a pas lieu normalement (retard, annulation) ou en cas de sur-réservation, le passager a tous les droits découlant du règlement, car il doit être considéré comme un passager au bénéfice d'une réservation au sens de l'article 2 let. g du règlement dès lors que sa réservation a été enregistrée par l'organisateur de voyages²¹.
- Lorsque le passager est refusé à l'embarquement par le transporteur en raison de documents de voyages inadéquats au sens de l'article 2 let. j du règlement, le passager ne jouit plus dans ce cas de la protection du règlement et doit se retourner contre l'organisateur du voyage, conformément aux règles européennes et nationales sur les voyages à forfait²².

2. *Absence de confirmation*

Le passager perd également ses droits découlant du règlement s'il n'a pas confirmé sa réservation²³. L'absence de confirmation comme cause de déchéance est plus douteuse du point de vue de la défense des intérêts du passager : dans sa communication du 21 juin 2000, la Commission européenne mentionnait l'exigence de confirmation et de reconfirmation des billets, même réservés et payés, comme une contrainte gênante imposée aux passagers²⁴. Ce point de vue n'a pas été repris dans le règlement et l'absence de confirmation pourrait être un argument souvent utilisé par les transporteurs aériens pour exclure l'application du règlement. L'argument devrait être considéré comme abusif lorsque l'absence de confirmation est sans causalité avec l'évènement justifiant la prise en charge et le besoin d'assistance, et aurait dû être limité aux cas de refus à l'embarquement.

²⁰ Art. 3 ch. 2 CMont., art. 5 al. 3 OTrA.

²¹ Le règlement n'affecte pas les prétentions éventuelles du transporteur aérien contre l'organisateur de voyages : art. 13 du règlement.

²² Directive (CEE) 90/314 du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, JOCE L 158 du 23.06.1990, p. 59 ss (ci-après la directive 90/314). En droit suisse, la loi fédérale sur les voyages à forfait (LVF, RS 944.3) offre au consommateur une protection comparable. Sur ses rapports avec le droit européen, v. STAUDER, Commentaire romand du CO, Loi fédérale sur les voyages à forfaits, Remarques préliminaires à la LVF, N 1-4.

²³ Art. 3 par. 2 let. a du règlement.

3. *Retard du passager à l'embarquement*

Le passager perd ses droits découlant du règlement s'il ne s'est pas présenté à l'enregistrement comme spécifié et à l'heure convenue, ou quarante-cinq minutes avant l'heure de départ publiée²⁵. Le passager supporte donc une part du risque lié aux incertitudes d'un voyage en ce sens que s'il est empêché, même sans faute de sa part²⁶, de se présenter comme spécifié et à l'heure indiquée par écrit par le transporteur, l'organisateur de voyages ou un agent de voyage autorisé, ou à défaut quarante-cinq minutes avant l'heure de départ publiée, l'application du règlement est exclue.

La règle de la déchéance des droits du passager qui ne se présente pas à l'heure à l'enregistrement ne s'applique cependant pas en cas d'annulation de vol²⁷. On peut se demander si elle n'aurait pas dû être également exclue dans les situations où le vol accuse un retard au sens de l'article 6 : le fait que le passager arrive avec quelques minutes de retard à l'embarquement d'un vol qui, de toute façon, est retardé de plusieurs heures ne devrait pas le priver de tous ses droits découlant de ce retard, en particulier le droit à une prise en charge au sens de l'article 9. A cet égard, il est dommage que le règlement n'ait pas repris la notion de "manquement dans l'exécution imputable au consommateur" de la réglementation applicable aux voyages à forfait²⁸. Cette notion introduit en effet un critère utile de causalité entre le fait du consommateur et l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat par le prestataire de services.

Les critères de déchéance de la réservation, de la confirmation et de la présentation à l'heure prévue ne s'appliquent pas lorsque le passager a été transféré par le transporteur aérien, ou l'organisateur de voyages, du vol pour lequel il possédait une réservation vers un autre vol, quelle qu'en soit la raison²⁹. En particulier, lorsque le passager fait l'objet d'un réacheminement

²⁴ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 21 juin 2000 : Protection des passagers aériens dans l'Union européenne (COM (2000) 365 final – Non publié au Journal officiel), chiffre 32.

²⁵ Art. 3 par. 2 let. a et b du règlement.

²⁶ La règle est similaire à celle de l'article 15 al. 1 let. a LVF, qui exonère l'organisateur de voyages de sa responsabilité si l'inexécution du contrat est due à un manquement du consommateur, même si ce manquement n'est pas fautif. V. STAUDER, Commentaire Romand du CO, Art. 15 LVF, N 2. Voir également la jurisprudence allemande assez stricte sur les conséquences de la non-présentation à l'enregistrement par le voyageur, telle qu'elle est reportée par SCHMID, Rechtsprobleme bei der Luftbeförderung im Rahmen von Flugpauschalreisen, Ein Überblick über die Rechtsprechung in den Jahren 2002 bis 2004, NJW 2005, p. 1168-1172.

²⁷ Art. 3 par. 2 let. a du règlement.

²⁸ Art. 5 par. 2 de la directive 90/314. Le même concept est repris à l'article 15 al. 1 par. a LVF. Selon STAUDER, Commentaire Romand du CO, Art. 15 LVF, N 2, la libération de l'organisateur de voyages n'a lieu que si le fait du consommateur est la seule cause de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat.

²⁹ Art. 3 par. 2 let. b du règlement.

au sens de l'article 8 du règlement, il est amené à prendre un vol pour lequel il ne dispose pas nécessairement d'une réservation. Il bénéficie néanmoins pour ce vol de la protection du règlement.

4. *Tarif spécifique*

Le règlement ne s'applique pas lorsque le passager voyage gratuitement ou à un tarif réduit non directement accessible au public³⁰. Cette exception vise notamment les billets offerts gratuitement ou à tarif réduit aux employés des compagnies aériennes. Elle ne vise pas les programmes de fidélisation ou autres programmes commerciaux mis en place par un transporteur aérien ou un organisateur de voyages. Les autres programmes commerciaux au sens de l'article 3 par. 3 du règlement comprennent notamment toutes les promotions offertes par une agence de voyages ou un transporteur aérien, par exemple pour les billets de dernière minute. Les compagnies *low cost* qui offrent des billets à prix variable (en général selon la date de réservation) ne bénéficient pas non plus de cette exception, dans la mesure où leur offre, même variable, est ouverte au public. Enfin, il découle de l'esprit du règlement, et de son article 3 par. 2 let. b appliqué par analogie, que le passager bénéficie du règlement pour le vol gratuit offert par le transporteur aérien en application du règlement, par exemple un vol retour au sens de l'article 8 par. 1 let. a ou un réacheminement au sens de l'article 8 par. 1 let. b et c.

Enfin, les personnes qui ne sont pas au bénéfice d'une réservation mais qui accompagnent des passagers à mobilité réduite ont droit aux mêmes prestations de prise en charge que ces derniers, en cas d'annulation, de retard ou de refus d'embarquement³¹.

