

L'affaire *Marier v. Air Canada* à la lumière de l'article 24, alinéa 2, de la Convention de Varsovie

Introduction

Dans l'affaire *Marier*, l'avion faisait le trajet Montréal-Los Angeles avec escale à Toronto. Le Dr Desmarais, l'une des victimes de l'accident, était muni d'un billet indiquant Montréal comme point de départ et de destination, ainsi qu'un arrêt aux Etats-Unis, soit à Los Angeles. Le caractère international de ce billet met en jeu les dispositions de la Convention de Varsovie de 1929,¹ à laquelle le Canada a adhéré en 1947 et qu'il a incorporée dans son droit interne par le biais de la Loi sur le transport aérien.² Comme l'indique son titre, le but poursuivi par la Convention de Varsovie est "l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international."³ Dans une large mesure, la Convention a, en effet, permis d'uniformiser les règles concernant la responsabilité civile du transporteur aérien international vis-à-vis du voyageur, de ses ayants droit, de l'expéditeur et du destinataire de marchandises. Elle est en vigueur dans 108 états.⁴ Certains détails de la responsabilité civile du transporteur aérien international n'ont cependant pas été envisagés par la Convention. Au nombre de ceux-ci se trouve la question du droit d'agir des victimes par ricochet d'un accident mortel. L'article 24, alinéa 2, de la Convention⁵ prescrit:

Dans les cas prévus à l'article 17 [*i.e.*, notamment, l'instance du "dommage survenu en cas de mort"], s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent [*i.e.*, "toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention"], sans préjudice de la détermination

¹ Voir *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*; voir 137 L.N.T.S. 12; 49 Stat. 3000; T.S. No 87 (1929) [ci-après: *Convention*], telle qu'amendée par le *Protocole modifiant la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, ICAO Doc. 7632 (1955) [ci-après: *Protocole de La Haye*]. Pour l'application de la Convention aux faits de l'espèce, voir l'art. 1, al. 2. Voir également, pour une situation similaire, *Surprenant v. Air Canada* [1973] C.A. 107.

² Voir S.R.C. 1970, c. C-14.

³ *Ibid.*

⁴ Au 1er septembre 1979. Voir Shawcross & Beaumont, *Air Law*, 4e éd., vol. II, aux pp. A-17 et seq.

⁵ Voir, également, *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, c. C-14, Ann. I, art. 24, al. 2.

des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs [nos italiques].⁶

Dame Marier est une victime par ricochet. La Convention ne mentionne pas si elle a le droit d'agir. Le législateur fédéral canadien a voulu combler cette lacune par l'adoption de l'Annexe II de la *Loi sur le transport aérien*:

1. La responsabilité [*i.e.*, "dans le cas de la mort d'un voyageur"] doit s'exercer au bénéfice des membres de la famille du voyageur qui ont subi quelque préjudice par suite de sa mort. Dans le présent paragraphe, l'expression "membre d'une famille" signifie l'épouse ou l'époux, le père ou la mère, le beau-père ou la belle-mère, le grand-père ou la grand-mère, le frère, la soeur, le demi-frère, la demi-soeur, l'enfant, le beau-fils ou la belle-fille, le petit-fils ou la petite-fille ...⁷

La Cour supérieure du Québec a rendu deux décisions dans l'affaire *Marier*, lesquelles ont été infirmées par la Cour d'appel. Dans un premier temps, la Cour décida que l'action de Dame Marier n'était pas exclue par l'article 1056 C.c. La Convention de Varsovie ne fut pas discutée.⁸ Par la suite, le tribunal reprit le premier jugement et ajouta que l'Annexe II de la *Loi sur le transport aérien* ne pouvait pas priver Dame Marier de son action de droit commun selon les articles 1024, 1053 et 1065 C.c.,⁹ celle-ci étant tout probablement *ultra vires* des pouvoirs du Parlement canadien.¹⁰ La Cour d'appel du Québec, en infirmant les deux décisions de la Cour supérieure, nota que la seconde d'entre elles ne se montrait pas ferme sur la question constitutionnelle. Elle décida également que l'interprétation par le tribunal de première instance des articles 1024, 1056 et 1065 C.c. était fautive. Dame Marier n'étant pas une personne énumérée à l'article 1056 C.c., n'avait pas le droit d'agir contre Air Canada.¹¹ Ni la Cour supérieure, ni la Cour d'appel n'ont vraiment examiné le texte de l'article 24, alinéa 2, de la Convention de Varsovie. Celui-ci semble obscur. Rend-il pertinente aux actions de la victime par ricochet la *lex fori*, la loi du tribunal saisi de l'affaire, ou bien la loi applicable aux relations entre transporteur, passager et victime par ricochet? Dans ce dernier cas, cette loi est-elle celle régissant les relations contractuelles (*lex contractus*)

⁶ Les termes en italiques demeurent inchangés par les différents protocoles ayant, depuis 1929, porté modification de la Convention.

⁷ Voir *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, c. C-14.

⁸ Voir [1971] C.S. 142.

⁹ Voir [1976] C.S. 847.

¹⁰ *Ibid.* Voir, à ce sujet, Larouche, *L'art. 1056 C.C. et les personnes ayant droit aux dommages* (1978) 38 R. du B. 76, et Haanappel, *Marier v. Air Canada* (1976) *Annales de droit aérien et spatial* 272.

¹¹ Voir [1980] C.A. 40. Voir, à ce sujet, Pineau, (1980) 40 R. du B. 130, et Haanappel, (1980) 40 R. du B. 136.

entre transporteur, passager et ayants droit de ce dernier; celle gouvernant la succession du défunt (*lex hereditatis*); celle applicable à la capacité de la victime par ricochet d'agir en justice (*lex personae*); celle du lieu où l'accident est survenu (*lex loci*), ou encore la loi la plus étroitement liée à toutes les circonstances de l'affaire?

