

Université de Montréal

**La responsabilité du transporteur suborbital de personnes – Un régime à construire**

*Par*

Sarah Venancie

Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en  
vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (L.L.M)

Avril 2021

© Sarah Venancie, 2021

Université de Montréal

Unité Académique : Faculté de droit

---

*Ce mémoire intitulé*

**La responsabilité du transporteur suborbital de personnes – Un régime à construire**

*Présenté par*

**Sarah Venancie**

*A été évalué(e) par un jury composé des personnes suivantes*

**Élise Charpentier**  
Président-rapporteur

**Guy Lefebvre**  
Directeur de recherche

**Miriam Cohen**  
Membre

## Résumé

Les transports suborbitaux privés peuvent être définis comme tout vol réalisé au moyen d'un véhicule aérospatial, capable d'atteindre une très haute altitude et d'évoluer dans les couches supérieures de l'atmosphère terrestre, sans pour autant être mis en orbite. Plusieurs entreprises ont pour projet de faire des vols suborbitaux, le mode de transport de personnes à grande vitesse de demain. Dans l'hypothèse d'un tel développement, la réflexion autour de la réglementation de ces activités devient primordiale.

Les activités suborbitales ont la particularité de prendre place à la fois dans l'espace aérien et dans l'espace extra-atmosphérique et pour ce faire, empruntent autant les caractéristiques techniques de l'aéronef que de l'engin spatial. Il est donc particulièrement difficile de les qualifier du fait qu'il existe plusieurs corpus législatifs susceptibles de régir ces vols : le droit aérien, le droit spatial ou un nouveau régime qu'il conviendrait alors d'imaginer.

Sans prétendre à l'exhaustivité, ce mémoire envisagera les différentes options normatives pouvant permettre de réglementer la responsabilité du transporteur suborbital de personnes lorsqu'il cause un dommage au participant durant le vol. Le cas échéant, nous proposerons les meilleures alternatives pouvant permettre d'assurer le développement pérenne de ce secteur d'activité, tout en garantissant un haut niveau de sécurité juridique pour l'ensemble des parties prenantes, participants comme opérateurs spatiaux.

**Mots-clés** : Espace, tourisme spatial, responsabilité, transport suborbital, transport aérospatial, aéronef, objet spatial, dommages corporels.

## **Abstract**

Private suborbital transportation can be defined as any spaceflight by an aerospace vehicle capable of reaching a very high altitude into the edge of space without reaching orbital velocity. For now, the aim of those activities is to offer customers direct experience with space travel. However, the ultimate goal is to provide high speed flights between various point of the Earth. When this objective will be achieved, the need to promulgate an integrated and uniform legal regime will be of great importance in order to facilitate and secured commercial aerospace activities expansion.

Private suborbital activities have the dual specificities of using a vehicle that use either astronautic et aeronautics technology in order to achieve lift and thereby flying in air space, and also traveling through outer space during a small portion of the flight. This hybrid nature raises legal uncertainties about the applicable legal regime that could be one of air law, space law or a new regime that would need to be invented.

This essay will focus on the specific issues surrounding liability. In other terms, it will focus on the different options that are available to manage liability issues that will arise between spaceflight participant and spaceflight operators and the way it will impact disputes when an accident occurs. Then, we will make a proposal for solutions that would best preserve the economic needs of this emerging industry, while insuring legal certainties for both spaceflight operators and participants.

**Keywords** : Liability, aerospace transportation, space tourism, space, aircraft, space object, suborbital transportation, physical injury .