E. Le transporteur soumis aux obligations du règlement

Le transporteur qui assume les obligations d'indemnisation, d'information, d'assistance et de prise en charge prévues par le règlement est le transporteur aérien effectif, défini par l'article 2 let. b du règlement comme "le transporteur aérien qui réalise ou a l'intention de réaliser un vol dans le cadre d'un contrat conclu avec un passager ou au nom d'une autre personne morale ou physique qui a conclu un contrat avec ce passager". Le fait que le transporteur aérien soit propriétaire de l'avion, qu'il le loue, l'affrète ou en a l'usage par toute autre structure de détention n'est pas relevant³².

³⁰ Art. 3 par. 3 du règlement.

³¹ Art. 11 par. 2 du règlement.

³² Voir le préambule du règlement, chiffre 7.

Le transporteur aérien est défini à l'article 2 let. a du règlement comme une entreprise de transport aérien possédant une licence d'exploitation en cours de validité.

La définition du transporteur aérien effectif peut donc recouvrir autant la notion de transporteur contractuel que la notion de transporteur de fait de la Convention de Montréal³³. En effet, le transporteur contractuel a conclu un contrat avec un passager, alors que le transporteur de fait effectue le transport au nom du transporteur contractuel, en vertu du contrat passé par le transporteur contractuel avec le passager.

Le transporteur aérien effectif au sens du règlement peut également être le transporteur aérien partie à un contrat de voyage ou d'affrètement avec un organisateur de voyages qui a conclu un contrat avec le voyageur. En revanche, l'organisateur de voyages n'est pas soumis aux obligations du règlement dans la mesure où il n'est pas une entreprise de transport aérien³⁴. Le règlement distingue en effet très clairement entre le transporteur aérien et l'organisateur de voyages³⁵. Les obligations de l'organisateur de voyages à l'égard du passager découlent de la directive européenne et des législations nationales sur les voyages à forfait³⁶.

III. L'information due au passager

A. Information générale

Selon l'article 14 du règlement, les passagers doivent être informés de leurs droits découlant du règlement par une notice qui en récapitule les principes

³³ Art. 39 CMont. qui reprend les principes de la Convention de Guadalajara du 18 septembre 1961 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international effectué par une personne autre que le transporteur contractuel, RO 1964, p. 150 ; V. à ce sujet MARCHAND, Transport successif et transport de fait en droit aérien international, *European Transport Law* 1997, p. 25 ss.

³⁴ Le rapport du EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, *Protecting the rights of passengers and holiday-makers*, February 2005 (disponible sur le site www.europeanconsumerlawgroup.org), p. 6 in fine semble indiquer au contraire que le règlement s'appliquerait également à un *tour operator*. Cette extension n'est pas compatible avec l'article 2 let. a du règlement, à moins bien sûr que le *tour operator* ne soit également une entreprise de transport aérien possédant une licence d'exploitation en cours de validité.

³⁵ Art. 2 let. d du règlement.

³⁶ Voir *supra*, note 22. Une question qui pourrait se poser à cet égard serait de savoir si l'organisateur de voyages répond d'une violation du règlement par le transporteur aérien, dans la mesure où celui-ci est prestataire de service au sens des articles 5 de la directive 90/314 et 14 al. 1 LVF. En droit suisse, ce prestataire de service doit être qualifié d'auxiliaire de l'organisateur de voyages au sens de l'article 101 CO (STAUDER, *Commentaire du CO*, Art. 14 LVF, N 2).

et qui doit être spontanément remise au voyageur en cas de refus d'embarquement, d'annulation de vol ou de retard de plus de deux heures³⁷. Cette notice doit indiquer l'organisme national chargé de l'application du règlement³⁸. Un avis invitant les passagers à réclamer cette notice doit être affiché dans la zone d'enregistrement, de façon visible.

L'article 14 indique que la notice doit porter sur les règles d'indemnisation et d'assistance, mais ne mentionne pas les règles de prise en charge. Il s'agit d'une lacune qui ne doit pas exclure une information complète sur les droits du passager au sens de l'article 9 du règlement. La brochure rédigée par la Commission européenne dans le cadre de la charte sur les droits des passagers mentionne d'ailleurs ce droit à une prise en charge.

Il n'est pas prévu d'information du passager sur le titre de transport, contrairement à ce qui est prévu dans la Convention de Montréal pour les règles de responsabilité qu'implique cette convention³⁹. Cette fragmentation de l'information du passager est regrettable, et peut être source de confusion, en particulier pour les questions liées aux retards, qui sont régies en commun par le règlement et la Convention⁴⁰. Au regard des indications du titre de transport, le passager pourrait à tort en déduire que les conséquences d'un retard sont exclusivement régies par la Convention de Montréal.

B. Information spécifique en cas d'annulation

En cas d'annulation de vol, le transporteur aérien doit informer les passagers d'autres transports possibles⁴¹. Ces autres transports peuvent être des vols sur d'autres compagnies aériennes, ou d'autres moyens de transport. Cette obligation d'information doit cependant être mise en relation avec les obligations de réacheminement du transporteur, ce dernier devant non seulement informer le passager des possibilités de réacheminement, mais concrètement offrir des conditions de transport "comparables" aux conditions contractuelles⁴².

En d'autres termes, l'obligation spécifique d'information en cas d'annulation doit permettre au passager de faire en toute connaissance de cause le choix qui lui est offert à l'article 8. Dans cette perspective, on peut s'étonner

³⁷ Le texte de cette notice est disponible en ligne : http://europa.eu.int/comm/transport/air/rights/index_fr.htm.

³⁸ Art. 16 du règlement.

³⁹ Art 3 par. 4 CMont.; art. 5 al. 2 OTrA.

⁴⁰ Art. 19 CMont., qui doit être mis en perspective avec l'art. 6 du règlement. En revanche, il n'est pas prévu d'information de type juridique dans la directive 90/314, ce qui contribue encore au caractère fragmentaire de l'information du passager.

⁴¹ Art. 5 ch. 2 du règlement.

⁴² Art. 8 par. 1 let. b et c du règlement.

que ce devoir d'information spécifique n'ait pas été également prévu en cas de retard de plus de cinq heures, ou en cas de refus d'embarquement. Le devoir d'information du transporteur aérien découle dans ces cas des propositions alternatives qu'il doit faire au passager conformément à l'article 8.

IV. Les obligations de prise en charge du transporteur

A. Contenu

Les obligations de prise en charge concernent le confort du passager pendant l'attente nécessaire à la recherche d'une solution. Elles comprennent des prestations gratuites de restauration, d'hébergement, de transport depuis l'aéroport jusqu'au lieu d'hébergement et de communication.

B. Rafraîchissement et restauration : le ratio faim/distance

Les prestations gratuites de restauration, qui comprennent des rafraîchissements et une alimentation suffisante en fonction du délai d'attente, sont dues en toute hypothèse en cas de refus d'embarquement⁴³, d'annulation de vol⁴⁴ et de retard⁴⁵.

En cas de retard au sens de l'article 6, le règlement prévoit une casuistique curieusement indexée à la longueur du vol, alors que la pénibilité de l'attente ne nous semble pas tributaire de ce critère. Dans la logique du règlement, il semble en effet qu'un voyageur qui s'apprête à partir pour un vol de plus de 3500 km doive s'accommoder d'un délai d'attente pouvant aller jusqu'à quatre heures sans prestation de restauration, alors que celui qui prévoit un vol de moins de 1500 km a droit de se sustenter à partir de deux heures d'attente. Il n'est pas sûr que cette casuistique surprenante contribue à une saine application du règlement, qui aurait peut être gagné à laisser plus de place au pouvoir d'appréciation du transporteur dans un premier temps, du juge dans un second temps.