I. L'article 24, alinéa 2: question de procédure ou de droit matériel?

La question se pose de savoir si "la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs" est un problème de procédure ou de droit matériel. S'il est question de procédure, la réponse est simple: la *lex fori* s'applique. Cette solution peut être fondée aussi bien sur les principes généraux du droit international privé que sur la Convention de Varsovie:

La procédure sera réglée par la loi du tribunal saisi.¹²

L'histoire de la rédaction de la Convention nous laisse toutefois croire qu'il y est plutôt traité de droit matériel que de procédure. Un *Avant-projet de convention sur la responsabilité du transporteur dans les transports internationaux par aéronefs et la lettre du transport aérien*¹³ de 1928 prévoyait la disposition suivante, à l'article 27:

En cas de décès de l'ayant droit, toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, peut être exercée ... par les personnes auxquelles cette action appartient d'après la loi nationale du défunt ou, à défaut, d'après celle de son dernier domicile.¹⁴

Dans le texte final de la Convention, cette règle de droit matériel fut abandonnée en faveur de la phraséologie plus vague du présent article 24, laissant ainsi la solution du problème au droit international privé et à la législation interne des états.¹⁵

Dans l'hypothèse où "le droit d'agir et les droits respectifs" des victimes par ricochet sont perçus comme des questions de droit matériel, plusieurs solutions sont possibles. D'abord, il pourrait être envisagée une règle *sui generis* prévoyant que pour toute question de responsabilité civile découlant d'un transport aérien soumis à la Convention de Varsovie, c'est, indépendamment de la Convention elle-même, la loi du for qui s'appliquera. Une telle règle trouve son origine chez De Visscher.¹⁶ Elle fut surtout répandue par MM.

¹² Voir *Convention, supra*, note 1, art. 28, al. 2.

¹³ Voir les travaux du Comité international technique d'experts juridiques aériens, *Compte rendu de la troisième session* (1928).

¹⁴ *Ibid.*, Ann. C, à la p. 114.

¹⁵ *Ibid.*, aux pp. 54-6.

¹⁶ Voir "Les conflits de loi en matière de droit aérien" in *Recueil des Cours de droit* (1934), t. XLVIII, aux pp. 279 et seq.

Riese et Lacour,¹⁷ trouvant ses principaux adhérents sur le continent européen.¹⁸ Ecartant pour le moment cette règle *sui generis*, "le droit d'agir et les droits respectifs" des victimes par ricochet doivent-ils être qualifiés de contractuels, de successoraux ou de quasi délictuels? Peut-être, encore, s'agit-il de questions relatives à la capacité d'agir en justice? La dernière possibilité nous paraît peu plausible, du point de vue théorique, quoique l'on en trouve des traces dans la jurisprudence québécoise.¹⁹ La capacité d'agir en justice comme point de rattachement rendrait applicable, soit la loi nationale,²⁰ soit la loi du domicile²¹ de la victime par ricochet.

Comme nous le verrons, le droit d'agir de la victime par ricochet est qualifié de contractuel en France; par contre, la qualification quasi délictuelle est la règle générale aux Etats-Unis. Une fois le caractère contractuel du droit d'agir admis, la *lex contractus* et la *lex hereditatis* deviennent applicables: la *lex contractus* pour la détermination de la loi applicable aux actions contractuelles du défunt et aux actions contractuelles des victimes par ricochet, bénéficiaires de stipulations pour autrui; la *lex hereditatis* pour la détermination de la transmission des actions contractuelles du défunt à ses héritiers.²² A moins que l'on ne revienne à une règle *sui generis* soumettant le transport aérien varsovien à la *lex fori*,²³ la *lex contractus* s'avérera être la loi explicitement ou implicitement choisie par les parties contractantes. A défaut d'une telle option, la loi du lieu de la conclusion du contrat de transport (*lex loci contractus*),²⁴ la loi du lieu du départ ou de la destination du transport, ou encore la loi du lieu le plus étroitement lié au contrat trouvera application.²⁵ Le contrat de transport onéreux de personnes est, dans la grande majorité des cas, un contrat d'adhésion soumis aux "Conditions du contrat" et aux "Conditions générales" de transport

¹⁷ Voir *Précis de droit aérien international et suisse* (1951), aux pp. 226 et seq.

¹⁸ Voir *infra*, notes 35 et seq.

¹⁹ Voir *Lister v. McNulty* [1944] S.C.R. 317, aux pp. 319 et seq. (M. le juge Taschereau), et *Samson v. Holden* [1963] S.C.R. 373, aux pp. 381 et seq. (M. le juge Taschereau, dissident).

²⁰ Voir, e.g., art. 3 C.civ.fr.

²¹ Voir, e.g., art. 6 C.c.

²² Voir Batiffol & Lagarde, *Droit international privé*, 6e éd. (1976), t. II, nos 602 et seq., aux pp. 284 et seq.

²³ Voir *supra*, notes 16 et seq.

²⁴ Voir, e.g., art. 8 C.c.

²⁵ Voir Sand, *Choice of Law in Contracts of International Carriage by Air* (1962), aux pp. 53 et seq. [thèse non publiée; disponible à la Bibliothèque de la Faculté de droit de McGill University].

de l'Association du transport aérien international (IATA).²⁶ Dans le passé, ces conditions incluaient un choix de loi applicable, à savoir la loi de la résidence principale du transporteur.²⁷ Celles en vigueur actuellement²⁸ ne contiennent plus une telle option. Une certaine jurisprudence utilise toutefois la résidence principale du transporteur aérien comme règle de conflit *sui generis*.²⁹