La casuistique de l'article 6 ne s'applique pas aux personnes à mobilité réduite, ou aux autres personnes ayant des besoins particuliers, qui ont droit à une prise en charge dès que possible, dont bénéficient toutes les personnes qui les accompagnent⁴⁶.

⁴³ Art. 4 par. 3 du règlement, avec cette réserve que les passagers renonçant volontairement au vol n'y ont pas droit, sauf convention entre les parties. V. *infra* chapitre VI. B.

⁴⁴ Art. 5 par. 1 let. b du règlement.

⁴⁵ Art. 6 par. 1 let. i) et ii) du règlement.

⁴⁶ Art. 11 du règlement.

C. L'offre de communication gratuite

L'offre gratuite de deux appels téléphoniques, de l'envoi de deux télex ou de l'envoi de deux messages électroniques accompagne toujours le droit à une prestation de restauration⁴⁷. Le règlement est sur ce point assez généreux, mais implique pour les transporteurs aériens la mise en place d'une structure assez lourde dans tous les aéroports où ils opèrent. Il serait en tout cas paradoxal que l'organisation de cette offre contribuât à augmenter le retard enregistré.

Il ressort de l'article 11 du règlement que les personnes qui accompagnent des passagers à mobilité réduite doivent pouvoir bénéficier de la même prestation.

D. Droit à l'hébergement: casuistique

Les prestations gratuites d'hébergement sont dues en cas de séjour d'attente d'une ou plusieurs nuits, ou lorsqu'un séjour s'ajoutant à celui prévu par le passager est nécessaire. Ce critère de l'article 9 par. 1 let. b aurait à notre avis largement suffi à une saine application de cette disposition, mais se voit compliquer par la casuistique des articles 5 et 6.

En cas d'annulation, la prestation hôtelière est due lorsque, dans le cas d'un réacheminement, l'heure de départ raisonnablement attendue du nouveau vol est au moins le jour suivant le départ planifié pour le vol annulé⁴⁸. En cas de retard, la prestation hôtelière est due lorsque l'heure de départ raisonnablement attendue est au moins le jour suivant l'heure du départ initialement annoncée⁴⁹. Ces deux précisions, qui ne contribuent pas à la bonne lisibilité du règlement (et donc à la bonne information du passager), n'apportent en réalité rien au critère de l'attente nécessaire d'une ou plusieurs nuits de l'article 9.

Il ressort de l'article 11 par. 2 du règlement que les personnes qui accompagnent des passagers à mobilité réduite ont droit aux mêmes prestations d'hébergement, même si elles ne sont pas elles-mêmes au bénéfice d'une réservation.

⁴⁷ Art. 9 par. 2 du règlement.

⁴⁸ Art. 5 par. 1 let. b du règlement.

⁴⁹ Art. 6 par. 1 let. ii) du règlement.

E. Modalité de l'hébergement : de l'hôtel borgne au palace

Le règlement ne précise pas les modalités du séjour à l'hôtel, en particulier la catégorie et le lieu de l'hôtel. Le passager doit donc s'en remettre à l'appréciation du transporteur dans un premier temps, du juge dans un second temps⁵⁰. Une certaine flexibilité devrait ainsi pouvoir être imposée au voyageur lorsque l'attente n'est que d'une nuit, alors que le confort du voyageur devient plus important pour une attente plus longue. En particulier, le cas prévu par l'article 9 let. b d'un séjour s'ajoutant à celui prévu par le passager est délicat, la solution raisonnable devant se situer entre l'attente de plusieurs jours dans un hôtel minable en bordure des pistes et le séjour de rêve dans les palaces du lieu.

Alors que l'article 9 let. b du règlement ne mentionne que l'hôtel, l'article 9 let. c utilise l'expression "lieu d'hébergement" et indique "hôtel ou autre". Les pensions, campings ou, en cas de nécessité, lieux publics ouverts à l'hébergement de touristes dans des circonstances extrêmes (par exemple en Suisse les abris anti-atomiques ou les salles communales ouverts en cas de catastrophe naturelle) peuvent donc être envisagés comme des lieux d'hébergement, au sens de l'article 9, selon les circonstances, l'offre du transporteur devant être examinée par le juge en cas de contestation selon les critères généraux de la diligence et des attentes raisonnables du passager⁵¹.

F. Transport vers l'hôtel ou le lieu d'hébergement

Dans tous les cas où un hébergement à l'hôtel est nécessaire, le transport jusqu'au lieu d'hébergement doit être offert gratuitement par le transporteur aérien. Le règlement ne prévoit pas expressément la gratuité du retour, de l'hôtel à l'aéroport, pour le vol retardé ou pour la prestation de réacheminement. Cette gratuité ressort à notre avis clairement de l'esprit du règlement.

G. L'absence de condition de faute ou de cas d'exonération

Les prestations de prise en charge sont dues indépendamment de la faute du transporteur. En particulier, le transporteur ne peut faire valoir des circonstances extraordinaires qui n'auraient pu être évitées même si toutes les

⁵⁰ Sur la sanction civile des obligations du transporteur, v. *infra* chapitre VIII. A.

⁵¹ Les critères, proposés par STAUDER en rapport avec la loi sur les voyages à forfait, de la perspective du consommateur moyen et des limites de l'attente exagérée et des susceptibilités particulières devraient également être utilisés dans le cadre de l'examen de cette diligence (STAUDER, Commentaire romand du CO, Art. 12 LVF, par. 4).

mesures raisonnables avaient été prises : cette objection de l'article 5 par. 3 du règlement ne vise que l'indemnisation prévue à l'article 7, et non les prestations de prise en charge de l'article 9 : Celles-ci sont dues quelles que soient les causes du refus d'embarquement, de l'annulation ou du retard⁵².

L'article 2 let. j du règlement exclut de la définition du refus d'embarquement un refus raisonnablement justifié pour des raisons de santé, de sûreté ou de sécurité. Cette définition du refus d'embarquement n'offre pas un motif d'exonération supplémentaire au transporteur qui refuserait l'embarquement pour des raisons compromettant la sécurité du vol. Il faut en effet considérer que les motifs de refus mentionnés à l'article 2 let. g ne concernent que des motifs liés à la personne d'un passager, dans un cas où le vol a lieu à l'heure prévue. Dans tous les autres cas, il s'agit d'un retard ou d'une annulation du vol qui donnent droit, dans les limites des articles 5 et 6, aux mesures de remboursement et de réacheminement de l'article 9, indépendamment de leur cause.

H. Information anticipée de l'annulation du vol

L'information anticipée de l'annulation du vol au sens de l'article 5 let. c du règlement n'exclut pas *stricto sensu* le droit aux prestations d'assistance de l'article 9, seule l'indemnisation de l'article 7 étant affectée par cet avis.

Le droit du passager à des prestations d'assistance malgré le fait que l'annulation du vol a été annoncée suffisamment tôt ne peut cependant être inconditionnel et doit être examiné au regard des circonstances. Cette annonce d'annulation et de réacheminement limite les obligations de prise en charge du transporteur, dans la mesure où l'on peut attendre du passager qu'il prenne ses dispositions pour se présenter à l'embarquement selon le nouvel horaire qui lui est communiqué. Il n'a donc droit aux prestations de prise en charge et d'assistance que si les circonstances ont rendu cette adaptation de ses projets impossible (par exemple, en cas d'annulation d'un vol annoncé deux semaines avant le vol à un passager qui passe un mois de vacances dans une destination éloignée de son domicile)⁵³.