Lorsqu'on se place sur le terrain quasi délictuel, une gamme de possibilités subsistent: l'application de la *lex loci delicti*; le double test d'origine anglaise, également appliqué au Québec (*i.e.*, il doit s'agir d'un quasi-délit au sens de la *lex fori*, ainsi que d'un acte injustifiable selon le lieu de sa commission),³⁰ de même que la doctrine plus moderne du *proper law of tort*.³¹ Il n'est pas toujours facile de déterminer la *lex loci*: est-ce le lieu où la faute a été commise, le lieu où l'accident est survenu ou le lieu où le préjudice est ressenti?³² De plus, la *lex loci* ne peut s'appliquer aux accidents aériens en haute mer. A moins de législation spéciale, telle le *Death on the High Seas Act* américain,³³ la loi applicable sera, dans ces cas, la loi de l'immatriculation de l'aéronef ou la *lex fori*, celle-ci étant principalement utilisée en cas de collision entre deux aéronefs de nationalité différente. Par suite de cet aperçu des complexités du droit international privé, l'on peut se demander s'il ne serait pas plus simple de toujours appliquer la *lex fori* à l'article 24, alinéa 2, de la Convention de Varsovie, du moment que la loi du tribunal saisi d'une affaire le permet? La simplicité et la certitude de la loi du for séduisent. Dans la grande majorité des cas, la victime par ricochet poursuivra le transporteur aérien dans la juridiction où elle a son domicile. L'affaire *Marier* en offre un exemple. L'application de la *lex fori* devient alors l'application de la loi du domicile de la victime, solution qui, du point de vue pratique, paraît tout à fait juste. Il ne faut pas oublier, cependant, que la Convention

²⁶ Voir Résolution 724, et Pratique recommandée 1724; voir IATA, *Passenger Services Conference Resolutions Manual* (1981).

²⁷ Voir *Conditions de l'IATA* (Anvers, 1931), art. 21, al. 4(1).

²⁸ Voir *supra*, note 26.

²⁹ La loi du siège principal du transporteur aérien fut proposée comme règle de conflit *générale* pour tout transport aérien international non varsovien; voir Riese & Lacour, *supra*, note 17. Voir, de plus, Riese, *International-privatrechtliche Probleme auf dem Gebiet des Luftrechts* (1958) 7 *Zeitschrift für Luftrecht* 271, aux pp. 277 *et seq.* Voir, également, *infra*, notes 35 *et seq.*

³⁰ Voir *Phillips v. Eyre* (1870) L.R. 6 Q.B. 1, et *O'Connor v. Wray* [1930] S.C.R. 231.

³¹ Voir *infra*, notes 67 *et seq.*

³² Voir Sand, *supra*, note 25.

³³ Voir 41 Stat. 537 (1920).

de Varsovie contient ses propres règles de compétence judiciaire³⁴ et que la victime n'a pas toujours le choix de poursuivre le transporteur devant le tribunal où elle a son domicile. Dans un tel cas, l'application de la loi du for pourrait mener à des résultats moins équitables, puisque n'ayant que peu de contact avec la juridiction du domicile de la victime par ricochet.

II. Solutions étrangères

Les solutions étrangères se divisent en solutions *législatives* et solutions *jurisprudentielles*. On parle de solution législative lorsque le législateur d'un pays adopte une disposition de droit national déterminant les détenteurs du droit d'agir, ainsi que, parfois, les droits respectifs des parties, en cas d'accident d'avion mortel. Une telle solution législative ne dit cependant rien quant à la loi applicable entre la victime par ricochet et la compagnie aérienne. Ce problème doit toujours être réglé par le système de droit international privé en vigueur dans le pays où l'action est intentée.

A. *Le droit allemand*

Le législateur allemand a adopté, dans sa loi sur le transport aérien,³⁵ des dispositions énumérant les détenteurs du droit d'agir, ainsi que leurs droits respectifs en cas d'accident d'avion mortel.³⁶ Une traduction américaine de la disposition en question énonce:

When the person killed at the time of the accident was in a relationship to a third person by which he was liable or could have become liable for the support of such third person by operation of law, and when such third person has lost the right to support because of such death, the person liable for the damage shall compensate him to the extent to which the person killed would have owed him support for the probable duration of his lifetime...³⁷

Ce texte est inspiré du droit commun allemand de la responsabilité civile quasi délictuelle.³⁸ Il donnerait à une personne divorcée, telle Dame Marier, le droit de réclamer d'une compagnie aérienne ayant par sa faute causé la mort de son ex-mari, des dommages-intérêts

³⁴ Voir *supra*, note 1, art. 28, al. 1. Voir, toutefois, l'élargissement du nombre de *fora* par le *Protocole de Guatemala*, art. XII, lequel n'est pas encore entré en vigueur; voir ICAO Doc. 8932/2 (1971).

³⁵ Voir *Luftverkehrsgesetz* (1922), telle qu'amendée.

³⁶ *Ibid.*, arts 35, al. 2, et 47.

³⁷ Voir *Air Laws and Treaties of the World* (1965), vol. I, à la p. 766.

³⁸ Voir art. 844(2) BGB.

pour perte de pension alimentaire.³⁹ Il est évident que les tribunaux allemands n'appliqueront cette disposition que dans l'hypothèse où le droit allemand s'avère lui-même pertinent aux relations juridiques entre la compagnie aérienne et la victime par ricochet. La question de savoir si ce droit s'applique effectivement est déterminée par le droit international privé allemand. Pendant de longues années, les tribunaux allemands ont eu tendance à appliquer la loi du for, c'est-à-dire le droit allemand, à chaque cas de transport aérien soumis à la Convention de Varsovie. L'affaire *S.A.S. v. Wucherpffennig*,⁴⁰ décision rendue en 1955 par le tribunal d'Hambourg, illustre bien ce phénomène:

On devrait suivre *Riese* qui, comme *Visscher* soumet le contrat de transport régi par la Convention de Varsovie à la *lex fori*. Le fait que la Convention de Varsovie se réfère à la *lex fori* pour différentes questions favorise particulièrement cette position.⁴¹

L'autorité de l'arrêt *Wucherpffennig* est controversée. Il fut critiqué par M. Meyer.⁴² Quoique la Cour ait énoncé une règle générale pouvant s'appliquer à tout article de la Convention de Varsovie, il faut bien voir que la décision concernait une question de retard dans la livraison de marchandises et non le problème du droit d'agir des victimes par ricochet d'un accident mortel.

Depuis l'arrêt *Wucherpffennig*, la jurisprudence allemande semble s'être lentement orientée vers une autre règle *sui generis* en matière de transport aérien, à savoir la règle selon laquelle celui-ci est soumis à la loi de la *résidence principale* du transporteur. Pour le transport aérien international *non* varsovien, il en fut décidé ainsi par la Cour fédérale en mars 1976.⁴³ Il s'agissait du droit d'agir par suite de la mort de deux professeurs allemands survenue en Turquie. Ceux-ci se dirigeaient vers la Turquie en provenance de Chypre. La Turquie était, à l'époque, l'un des rares pays n'ayant pas encore adhéré à la Convention de Varsovie. La Cour fédérale allemande

³⁹ Voir Hofmann, *Luftverkehrsgesetz* [;] *Kommentar* (1971), à la p. 438. Le droit néerlandais, bien que semblable au droit allemand, se montre plus restrictif. L'art. 24, al. 2, de la loi sur le transport aérien de 1936 (*Wet Luchtvervoer*), et l'art. 1406 B.W. accordent le droit d'agir à l'époux, aux enfants et aux parents du défunt. La personne divorcée n'est pas mentionnée. Les dommages-intérêts qui peuvent être réclamés ont le caractère d'aliments. Les tribunaux jouissent d'une grande discrétion en ce qui a trait au montant de l'indemnisation. Voir De Rode-Verschoor, *De aanspraken van de belanghebbenden na het overlijden van een passagier tengevolge van een vliegtuigongeval* (1959) 9 *Ars Aequi* 17.

⁴⁰ Voir (1955) 4 *Zeitschrift für Luftrecht* 226.

⁴¹ [Notre traduction]. Voir, également, *Riese*, *supra*, notes 17 et 29.

⁴² Voir *supra*, note 40, aux pp. 232 et *seq.*

⁴³ Voir (1976) 25 *Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht* 354.

choisit d'appliquer la loi turque, celle-ci étant la loi de la résidence principale du transporteur, ainsi que la loi du lieu de la destination. Peu avant la décision de la Cour fédérale, en juillet 1975, il avait déjà été jugé par le tribunal de Munich⁴⁴ que le transport aérien international *varsovien* ne pouvait automatiquement être soumis à la loi du for et qu'en l'espèce, la loi de la résidence principale du transporteur (la loi française) devait trouver application. Celle-ci était également le centre de gravité de l'accord entre les parties. Il ne s'agissait toutefois pas d'un accident mortel, mais bien d'un cas de non exécution du contrat de transport de passagers. Il faut noter que l'utilisation par les tribunaux allemands d'une règle *sui generis* de droit international privé en matière de responsabilité civile du transporteur aérien international évite le problème d'un choix entre la responsabilité contractuelle et quasi délictuelle du transporteur aérien. En droit allemand, cette conclusion est importante, considérant que l'option entre les régimes de responsabilité civile contractuelle et quasi délictuelle y est normalement admise.⁴⁵

B. *Le droit anglais*

Pour ce qui est du droit d'agir en cas de mort en Angleterre, la loi sur le transport aérien de 1932⁴⁶ présentait une Annexe II énonçant des dispositions similaires à celles contenues dans la présente Annexe II de la loi canadienne sur le transport aérien.⁴⁷ L'annexe anglaise a, d'ailleurs, probablement servi de base à l'annexe canadienne.⁴⁸ Depuis, la loi anglaise de 1932 a été remplacée par la loi sur le transport aérien de 1961.⁴⁹ Cette dernière rend applicable au droit d'agir des victimes par ricochet d'un accident mortel les dispositions du *Fatal Accidents Act, 1976*⁵⁰ et du *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1934*.⁵¹ La première de ces lois favo-

⁴⁴ Voir (1977) 26 Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht 155.

⁴⁵ Cette option est également permise par la jurisprudence hollandaise. Une ancienne décision de la Cour suprême des Pays-Bas (*Hoge Raad der Nederlanden*) rendait applicable à la responsabilité civile du transporteur aérien international la *lex loci delicti commissi*, non seulement pour déterminer s'il y avait eu faute du transporteur, mais également pour juger de l'influence d'une clause de non responsabilité dans le contrat de transport. Voir l'affaire *de Ooievaar*, N.J. 1939, No 69, et *De Rode-Verschoor*, *supra*, note 39.

⁴⁶ Voir *Carriage by Air Act, 1932*, 22 & 23 Geo. 5, c. 36.

⁴⁷ Voir *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, c. C-14.

⁴⁸ Voir, également, *Civil Aviation (Carriers' Liability) Act, 1959-1973* (Aust.), telle qu'amendée.

⁴⁹ Voir *Carriage by Air Act, 1961*, 9 & 10 Eliz. 2, c. 27, telle qu'amendée.

⁵⁰ C. 30.

⁵¹ Voir 24 & 25 Geo. 5, c. 41.

rise certains membres de la famille du défunt ayant subi des dommages personnels; d'autre part, les dispositions de la seconde sont en faveur du patrimoine du défunt. Parmi les membres de la famille du défunt ayant le droit d'agir en vertu du *Fatal Accidents Act, 1976*⁵² on ne trouve pas la personne divorcée. La Commission anglaise de droit (*English Law Commission*) a cependant proposé de l'inclure dans la liste des personnes énumérées.⁵³ La loi sur le transport aérien de 1961⁵⁴ s'applique au transport varsovien. Par un arrêté-en-conseil de 1967,⁵⁵ ses dispositions, incluant celles portant sur le droit d'agir des victimes par ricochet,⁵⁶ ont été rendues applicables à la grande majorité des cas de transport aérien, varsovien, non varsovien, international, non international.⁵⁷ Par conséquent, dès qu'un juge anglais doit statuer sur le droit d'agir, il appliquera généralement les dispositions du *Fatal Accidents Act, 1976*, de sorte que cette loi recevra souvent une portée véritablement extra-territoriale.⁵⁸ Autrement, le juge anglais devra trouver la loi applicable selon son système de droit international privé.