⁵² CJCE, C-344/04, cons. 30 : "L'article 6 du règlement (...) ne prévoit pas que ce transporteur puisse se libérer de telles obligations en cas de circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises."

⁵³ La situation est alors celle où un séjour s'ajoutant à celui prévu par le passager est nécessaire, au sens de l'article 9 par. 1 let. b 2° hypothèse du règlement.

I. Principe de nécessité

Le règlement ne fait aucune réserve quant au passager au départ d'un vol depuis un aéroport proche de son domicile. Il nous semble cependant ressortir de l'esprit du règlement et de son but, qui est d'éviter des difficultés et des désagréments sérieux pour les passagers⁵⁴, que le principe général de l'obligation de diminuer le dommage doit s'appliquer, et le cas échéant exclure une prestation d'hébergement en faveur d'un passager qui pourrait sans désagrément sérieux rejoindre son domicile.

V. Les obligations d'assistance du transporteur

A. Casuistique

Les prestations de restauration et d'hôtellerie ne sont qu'un aménagement de l'attente d'une solution. Encore faut-il que cette solution soit proposée au passager. Le transporteur doit offrir au passager un choix entre plusieurs solutions de remboursement et de réacheminement dans les cas suivants :

- En cas de refus d'embarquement, que le passager renonce volontairement ou non à sa réservation⁵⁵. L'article 2 let. j exclut de cette notion les cas où l'embarquement est raisonnablement refusé pour des raisons de santé, de sûreté ou de sécurité, ou de document de voyage inadéquat. Il s'agit uniquement de circonstances liées à la personne du voyageur, et non à des circonstances générales empêchant ou retardant le vol. Lorsque le vol ne peut avoir lieu à l'heure prévue pour un motif général, il s'agit d'un cas d'annulation ou de retard et non d'un cas de refus d'embarquement.
- En cas d'annulation de vol⁵⁶. Le fait que l'information de l'annulation ait été communiquée en avance par le transporteur aérien au passager n'exclut pas son droit à un remboursement ou à un réacheminement, mais uniquement, le cas échéant, son droit à une indemnisation.
- En cas de retard d'au moins cinq heures⁵⁷. Sur les restrictions liées à cette hypothèse, voir *infra* chapitre V. C.

⁵⁴ Préambule du règlement, chiffre 2.

⁵⁵ Art. 4 par. 1 et par. 3 du règlement.

⁵⁶ Art. 5 par. 1 let. a du règlement.

⁵⁷ Art. 6 par. 1 let. iii) du règlement.

B. Le voyageur dégoûté, le voyageur obstiné, le voyageur conciliant

Le règlement distingue entre les solutions envisageables devant être proposées par le transporteur aérien suivant que le voyageur souhaite interrompre son voyage (“voyageur dégoûté”), le continuer absolument (“voyageur obstiné”) ou le reporter à une date ultérieure (“voyageur conciliant”).

- *Le voyageur dégoûté* doit se voir offrir un vol retour vers le point de départ initial dans les meilleurs délais⁵⁸. Il s’agit de la solution que choisira le voyageur qui souhaite rentrer chez lui, plutôt que de continuer son voyage. Cette solution se double d’une obligation de remboursement du billet inutilisé vers la destination finale. Sur cette obligation spécifiquement financière, voir *infra* chapitre VII. A.
- *Le voyageur obstiné* doit se voir offrir un réacheminement vers sa destination finale, dans les meilleurs délais et dans des conditions de transport comparables⁵⁹. Il s’agit de la solution adaptée au voyageur qui souhaite continuer son voyage, quitte à attendre.
- *Le voyageur conciliant* se voir offrir un réacheminement vers sa destination finale dans des conditions de transport comparables à une date ultérieure, à sa convenance, sous réserve de la disponibilité des sièges⁶⁰. Il s’agit donc d’une prestation de remplacement du vol à une date ultérieure.

En revanche, le cas du *voyageur imaginaire*, qui souhaiterait se rendre dans un autre lieu, n’est pas prévu dans le règlement. Le principe du droit des voyages à forfait selon lequel le prestataire de services et le consommateur peuvent convenir d’un rapatriement “au lieu de départ ou à un autre lieu convenu”⁶¹ doit également s’appliquer dans les rapports entre le passager et la compagnie aérienne : un tel accord sur une autre destination n’est pas contraire au caractère impératif du règlement⁶², dans la mesure où le passager a été pleinement informé de ses droits et où l’accord survient au moment de l’annulation, du retard ou du refus d’embarquement, et non au moment de la conclusion du contrat de transport.

⁵⁸ Art. 8 par. 1 let. a du règlement.

⁵⁹ Art. 8 par. 1 let. b du règlement.

⁶⁰ Art. 8 par. 1 let. c du règlement.

⁶¹ Art. 13 al. 2 LVF et art. 4 par. 7 de la directive 90/314.

⁶² Art. 15 du règlement.

C. Le retard d'au moins cinq heures : le droit d'être obstiné ou conciliant

Le cas du retard d'au moins cinq heures fait l'objet d'une curieuse restriction dans le règlement : dans ce cas, l'article 6 par. 1 (iii) semble restreindre l'offre des solutions exigibles et ne laisser au voyageur que le droit d'être "dégoûté" et de renoncer au voyage moyennant un vol vers son point de départ initial et le remboursement du prix du billet au sens de l'article 8 par. 1 let. a.⁶³

En réalité, de deux choses l'une :

- soit le vol peut finalement avoir lieu : le voyageur, moyennant une attente de plus de cinq heures, bénéficiera d'un vol vers sa destination finale, ce qui correspond à la solution de l'article 8 par. 1 let. b ("voyageur obstiné").
- Soit le vol est annulé : le voyageur bénéficie alors de la plénitude des droits de l'article 8, par le renvoi de l'article 1 let. a.

L'article 6 par. 1 (iii) ne devrait par ailleurs pas empêcher le "voyageur conciliant", qui ne peut attendre plus de cinq heures, mais qui serait prêt à remettre son voyage à plus tard, d'en faire la demande au transporteur aérien. L'interprétation stricte de cette disposition permet au transporteur de refuser cette demande, ce qui devrait être considéré comme un abus de droit dans une situation où l'attente se prolonge.

D. Détermination du point de départ initial et de la destination finale

La destination finale est définie à l'article 2 let. h du règlement comme la destination figurant sur le billet ou, dans le cas de vol avec correspondances, la destination du dernier vol. Si le transporteur est en mesure de proposer une solution de réacheminement qui permet de rattraper une correspondance initialement prévue, la destination finale doit être déterminée comme l'étape intermédiaire où cette correspondance doit avoir lieu.

La notion de point de départ initial n'est pas définie par le règlement, mais doit être interprétée à la lumière de la définition de la destination finale. Le point de départ initial en cas de vol avec correspondances est donc le point de départ du premier vol opéré par le transporteur aérien.