Le plus souvent, l'action de la victime par ricochet sera de nature quasi délictuelle, sauf lorsque celle-ci agira en tant qu'héritière des droits contractuels du défunt. En principe, le droit anglais permet l'option entre l'action contractuelle et quasi délictuelle.⁶⁰ En droit international privé anglais, l'action contractuelle sera régie, en l'absence d'un choix de loi applicable, par la loi du centre de gravité du contrat (*proper law of contract*).⁶⁰ L'action quasi délictuelle sera, elle, gouvernée par le double test, déjà décrit,⁶¹ de la loi du for et de la *lex loci*. En droit anglais, ce double test fut redéfini dans l'affaire *Chaplin v. Boys*.⁶² Cette décision de la *House of Lords* paraît d'interprétation difficile, vu la diversité des opinions exprimées. Il semble incorrect de la comprendre comme acceptant la

⁵² C. 30.

⁵³ Voir *Report on Personal Injury Litigation — Assessment of Damages*, Law Com. No. 56 (1973), aux paras 257-9, et *Draft Bill*, cl. 8.

⁵⁴ Voir *Carriage by Air Act, 1961*, 9 & 10 Eliz. 2, c. 27, telle qu'amendée.

⁵⁵ Voir *Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order, 1967*, Stat. Inst., No 480.

⁵⁶ *Ibid.*, art. 6.

⁵⁷ Voir Shawcross & Beaumont, *supra*, note 4, vol. I, aux pp. 388-9.

⁵⁸ *Ibid.* Voir, également, *Fatal Accidents Act, 1976*, c. 30. Cette tendance est sans doute accentuée par l'utilisation du double test de la *lex fori* et de la *lex loci*. Voir *infra*, texte accompagnant les notes 61 et seq.

⁵⁹ Voir Shawcross & Beaumont, *supra*, note 4, vol. I, à la p. 71.

⁶⁰ *Ibid.*, à la p. 65.

⁶¹ Voir *supra*, notes 12 et seq., et note 30.

⁶² Voir [1971] A.C. 356.

doctrine du *proper law of tort*.⁶³ Il s'agirait plutôt d'une confirmation, et d'une précision, du double test, laissant un plus vaste champ d'action à la loi du for seule, dans un cas approprié.⁶⁴ La *lex loci* est généralement interprétée comme la loi du lieu où le défendeur a agi ou a omis d'agir.⁶⁵ La question de savoir qui jouit du droit d'agir en est une de droit substantif, généralement sujette à la *lex fori* et à la *lex loci*; par contre, la question de savoir qui peut représenter en justice les personnes ayant un droit d'agir en est une de procédure, sujette uniquement à la loi du for.⁶⁶

C. *Le droit américain*

Les Etats-Unis ont adhéré à la Convention de Varsovie en 1934. Selon le système constitutionnel en vigueur dans ce pays, les conventions internationales approuvées par le Sénat deviennent "*the supreme law of the land*".⁶⁷ Pour autant qu'elle soit directement exécutoire, il n'est donc pas nécessaire d'incorporer une convention internationale dans une loi fédérale pour lui donner effet. En ce sens, le droit constitutionnel américain se rapproche davantage de certaines juridictions civilistes que du droit anglo-saxon, où une convention internationale doit être incorporée au droit interne pour acquérir force de loi.⁶⁸ Le Congrès américain n'ayant pas adopté de loi sur la responsabilité civile du transporteur aérien international, il n'existe pas de droit fédéral sur la question du droit d'agir et des droits respectifs des parties en cas d'accident d'avion mortel.⁶⁹ En absence d'une telle législation, le droit des différents Etats doit s'appliquer.⁷⁰

Jusqu'au début des années soixante, la question du droit d'agir en cas d'accident mortel se voyait fermement déterminée par la décision *Komlos v. Air France*.⁷¹ La responsabilité du transporteur aérien pour accidents mortels était de nature quasi délictuelle. Quant au droit d'agir, il s'agissait là d'un problème de droit matériel et non pas de procédure, à être régi par la *lex loci delicti*, la loi du lieu où l'accident d'avion était survenu. Si l'accident s'était pro-

⁶³ Voir *infra*, notes 67 et seq.

⁶⁴ Voir Shawcross & Beaumont, *supra*, note 4, aux pp. 67 et 70.

⁶⁵ *Ibid.*, à la p. 69.

⁶⁶ Voir Dicey & Morris, *Conflict of Laws*, 9e éd. (1973), à la p. 955.

⁶⁷ Voir U.S. Const. arts II, § 2, cl. 2, et VI, § 2.

⁶⁸ Voir, à cet égard, les lois sur le transport aérien au Canada et en Angleterre, *supra*, notes 2, 46 et 49.

⁶⁹ Mais, voir *Death on the High Seas Act*, 41 Stat. 537 (1920).

⁷⁰ Voir *Erie Railroad Co. v. Tompkins* 304 U.S. 64 (1938).

⁷¹ Voir 111 F. Supp. 393 (S.D.N.Y. 1952), *inf.* pour d'autres motifs par 209 F. 2d 436 (2d Cir. 1953).

duit aux Etats-Unis, les *wrongful death statutes* des différents Etats formaient la *lex loci*. Ces lois, de façon générale, ne donnent pas le droit d'agir à une personne divorcée, mais se limitent plutôt aux époux, aux enfants et, parfois, à d'autres proches.⁷² Depuis les années soixante, certains changements ont été opérés. La modification la plus importante est certes le remplacement graduel de la *lex loci delicti* par le *proper law of tort*, ou le test de l'intérêt gouvernemental.⁷³ Le *proper law of tort* se définit comme la loi du lieu ayant les contacts les plus significatifs avec les faits d'un litige donné.⁷⁴ Le test de l'intérêt gouvernemental, d'autre part, identifie les juridictions qui témoignent d'un intérêt dans une certaine affaire, examine leurs lois et, s'il y a conflit, opte pour l'une d'elles. Ce test fut principalement appliqué dans l'affaire *In re Paris Air Crash Disaster of March 3, 1974*,⁷⁵ où la Cour fédérale de Californie décidait d'avoir recours à la loi du for, *i.e.*, la loi de la Californie, eu égard à toutes les actions portées par les demandeurs, résidents de trente-six juridictions différentes, à l'encontre des trois défendeurs, dont seulement un — *Turkish Airlines* — n'avait pas de contacts significatifs avec la Californie.

Deux autres changements dans la jurisprudence américaine nous intéressent. D'abord, la décision *Komlos v. Air France* parut fortentement influencée par l'opinion du juge de première instance, dans cette affaire, à l'effet que la Convention de Varsovie ne créait pas de droit d'action (*cause of action*), mais bien uniquement une présomption de responsabilité, le droit d'action étant créé par la *lex fori*.⁷⁶ L'opinion sera implicitement confirmée par la Cour d'appel⁷⁷ et explicitement confirmée dans une cause subséquente, *Noel v. Linea Aeropostal Venezolana*.⁷⁸ Cette position a maintenant été renversée par la décision *Benjamins v. British European Airways*, rendue en 1978, et statuant que la Convention de Varsovie crée posi-

⁷² Voir, pour une énumération de divers *wrongful death statutes* et un aperçu de leur contenu respectif, Kennelly, *Litigation and Trial of Air Crash Cases* (1968), vol. II, ch. 4, aux pp. 50 *et seq.*

⁷³ Voir, à cet égard, (1980) 45 J. of Air Law & Comm. 423.

⁷⁴ Voir, *e.g.*, *Babcock v. Jackson* 12 N.Y. 2d 473 (N.Y., 1963); *Brickner v. Gooden* 525 P. 2d 632 (Okla 1974); *In re Air Crash Disaster at Boston, Mass. on July 31, 1973* 399 F. Supp. 1106 (D. Mass. 1975). Voir, également, *Restatement (Second) of Conflict of Laws* § 145-6 (1971).

⁷⁵ Voir 399 F. Supp. 732 (C.D.Cal. 1975).

⁷⁶ Voir *supra*, note 71.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Voir 247 F. 2d 677 (2d Cir. 1957). Voir, également, Calkins, *The Cause of Action under the Warsaw Convention* (1959) 26 J. of Air Law & Comm. 323, et Miller, *Liability in International Air Transport* (1977), à la p. 248.

tivement un droit d'action.⁷⁹ Le second trait d'évolution constate que les tribunaux américains commencent à reconnaître qu'il existe une action de *common law* en cas de mort, et non pas seulement des actions fondées sur les différents *wrongful death statutes*.⁸⁰ Pour l'instant, on ne sait si ces deux derniers développements influenceront la jurisprudence américaine sur le droit d'agir en cas de mort dans un accident d'avion autant que le premier, à savoir le remplacement graduel de la *lex fori* par le *proper law of tort* ou le test de l'intérêt gouvernemental.

D. *Le droit français*

Ni le Code civil français, ni le Code de l'aviation civile de 1967 ne contiennent de dispositions sur la question du droit d'agir et des droits respectifs des parties en cas d'accident mortel. Certes, le Code de l'aviation civile⁸¹ applique les dispositions de la Convention de Varsovie à *tout* transport non international au sens de la Convention. Toutefois, cela ne résoud pas pour autant le problème. En l'absence de dispositions spéciales, il nous faut donc appliquer les principes du droit commun aux actions des victimes par ricochet d'un accident d'avion mortel. La jurisprudence et la doctrine françaises se montrent assez libérales vis-à-vis du dommage matériel subi par la victime par ricochet,⁸² mais, par contre, plutôt restrictives à l'égard de son dommage moral.⁸³ Le dommage subi par une personne divorcée, telle Dame Marier, étant matériel, à savoir une perte de pension alimentaire, il semble que le droit français lui eut reconnu le droit d'agir contre la compagnie aérienne ayant causé la mort de son ex-mari. MM. Mazeaud écrivent:

Les créanciers d'aliments peuvent donc réclamer réparation du dommage matériel subi du fait du décès du débiteur et de la disparition de la créance d'aliments que ce décès entraîne.⁸⁴

Ce droit d'agir est de nature contractuelle et résulte d'une stipulation pour autrui tacite,⁸⁵ incluse par le voyageur dans son contrat

⁷⁹ Voir 572 F. 2d 913 (2d Cir. 1978). On notera que cette décision a été rendue par M. le juge Lumbard, lequel avait également été appelé à statuer dans l'affaire *Noel*, *supra*, note 78.

⁸⁰ Voir, e.g., *Moragne v. State Marine Lines* 398 U.S. 375 (1970) et *Gaudette v. Webb* 284 N.E. 2d 222 (Mass. 1972).

⁸¹ Voir arts L. 322-3, al. 1, 321-3 C.av.civ.

⁸² Voir H. & L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6e éd. par Tunc (1975), t. I, nos 277 et seq., aux pp. 362 et seq.

⁸³ *Ibid.*, nos 320 et seq., aux pp. 413 et seq.

⁸⁴ *Ibid.*, no 277-3, à la p. 367.

⁸⁵ Voir art. 1122 C.civ.fr.

de transport "au profit des personnes envers lesquelles il était tenu d'un devoir d'assistance en vertu d'un lien légal ...".⁸⁶

Cette interprétation, bien qu'artificielle et contestée,⁸⁷ s'avère toutefois essentielle à l'action personnelle d'une victime par ricochet d'un accident d'avion. Elle est nécessaire, puisque la jurisprudence française a jugé que, dès le moment où la Convention de Varsovie trouve application, toute action contre le transporteur aérien doit être contractuelle.⁸⁸ Le demandeur ne peut pas renoncer à la stipulation pour autrui et se placer sur le terrain quasi délictuel, comme il le peut dans d'autres branches du transport.⁸⁹ Il semble que la jurisprudence exigeant que toute action varsoviennne soit contractuelle, trouve sa raison d'être dans la crainte qu'une action quasi délictuelle entraînerait la non application des clauses de limitation de la responsabilité du transporteur prévues dans la Convention de Varsovie.⁹⁰ Comme l'a démontré M. Grellière,⁹¹ cette inquiétude est sans fondement, dans la mesure où la Convention même, à l'article 24, alinéa 1, prévoit que "toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention."⁹² Les termes "à quelque titre que ce soit" indiquent bien que toute action, contractuelle ou quasi délictuelle, sera sujette aux limites de responsabilité prévues par la Convention.⁹³

La responsabilité varsoviennne étant toujours contractuelle en France, les actions des victimes par ricochet d'un accident mortel

⁸⁶ Voir Cass.Civ., 24 mai 1933, D.H.1933.1.394, et Cass.Civ., 6 décembre 1932, D.P.1933.1.137, note Josserand.