A notre avis, et bien que cela ne ressorte pas clairement du texte du règlement, la destination finale et le point de départ initial ne peuvent être

⁶³ Cette curieuse restriction est confirmée par le dépliant proposé dans le cadre de la charte sur les droits des passagers de la Commission (http://europa.eu.int/comm/transport/air/rights/index_fr.htm).

déterminés, en cas de correspondances, qu'en rapport avec les vols opérés par le transporteur aérien soumis aux obligations du règlement, à l'exclusion d'autres vols opérés par d'autres transporteurs. En cas de voyage complexe impliquant plusieurs transporteurs distincts, seul le passager, ou éventuellement l'agence de voyages en charge de l'organisation du voyage, a une vision globale du voyage et les obligations d'un transporteur aérien ne sauraient dépendre des aléas du voyage dans sa globalité.

E. La confusion du point de départ initial et de la destination finale

Le voyageur "dégouté" et le voyageur "obstiné" peuvent être une seule et même personne, lorsque le point de départ initial se confond avec la destination finale, par exemple dans le cas d'un vol retour (cas d'un vol Genève/Paris/Genève, bloqué à l'aéroport de Paris: le point de départ initial et le point de destination finale se confondent).

Dans ce cas, le voyageur, même "dégouté", doit se voir offrir un réacheminement vers sa destination finale dans les meilleurs délais⁶⁴, mais n'a pas droit au remboursement pour ce vol qui a effectivement lieu⁶⁵.

F. Conditions de transport

L'offre de réacheminement dans les meilleurs délais au sens de l'article 8 par. 1 let. b ou à une date ultérieure au sens de l'article 8 par. 1 let. c implique des "conditions de transport comparables". Le règlement ne précise pas cette notion, qui n'exclut pas à notre avis un acheminement par un autre moyen de transport pour un trajet court. Par ailleurs, il ressort de l'article 10 par. 2 du règlement que le voyageur doit accepter un vol dans une classe inférieure à celle pour laquelle le billet avait été acheté, moyennant l'indemnité prévue par cette disposition. A l'inverse, le principe de l'article 10 ch. 1 du règlement implique que le réacheminement dans une classe supérieure ne peut faire l'objet d'aucun supplément de coût.

Cette notion doit à notre avis être interprétée à la lumière du droit des voyages à forfait, selon lequel les dispositions prises par le voyageur pour la

⁶⁴ Art. 8 par. 1 let. a premier tiret du règlement.

⁶⁵ La situation peut être à cet égard comparée à celle du voyageur qui doit rapatrier le consommateur en cas de résiliation du contrat (art. 4 ch. 7 de la directive 90/314 et art. 13 LVF): il ne doit rembourser au consommateur que la valeur des prestations non fournies, et non la totalité du prix du voyage (STAUDER, Commentaire romand du CO, Art. 23 LVF, N 25).

continuation du voyage doivent être “appropriées”, le voyageur devant notamment proposer un “moyen de transport équivalent”⁶⁶.

G. Le voyageur capricieux

L'article 8 prévoit que le passager peut librement choisir d'être “dégouté”, “obstiné” ou “conciliant”. Il est dommage que le règlement n'ait pas introduit le critère du caractère raisonnable de ce choix : un voyageur qui est très proche de son point de destination finale, et qui se voit offrir un réacheminement vers cette destination dans des conditions de transport comparables, dans les meilleurs délais, et moyennant une prestation d'assistance au sens de l'article 9, peut-il vraiment choisir un vol retour vers son point de départ initial par hypothèse plus éloigné ?

Là encore, les règles découlant de la directive sur les vacances, voyages et circuit à forfait sont plus adéquates, en ce qu'elles introduisent le critère du refus justifié du consommateur quant aux prestations de remplacement proposées par le voyageur⁶⁷.

En l'état du texte de l'article 8, le transporteur aérien doit laisser le libre choix au voyageur, et ne peut pas faire de distinction entre le voyageur “dégouté” et le voyageur “capricieux”. Il nous semble cependant ressortir indirectement des articles 5 let. c (ii) et (iii) qu'en cas d'annulation de vol annoncée à l'avance au passager, et accompagnée d'une offre de réacheminement dont l'heure d'arrivée exclut un droit à indemnité (moins de quatre heures après l'heure d'arrivée prévue pour une annulation annoncée plus de sept jours avant l'heure de départ ; moins de deux heures après l'heure d'arrivée prévue pour une annulation annoncée moins de sept jours avant l'heure de départ), le passager doit accepter cette offre et ne bénéficie pas de la possibilité alternative de l'article 8 par. 1 du règlement.

H. L'absence de condition de faute ou de cause d'exonération

Comme pour les obligations de prise en charge de l'article 9, les obligations de remboursement ou de réacheminement de l'article 8 ne sont pas liées à une condition de faute et ne font pas l'objet d'une exonération possible du transporteur. L'exonération de l'article 5 ch. 3, liée aux circonstances

⁶⁶ Art. 4 ch. 7 de la directive 90/314 et art 13 LVF. Sur la notion de transport équivalent, voir notamment MARTINELLI, *Die Haftung bei Pauschalreisen im schweizerischen, französischen und deutschen Recht*, 1997, p. 238 ss.

⁶⁷ Art. 4 ch. 7 de la directive 90/314 ; art. 13 al. 2 LVF.

extraordinaires et inévitables, ne vise que le droit à une indemnisation supplémentaire au sens de l'article 7.

Sur les motifs d'un refus d'embarquement, voir *supra*, chapitre IV. G.

VI. La surréservation

A. La notion de refus d'embarquement

Le refus d'embarquement prévu à l'article 4 du règlement est défini comme le refus de transporter des passagers bien qu'ils se soient présentés à l'embarquement conformément à l'article 3 par. 2 du règlement, sans que ce refus soit raisonnablement justifié pour des raisons de santé, de sûreté ou de sécurité, ou de documents de voyages inadéquats⁶⁸.

Cette notion couvre notamment la pratique courante de la surréservation (*overbooking*). Cette pratique, qui consiste pour le transporteur aérien à louer plus de places que de places disponibles, n'est pas rendue illicite par le règlement qui prévoit au contraire en son article 4 par. 2 le droit du transporteur de refuser l'embarquement des passagers contre leur volonté. La pratique est douteuse du point de vue du respect de la fidélité contractuelle et de la protection du consommateur, mais justifiée économiquement par les annulations de dernière minute des passagers, et les nécessités de la rentabilisation du vol. Ce calcul économique rendait illusoire la pure et simple interdiction de la pratique de l'*overbooking*.

Dans une optique réaliste, le règlement préfère donc se concentrer sur les conséquences du refus d'embarquement, en distinguant le consommateur qui renonce volontairement au voyage et celui qui y renonce contraint et forcé.

B. La renonciation volontaire

Le passager qui accepte volontairement de renoncer à sa réservation a droit, selon l'article 4 ch. 1 du règlement:

- à l'éventuelle contre-prestation offerte par le transporteur aérien en contrepartie de cette renonciation, et
- aux prestations de remboursement et de réacheminement prévues à l'article 8.

⁶⁸ Sur cette hypothèse, voir *supra* chapitre IV. G.

Il ne bénéficie en revanche pas d'un droit à indemnisation au sens de l'article 7⁶⁹.