⁸⁷ Voir, e.g., note Josserand sous Cass.Civ., 6 décembre 1932, *supra*, note 86.

⁸⁸ Voir *Hennessy v. Air France* (1954) 8 Rev.franc.dr.aérien 45, et *Caisse régionale de sécurité sociale v. Air France* (1959) 13 Rev.franc.dr.aérien 175.

⁸⁹ Voir Cass.Com., 19 juin 1951, D.1951.717, note Ripert, et Cass.Civ.1ère, 23 janvier 1959, D.1959.281, note Rodière. Voir, également, pour un cas de transport aérien où la *Convention de Varsovie* ne trouvait pas application et où l'on permit au demandeur d'agir sur le plan quasi délictuel et d'éviter ainsi la clause de non responsabilité incluse dans le contrat de transport, *Air France v. Vizios* (1954) 8 Rev.franc.dr.aérien 420, *conf.* par Cass.Civ.2e, 23 janvier 1959, D.1959.101, note Savatier.

⁹⁰ Voir Cass.Civ.2e, 23 janvier 1959, *supra*, note 89.

⁹¹ Voir *La responsabilité du transporteur aérien international* (thèse Toulouse, 1973), aux pp. 176 et *seq.*

⁹² [Nos italiennes]. Voir, également, art. L.322-3, al. 2 C.av.civ.

⁹³ Voir, en ce sens, en droit belge et libanais, tous deux fondés sur le droit français, *Collet v. Sabena* (1958) 12 Rev.franc.dr.aérien 411, et *Succes-sion Obeid v. Middle East Airlines* (1968) 22 Rev.franc.dr.aérien 213. La même solution est maintenant adoptée aux États-Unis; voir *Reed v. Wiser* 555 F. 2d 1079 (2d Cir. 1977). Voir, quant au droit italien, *infra*, note 99.

se verront régies, en droit international privé français, par la *lex contractus* et la *lex hereditatis*.⁹⁴ A défaut d'un choix de loi applicable, la loi du contrat est probablement la loi du lieu où le contrat aura été conclu. Il ne s'agit que d'une probabilité, la jurisprudence française ne se montrant pas très claire sur ce point, du moins en ce qui concerne le contrat de transport de personnes. Un arrêt de 1953⁹⁵ applique le droit français aux actions des victimes par ricochet, le contrat ayant été "conclu sous l'empire de la loi française",⁹⁶ et cette loi étant "à la fois celle du domicile du défunt et sa loi nationale".⁹⁷ Pour le contrat de transport de marchandises, par contre, la question semble tranchée en faveur du lieu de la conclusion du contrat, du moins lorsque cet endroit constitue également le lieu de l'expédition.⁹⁸

E. *Le droit italien*

Le droit italien concernant l'article 24, alinéa 2, de la Convention de Varsovie est surtout connu par la décision de la Cour de cassation italienne dans l'affaire *Ass. Calcio Torino v. A.L.I.*⁹⁹ Le demandeur, un club de football de Turin, réclama des dommages-intérêts du défendeur, un transporteur aérien italien, par suite d'un accident d'avion dans lequel toute l'équipe fut tuée. L'avion, en provenance de Lisbonne, se dirigeait vers Turin. L'écrasement se produisit peu avant l'arrivée à destination. La Cour de cassation reconnut que les limites de responsabilité de la Convention de Varsovie s'appliquaient aussi bien aux actions contractuelles qu'aux actions quasi délictuelles. Elle décida que le club, en tant que victime par ricochet, ne pouvait réussir dans son action contre le transporteur aérien, ses dommages n'étant pas directs au sens de l'article 1223 du Code civil italien. Malheureusement, la Cour n'explique pas pourquoi elle choisit d'appliquer sa propre loi, la loi italienne, à son interprétation de l'article 24, alinéa 2, de la Convention de Varsovie.

⁹⁴ Voir *supra*, note 22.

⁹⁵ Voir *Munier v. Divry* (1954) 8 Rev.franc.dr.aérien 76.

⁹⁶ *Ibid.*, à la p. 77.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Voir Magdelénat, *Le fret aérien* (1979), aux pp. 64-6. Voir, de plus, *U.T.A. v. Blain* (1977) 31 Rev.franc.dr.aérien 181, et Rodière, *Transports terrestres et aériens*, 2e éd. (1977), nos 268 et seq., aux pp. 312 et seq.

⁹⁹ Décision du 9 mars 1953. Voir, à cet égard, Reemts, *Haftung des Luftfrachtführers (Italianisches Recht) mit Anmerkung des Herausgebers* (1955) 4 Zeitschrift für Luftrecht 70, et Guldemann, (1955) 22 J. of Air Law & Comm. 99.