Le cumul entre la contre-prestation contractuelle et les prestations d'assistance de l'article 8 n'est possible que dans les cas où la contre-prestation offerte par le transporteur aérien en échange de la renonciation ne comprend pas déjà une des prestations de remboursement ou de réacheminement prévues à l'article 8: si le transporteur aérien offre au voyageur un vol vers sa destination finale dans des conditions de transport comparables à une date ultérieure conformément à l'article 8 par. 1 let. c du règlement, le voyageur qui accepte cette offre ne peut ensuite exiger les prestations de l'article 8 par. 1 let. a (vol retour et remboursement du billet). De même serait-il excessif que le voyageur qui accepte un remboursement de son billet au sens de l'article 8 par. 1 let. a à titre de contrepartie contractuelle à sa renonciation, exigeât par la suite un réacheminement vers sa destination finale au sens de l'article 8 par. 1 let. b. La négociation de la renonciation peut donc impliquer un accord irrévocable du voyageur sur une des solutions de l'article 8. Cet accord, pour être valable, suppose la pleine information du passager sur ses droits⁷⁰.

Le cumul des droits est également exclu à notre avis lorsque la contre-prestation contractuelle offerte par le transporteur aérien est incompatible avec les prestations de réacheminement ou de remboursement prévues par l'article 8: si le transporteur aérien offre au voyageur, en contrepartie de sa renonciation, un voyage vers une autre destination et que celui-ci l'accepte, il semble logique que le voyageur ne puisse par la suite réclamer un réacheminement vers sa destination finale au sens de l'article 8 par. 1 let. b et dédoubler ainsi son voyage.

Le cumul prévu par l'article 4 entre les compensations contractuelles offertes au voyageur qui renonce volontairement à sa réservation et les droits de l'article 8 ne doit donc intervenir qu'à titre supplétif, lorsque cette compensation contractuelle ne prévoit pas de solution en terme de réacheminement vers le point de départ initial ou la destination finale, ni de remboursement de billet.

C. La renonciation contrainte et forcée

Le passager qui se voit opposer un refus d'embarquement contre sa volonté bénéficie de la totalité des droits du passager prévus par le règlement, soit l'indemnisation conformément à l'article 7, le droit à une assistance conformément à l'article 9, et le droit à une assistance conformément à l'article 8⁷¹.

⁶⁹ EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, [n. 34], p. 6.

⁷⁰ Art. 15 par. 2 du règlement.

⁷¹ Art. 4 par. 3 du règlement.

La situation du passager en cas de refus d'embarquement est donc exactement la même qu'en cas d'annulation, avec cette réserve que, par définition, le refus d'embarquement ne peut être annoncé à l'avance au sens de l'article 5 let. c, et que la preuve libératoire de l'article 2 par. j se substitue à celle de l'article 5 par. 3⁷².

Dans le choix du ou des passagers refusés malgré eux à l'embarquement, le transporteur aérien doit choisir en priorité des personnes n'étant pas à mobilité réduite ou n'ayant pas des besoins particuliers au sens de l'article 11 du règlement.

VII. Les obligations financières du transporteur aérien

A. Casuistique

Outre les prestations gratuites qu'il doit fournir (prestation d'assistance, vol de retour, vol de remplacement), le transporteur aérien assume des obligations financières à l'égard du passager :

- *Art. 8 par. 1 let. a : le remboursement du billet.* Il s'agit du remboursement du billet vers la destination finale dans le cas du "voyageur dégoûté" qui annule son voyage et souhaite rentrer chez lui. Cette prestation financière ne peut être exigée du transporteur aérien que subsidiairement au remboursement qui peut être exigé de l'organisateur d'un voyage entrant dans le champs d'application de la directive européenne du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait⁷³.
- *Art. 8 ch. 3 : le remboursement des frais de transfert.* Il s'agit des frais de transfert de l'aéroport d'arrivée effective à l'aéroport d'arrivée prévu ou un autre lieu convenu, lorsque la solution finalement retenue par le passager implique une arrivée dans un autre aéroport de la même région ou agglomération.
- *Art. 10 : l'indemnisation en cas de déclassement.* Cette indemnisation forfaitaire est indexée à la longueur du trajet. Il faut déduire de cette disposition que le transporteur aérien peut imposer le déclassement au passager, moyennant cette indemnisation. Si le passager refuse l'embarquement dans ces conditions, il ne s'agit pas d'un refus d'embarquement par le transporteur au sens de l'article 4.

⁷² Voir *supra* chapitre IV. G.

⁷³ Art. 6 let. b de la directive 90/314 ; art. 10 let. c LVF. Ces dispositions concernent le droit du consommateur au remboursement en cas de résiliation ou d'annulation du voyage.

⁷⁴ Art. 7 par. 1 du règlement.

- *Art. 7: l'indemnisation en cas de refus d'embarquement ou d'annulation.* Cette indemnisation est également indexée sur la durée du voyage⁷⁴, et peut être réduite par le transporteur aérien en fonction de son offre de réacheminement⁷⁵.

Les modalités d'exécution de ces obligations financières sont régies par l'article 7 par. 3, qui s'applique également à l'indemnisation en cas de déclassement par le renvoi de l'article 10, et aux autres obligations financières par analogie, à défaut de renvoi express ou de disposition contraire. Aucun délai de paiement n'est prévu, sauf pour l'indemnisation en cas de déclassement qui doit être payée dans les sept jours⁷⁶. Les autres obligations financières font donc l'objet d'une obligation de paiement immédiatement exigible, dès la survenance de leur cause.

B. L'indemnisation au sens de l'article 7 en cas de retard

L'article 6 du règlement, qui traite des cas de retard, ne renvoie pas à l'article 7 du règlement, ce qui implique qu'aucune indemnité n'est due en cas de retard. Cette interprétation est confirmée par le préambule du règlement⁷⁷ et par l'arrêt de la Cour de justice du 10 janvier 2006⁷⁸.

Ce point pose cependant le délicat problème de la distinction entre un retard et une annulation. Du point de vue du passager, que le vol soit annulé puis remplacé par une prestation de réacheminement dans un certain délai, ou qu'il soit retardé de ce même délai ne fait aucune différence. L'exclusion d'indemnité en cas de retard est d'autant plus absurde qu'une indemnité est due en cas d'annulation suivie d'un réacheminement, même si ce réacheminement implique un retard à l'arrivée relativement bref⁷⁹.

En d'autres termes, un retard de deux heures à l'arrivée causé par une annulation donne droit à l'indemnisation, alors qu'un retard de plus de cinq heures du vol au départ et à l'arrivée ne donne pas lieu à indemnisation.

La raison de cette distinction vient peut-être de la possibilité pour le voyageur de demander au transporteur des dommages et intérêts basés sur

⁷⁵ Art. 7 par. 2 du règlement.

⁷⁶ Art. 10 par. 2 du règlement.

⁷⁷ Chiffre 17 du préambule, par comparaison avec le chiffre 12.

⁷⁸ CJCE, C-344/04, cons. 47, selon lequel, en cas de retard, le passager a droit à l'assistance et à la prise en charge des articles 8 et 9 du règlement, et peut demander une indemnisation selon les principes de la Convention de Montréal. L'indemnisation de l'article 7 du règlement n'est pas envisagée par la Cour dans cette hypothèse. Voir également les cons. 70.