III. Solutions canadienne et québécoise

Dans un contexte canadien, le premier problème à résoudre est un de constitutionnalité de l'Annexe II de la *Loi sur le transport aérien*.¹⁰⁰ Si celle-ci est constitutionnelle, ses dispositions, par ailleurs tout à fait claires, s'appliqueront dès le moment où un transport aérien international se verra soumis à la Convention de Varsovie¹⁰¹ et à la loi en vigueur dans une des provinces canadiennes.¹⁰² Si, par contre, l'Annexe est *ultra vires* des pouvoirs du Parlement canadien, le droit international privé et le droit substantif de chaque province devront fournir la solution au problème posé par le droit d'agir en cas d'accident d'avion mortel. Deux observations sur l'Annexe II de la loi fédérale paraissent opportunes. Peut-être le législateur fédéral devrait-il l'amender afin d'y inclure les ex-époux et les époux de fait. D'autre part, le législateur pourrait suivre l'exemple de la loi anglaise de 1961¹⁰³ et déclarer applicables au droit d'agir des victimes par ricochet, d'un accident d'avion mortel les lois de la province où l'action est intentée (les lois provinciales du for), ou encore les lois de la province ayant les contacts les plus significatifs avec toutes les circonstances de l'affaire. Dans le premier cas, le législateur élargirait le nombre de personnes pouvant exercer un droit d'agir sous l'empire de la législation fédérale. Dans le second, il offrirait une simple règle de conflit, dont la deuxième version — la doctrine des contacts les plus significatifs — nous semble préférable à la première, la *lex fori*.

En droit civil canadien, par suite de la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Marier*,¹⁰⁴ il semble clair que l'action personnelle d'une victime par ricochet contre l'auteur de la mort de la personne dont elle dépendait financièrement ne peut être contractuelle,¹⁰⁵ à moins que la victime ne soit l'héritière du défunt.¹⁰⁶ Avec raison, la Cour d'appel a rejeté la possibilité d'une stipulation pour autrui tacite, incluse par le voyageur dans son contrat de transport en faveur de certaines victimes par ricochet.¹⁰⁷ D'ailleurs,

¹⁰⁰ Voir *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, c. C-14.

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 2, al. 1(5).

¹⁰² Il paraît que, si un transport aérien international se voit soumis à la Convention de Varsovie et à une loi étrangère, plutôt qu'à la loi d'une province canadienne, les tribunaux du Canada ne devraient pas référer à l'Annexe II. Dans la majorité des cas, toutefois, la loi provinciale s'applique selon le double test de la *lex fori* et de la *lex loci*. Voir, à ce sujet, *infra*, texte accompagnant la note 113.

¹⁰³ Voir *Carriage by Air Act, 1961*, 9 & 10 Eliz. 2, c.27, telle qu'amendée.

¹⁰⁴ Voir *supra*, note 11.

¹⁰⁵ *Ibid.*, aux pp. 43-4 (M. le juge Crête).

¹⁰⁶ *Ibid.*, à la p. 44 (M. le juge Mayrand).

¹⁰⁷ *Ibid.*, à la p. 44 (M. le juge Crête).

la créance alimentaire elle-même n'est pas transmise aux héritiers, puisqu'elle est personnelle à son créancier.¹⁰⁸ Nous n'entendons pas discuter ici de l'applicabilité de l'article 1056 C.c. à l'action d'une victime par ricochet.¹⁰⁹ C'est plutôt le droit international privé du Québec qui nous intéresse. Dans l'affaire *Surprenant v. Air Canada*,¹¹⁰ il fut reconnu qu'en principe la responsabilité dans le transport onéreux de personnes est de nature contractuelle.¹¹¹ Les actions du voyageur contre le transporteur seront alors contractuelles et, si le voyageur meurt, ces mêmes actions contractuelles, à condition qu'elles soient transmissibles, pourront être exercées par ses héritiers et seront soumises à la loi de la conclusion du contrat, en l'absence d'un choix de loi applicable par les parties contractantes.¹¹² Les actions quasi délictuelles des victimes par ricochet d'un accident mortel, ainsi que la question des personnes ayant le droit d'agir, seront régies par le double test de la *lex fori* et de la *lex loci*, décrit plus tôt pour le droit anglais¹¹³ et également utilisé au Québec dans l'affaire *Samson v. Holden*.¹¹⁴

Conclusion

Nous avons voulu présenter les différentes interprétations et applications de l'article 24, alinéa 2, de la Convention de Varsovie, aussi bien dans le droit interne des Etats que dans leur droit international privé. Pour le droit interne de chaque Etat, le minimum acceptable paraît être la reconnaissance du droit d'agir de chaque victime par ricochet qui avait une créance alimentaire contre le

¹⁰⁸ Voir, à cet égard, Guthrie, *Alimentary Pensions* (1965) 25 R. du B. 525, à la p. 537.

¹⁰⁹ Voir, à ce sujet, les communications présentées par MM. P.-A. Crépeau et J. Pineau dans ce même numéro.

¹¹⁰ Voir *supra*, note 1.

¹¹¹ *Ibid.*, à la p. 125 (M. le juge Deschênes). Voir, également, Crépeau, *Réflexions sur le fondement juridique de la responsabilité civile du transporteur de personnes* (1961) 7 McGill L.J. 225.

¹¹² Voir art. 8 C.c. Voir, maintenant, Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I: *Projet de Code civil*, Livre neuvième: *Du droit international privé*, art. 21, al. 2, aux pp. 600-1, où l'on propose de remplacer le lieu de la conclusion du contrat par la théorie du centre de gravité (*i.e.* le lieu des contacts les plus significatifs).

¹¹³ Voir *supra*, texte accompagnant les notes 30, 61 et 66.

¹¹⁴ Voir *supra*, note 19. Voir, toutefois, l'opinion de M. le juge Taschereau, dissident, qui considère le droit d'agir comme une question soumise à l'article 6 C.c., *supra*, note 19.

Voir, maintenant, le *Rapport sur le Code civil du Québec*, *supra*, note 112, art. 31, al. 1, à la p. 603, qui suggère de substituer au double test de la *lex fori* et de la *lex loci*, la loi du domicile du demandeur.

défunt. Pour le droit international privé, la meilleure solution semble indiquer que le droit d'agir et les droits respectifs des victimes par ricochet d'un accident d'avion mortel doivent être régis par la loi, contractuelle ou quasi délictuelle, ayant les contacts les plus significatifs avec toutes les circonstances d'une affaire donnée (*proper law of contract, proper law of tort*).

P.P.C. Haanappel*

* Professeur agrégé, McGill University. L'auteur remercie les professeurs Martin A. Bradley, Paul-A. Crépeau et Ethel Groffier pour leurs commentaires et suggestions.