⁷⁹ Article 7 par. 2 du règlement. Les durées pertinentes sont indexées sur la longueur du trajet. Suivant les cas, et sous réserve de la preuve libératoire de l'article 5 par. 1 let. c et par. 3, même un retard de moins de deux heures peut conduire à une indemnisation réduite.

la Convention de Montréal en cas de retard. Ce motif est une mauvaise raison : la Convention de Montréal ne fait pas la distinction entre un retard et une annulation suivie d'un réacheminement. Par ailleurs, la Convention de Montréal suppose la preuve du dommage, souvent difficile à établir. Enfin et surtout, le passager hésitera à juste titre à introduire une demande en dommages et intérêts pour un montant relativement réduit, alors qu'il n'aurait pas hésité à demander l'indemnité forfaitaire de l'article 7. La remarque de la Cour, selon laquelle le règlement a justement l'avantage d'éviter au passager les "inconvenients inhérents à la mise en œuvre d'actions en dommages et intérêts devant les juridictions"⁸⁰, vaut aussi pour le dommage résultant d'un retard.

Une interprétation large du règlement, selon laquelle un retard de plus de cinq heures doit être considéré comme une annulation de vol⁸¹, se heurte à notre avis au fait que l'article 6 (iii) ne renvoie que partiellement à l'article 8. Ce n'est donc que *de lege ferenda* qu'une réflexion sur les conséquences financières d'un retard de longue durée, et sur son analogie avec une annulation de vol, s'impose.

C. Le cumul des prestations d'assistance et de prise en charge, et de l'indemnisation de l'article 7

Le préambule du règlement crée une ambiguïté en ce qu'il indique en son chiffre 12 que les transporteurs doivent informer les passagers d'une annulation et leur proposer un réacheminement et, *s'ils n'y parviennent pas*, les indemniser. L'indemnisation apparaît dès lors dans un rapport de subsidiarité avec le réacheminement.

Il ressort pourtant du texte du règlement, en particulier de son article 5, que les prestations d'assistance de l'article 8 n'excluent pas l'indemnisation de l'article 7. Tout au plus sont-elles de nature à conduire à une réduction de l'indemnité, aux conditions de l'article 7 par. 2⁸².

D. Les preuves libératoires du transporteur

Le transporteur peut se libérer de son obligation d'indemnisation au sens de l'article 7 :

⁸⁰ CJCE, C-344/04, cons. 45.

⁸¹ Dans ce sens également, mais sans grande précision, EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, [n. 34], p. 6, selon lequel une indemnité est également due en cas de "long retard" (*lengthy delays*).

⁸² Sur les rapports entre le préambule et le texte du règlement, voir CJCE, C 344/04, cons. 76.

- *Par la preuve de la force majeure*: le règlement n'utilise pas l'expression "de force majeure", mais offre une preuve libératoire correspondante au transporteur à l'article 5 par. 3, lorsque l'annulation du vol est due à des "circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises". Cette preuve libératoire correspond à celle de l'article 19 *in fine* de la Convention de Montréal, et des critères d'application relativement proches devraient tracer un pont entre les deux textes⁸³. Le préambule du règlement renvoie d'ailleurs à cette convention en son chiffre 14 et donne quelques exemples non exhaustifs de ces cas de force majeure⁸⁴.
- *Par l'avis anticipé de l'annulation du vol, au sens de l'article 5 par. 1 let. c*. Cet avis exclut totalement l'obligation d'indemnisation du transporteur lorsqu'il est donné aux moins deux semaines avant l'heure de départ prévue. Lorsque l'avis est donné moins de deux semaines avant l'heure de départ prévue, l'exonération du transporteur dépend de la solution de réacheminement proposée et de ses effets sur le retard à l'arrivée.

Ces clauses d'exonération ne concernent cependant que les obligations d'indemnisation au sens de l'article 7, et non les autres obligations financières du transporteur. L'annulation pour cas de force majeure ou communiquée de façon anticipée au voyageur implique notamment le droit au remboursement du billet non utilisé⁸⁵. Ces clauses d'exonération n'ont aucun effet sur les obligations non financières du transporteur, en particulier sur les obligations de réacheminement ou de prise en charge des articles 8 et 9.

⁸³ On pourra à cet égard s'inspirer de la jurisprudence internationale relative à l'interprétation de l'article 20 de la Convention de Varsovie (RS 0748.410), avec cette réserve que ce texte ne prévoyait pas le caractère extraordinaire de l'évènement. Tel n'est pas non plus le cas dans la loi sur les voyages à forfait (STAUDER, Commentaire romand du CO, Art. 15 LVF, N 6) et l'on peut se demander si un rapprochement des clauses exonératoires du transporteur aérien et de l'organisateur de voyages ne serait pas utile. Au regard du préambule du règlement (voir note 84), il semble que le principe applicable dans le cadre de la loi sur les voyages à forfait, selon lequel ne sont pas des cas de force majeure les événements qui surviennent dans la sphère de risque du prestataire de service (grève du personnel, défectuosité d'un moyen de transport, voir à ce sujet STAUDER, Commentaire romand du CO, Art. 12 LVF, N 11), n'est pas pertinent dans le cadre de l'interprétation du règlement.

⁸⁴ L'instabilité politique, les conditions météorologiques, les risques liés à la sécurité, les défaillances imprévues pouvant affecter la sécurité du vol, les grèves ayant une incidence sur les opérations du transporteur (ch. 14 du préambule), ainsi que les décisions relatives à la gestion du trafic (ch. 15 du préambule). En revanche, il ressort clairement de l'article 4 que la surréservation n'est pas une circonstance extraordinaire au sens de l'article 5 ch. 3, (v. également art. 11 al. 2 let. b ch. 2 LVF).

⁸⁵ Art. 8 par. 1 du règlement.

E. Rapport de l'indemnisation avec le dommage effectif

L'indemnisation de l'article 7 du règlement est une indemnisation forfaitaire indépendante d'un dommage effectif du passager⁸⁶.

Dans l'hypothèse où le passager subit un dommage supérieur à l'indemnisation prévue forfaitairement à l'article 8, il peut compléter ses prétentions financières contre le transporteur aérien par une prétention en dommages et intérêts contre ce dernier basée sur les articles 19 ch. 1 et 22 de la Convention de Montréal⁸⁷. L'indemnisation reçue conformément au règlement doit être déduite du montant du dommage⁸⁸.

Le passager au bénéfice d'un voyage à forfait peut également faire valoir toutes les prétentions contre l'agence de voyages découlant de la directive européenne ou de la législation nationale sur les voyages à forfait. Les prétentions contre le transporteur et contre l'organisateur de voyages font l'objet d'un concours alternatif⁸⁹, sous réserve du remboursement du billet au sens de l'article 8 par. 1 let. a qui ne peut être exigé du transporteur aérien que subsidiairement à une prétention éventuelle contre l'organisateur de voyages à forfait⁹⁰.

VIII. La violation par le transporteur des obligations résultant du règlement

A. Dénonciation et prétention de droit privé

La violation du règlement par un transporteur peut faire l'objet d'une dénonciation à l'organisme désigné par chaque Etat et chargé de l'application du règlement⁹¹. Parallèlement à cette voie administrative, le passager doit pouvoir

⁸⁶ CJCE, C-344/04, cons. 72 qui parle d'"indemnisation forfaitaire".

⁸⁷ CJCE, C-344/04, cons. 47. Une question qui risque de se poser dans les prochaines années, mais qui irait au-delà de la présente contribution, est de savoir si la définition du dommage telle qu'elle ressort de l'arrêt *Leitner* (CJCE 12.3.2002, affaire C-168/00) et qui comprend le préjudice moral découlant d'un voyage gâché s'appliquerait aussi dans le cadre d'une action contre le transporteur aérien (cette jurisprudence européenne a été reprise en Suisse par un arrêt de la Cour de justice de Genève: voir CHAIX, La responsabilité de l'organisateur de voyages à la lumière de la jurisprudence genevoise relative aux art. 13 et 14 LVF, SJZ 101 (2005) N 18). A priori, il paraît difficile d'adopter une définition du dommage à géométrie variable.

⁸⁸ Art. 12 ch. 1 du règlement.

⁸⁹ Art. 3 par. 6 du règlement.

⁹⁰ Art. 8 par. 2 du règlement.

⁹¹ Art. 16 du règlement, et *supra* note 16.

faire valoir une prétention de droit privé devant les tribunaux selon les procédures du droit national. En effet, le règlement ne doit pas porter atteinte à cette voie de droit⁹².

Le passager peut donc exiger le respect par le transporteur de ses obligations financières résultant du règlement par les voies judiciaires ou les voies d'exécution forcée disponibles en droit national.

Il peut par ailleurs demander des dommages et intérêts en cas de violation par le transporteur de ses obligations d'assistance et de prise en charge découlant du règlement. La base légale de cette prétention en droit suisse est l'article 398 CO⁹³. Le contrat de transport de personnes se rattache en effet au contrat de mandat. Le règlement pose de façon précise les standards de la diligence qui peut être attendue d'un transporteur aérien en cas de refus d'embarquement, d'annulation ou de retard. La violation de ces obligations de diligence implique donc la responsabilité contractuelle du transporteur. Le dommage du passager couvre tous les frais causés par la violation de cette obligation de diligence, en particulier les frais liés aux mesures de remplacement que le passager a dû assumer (achat d'un vol de remplacement auprès d'une autre compagnie, frais d'hôtel, de téléphone, etc.).

A défaut de dispositions particulières dans le règlement, le for de ces prétentions en dommages et intérêts est celui qui est déterminé par l'article 33 de la Convention de Montréal.

B. Limitations et exonérations de la Convention de Montréal

L'article 29 de la Convention de Montréal implique que toute action en dommages et intérêts du passager contre le transporteur aérien soit soumise aux conditions et limitations prévues par la Convention.

Dans le cas d'une prétention en dommages et intérêts du passager basée sur la violation des obligations d'assistance ou de prise en charge, les conditions d'une exonération de responsabilité ou de limitation de responsabilité au sens de la Convention de Montréal ne sont cependant pas réalisées :

⁹² Chiffre 22 du préambule.

⁹³ Sur le rattachement du contrat de transport de personnes au contrat de mandat, voir *infra* note 1. Une autre base légale envisageable pourrait être l'article 366 al. 2 CO (exécution substituée aux frais du débiteur) applicable par analogie. La proposition en a été faite dans le cadre de la loi fédérale sur les voyages à forfait (STAUDER, Commentaire romand du CO, Art. 13 LVF, N 23). Elle nous paraît moins opportune dans le cadre du règlement, en ce qu'elle priverait le passager des for alternatifs de l'article 33 de la Convention de Montréal.

- *Exonération.* Selon l'article 19 de la Convention de Montréal, le transporteur peut s'exonérer en cas de retard s'il prouve que lui ou ses auxiliaires ont pris les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre. Si le transporteur n'a pas fourni les prestations de prise en charge et d'assistance prévues par le règlement, c'est justement qu'il n'a pas pris les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer. Il ne bénéficie pas d'une exonération de responsabilité.
- *Limitations.* Les limitations de responsabilité prévues par l'article 22 al. 1 de la Convention de Montréal en cas de retard ne s'appliquent pas si le dommage résulte d'une omission du transporteur, faite téméairement avec conscience qu'un dommage en résultera probablement. Un transporteur aérien qui ne prend pas les mesures d'assistance et de prise en charge prévues par le règlement ne peut ignorer que des frais en résulteront pour le passager, et ne bénéficie donc pas des limitations de responsabilité de la Convention.

Ce raisonnement confirme la compatibilité du règlement avec la Convention de Montréal (*supra* chapitre I. B.). Il aurait en effet été problématique que le transporteur assumât des obligations objectives, tout en pouvant s'exonérer de sa responsabilité en cas de violation non fautive de ces obligations. L'exclusion de cette exonération et de ces limitations résulte du texte même de la Convention de Montréal, qui est donc compatible avec le caractère causal des obligations d'assistance et de prise en charge du règlement.

Quant aux prétentions financières découlant directement du règlement, il ne s'agit pas d'actions en dommages et intérêts, mais d'actions en exécution ou en remboursement. Elles ne sont donc pas soumises au principe des recours de l'article 29 de la Convention de Montréal, qui limite expressément ce principe aux actions en dommages et intérêts.

IX. Conclusion: la naissance des obligations de solution

Traditionnellement, le droit suisse distingue les obligations de résultat, qui impliquent que le débiteur soit tenu de parvenir à un résultat défini par le contrat, et les obligations de moyen, qui impliquent uniquement l'obligation du débiteur de déployer les moyens et la diligence raisonnable pour rendre un service au créancier, sans garantie de résultat.

L'évolution du droit européen de la consommation introduit entre ces obligations de résultat et ces obligations de moyen des obligations d'un type nouveau : les obligations de solution⁹⁴.

Les aléas météorologiques, économiques et organisationnels propres au transport aérien ne permettent pas de soumettre le transporteur à une garantie de résultat quant à l'exécution du vol au lieu et à l'heure convenus. Pour autant, il ne serait pas suffisant de n'attendre du transporteur qu'un devoir de diligence : si le transporteur ne peut pas opérer le vol comme prévu, il ne peut se contenter d'informer les passagers de ses regrets, comme un avocat qui perd un procès ou un médecin qui échoue devant la maladie. S'il ne peut proposer aux passagers la prestation contractuelle convenue, il doit leur offrir une autre prestation de façon à ne pas les laisser sans assistance et sans solution dans l'aéroport inconnu d'un pays exotique. La prestation de solution à laquelle est tenu le transporteur aérien peut prendre des formes diverses, parfois assez éloignées de la prestation contractuelle initialement convenue : solution provisoire d'un hébergement, solution de réacheminement, ou solution de rapatriement.

Dans un monde aléatoire et technique, où le consommateur est souvent mis à la merci des compétences d'un prestataire de services, ces obligations du troisième type que sont les obligations de solution complètent utilement l'arsenal juridique traditionnel des obligations de résultat et des obligations de moyen.

⁹⁴ On trouve déjà ces obligations de solution dans le droit des voyages à forfait, en particulier les obligations de "trouver des solutions appropriées" (art. 12 LVF), de "prendre d'autres dispositions appropriées pour la continuation du voyage" (art. 13 LVF) ou de "prendre d'autres arrangements appropriés" (directive 90/314, art. 4 ch. 7). STAUDER, Commentaire romand du CO, Art. 12 LVF, N 19, parle de l'"obligation d'apporter des solutions au défaut du voyage" et rattache cette obligation aux obligations de résultat. Sa particularité vient à notre avis de ce qu'elle implique un résultat nouveau, qui n'est pas le résultat contractuel initialement prévu, et qui peut impliquer des prestations différentes de la prestation contractuelle initialement prévue.