# Table des matières

Résumé .....	i
Abstract.....	i
Table des matières .....	ii
Liste des sigles et abréviations.....	viii
Remerciements.....	xii
Introduction.....	1
Chapitre 1 – La qualification juridique des activités suborbitales privées .....	4
Section I – Les critères de définition des activités suborbitales privées.....	5
Paragraphe 1 – Un vol suborbital – Une altitude et une vitesse .....	5
A-    La différence entre vol orbital et suborbital .....	6
B-    La différence entre vol aérien et suborbital.....	7
Paragraphe 2 – Le véhicule suborbital – Des caractéristiques fonctionnelles diversifiées.....	8
A-    Les modèles d’aéronefs suborbitaux .....	9
B-    Le modèle de la fusée suborbitale réutilisable .....	10
Paragraphe 3 – Les activités suborbitales privées – L’objet et le type de déplacement .....	11
A-    L’objet du déplacement – Un vol touristique ou commercial .....	12
B-    Un déplacement national ou transnational .....	13
Section II – Le statut juridique des activités suborbitales privées – L’histoire d’un conflit non résolu .....	14
Paragraphe 1 – L’approche spatialiste – La nature juridique des activités suborbitales selon leur milieu d’évolution.....	14
A-    L’exercice de la souveraineté dans l’espace aérien et extra-atmosphérique – Entre emprise et liberté.....	14

1-	L'espace extra-atmosphérique – Un espace non-appropriable .....	15
2-	L'espace aérien – un espace souverain.....	16
B-	La nature juridique des activités suborbitales privées en fonction du milieu d'évolution du véhicule – L'impossible consensus.....	17
1-	Les critères délimitant l'espace aérien de l'espace extra-atmosphérique .....	17
2-	La remise en question du bien-fondé d'une frontière.....	18
Paragraphe 2 –	L'approche fonctionnaliste – Le régime juridique applicable selon les fonctions du véhicule .....	19
A-	Les caractéristiques définitionnelles de l'aéronef et de l'objet spatial .....	19
B-	L'approche fonctionnelle face à l'hybridité des véhicules suborbitaux .....	21
Paragraphe 3 –	La responsabilité du transporteur suborbital de personnes – Un régime à construire .....	23
A-	L'intérêt de la question de recherche – La responsabilité en tant qu'outil de répartition du risque réalisé.....	23
B-	Méthode de traitement de la question de recherche .....	25
Conclusion du premier chapitre .....		28
Chapitre 2 –	La responsabilité de l'opérateur de vols suborbitaux privés assujettie au droit spatial – Une solution inadéquate.....	29
Section I –	Le droit international de l'espace face aux activités suborbitales privées.....	30
Paragraphe 1 –	Le droit international de l'espace – Un droit foncièrement public .....	30
A-	Le fonctionnement du CUPEEA .....	30
B-	Les sources élaborées dans le cadre des missions du sous-comité juridique du CUPEEA.....	32
C-	Le CUPEEA face à l'émergence des activités suborbitales privées.....	33
Paragraphe 2 –	l'incompatibilité du droit international de l'espace avec les besoins des acteurs privés.....	34

A-	Le régime de responsabilité internationale des États lanceurs .....	35
B-	L'incompatibilité des conventions avec les enjeux des opérateurs commerciaux.	38
Section II – Le droit spatial américain régissant la responsabilité des opérateurs spatiaux privés.		
.....		40
Paragraphe 1 – Le droit spatial privé – Un droit foncièrement national .....		41
A-	Le droit des activités spatiales privées – Un droit foncièrement national .....	41
B-	La loi spatiale commerciale américaine relative aux transports spatiaux de personnes .....	42
Paragraphe 2 – Le droit commun de la responsabilité aux États-Unis – La Common Law des Torts.....		45
A-	Les fondements du droit commun de la responsabilité civile aux États-Unis .....	45
B-	Les tempéraments à la mise en cause de la responsabilité – La théorie de l'acceptation des risques .....	49
1-	L'acceptation expresse des risques – L'aménagement de la responsabilité par le contrat .....	50
2-	L'acceptation tacite des risques – L'aménagement de la responsabilité par le droit commun .....	53
Paragraphe 3 – Le régime de responsabilité sui generis du transporteur spatial de personnes.		
.....		56
A-	Les tempéraments à la mise en cause de la responsabilité de l'opérateur spatial..	57
1-	Le régime de consentement informé du participant .....	57
2-	Les clauses exonératoires de responsabilité autorisées par la loi spatiale – La clause d'abandon de recours .....	59
B-	Une analogie possible avec le droit applicable aux activités sportives dangereuses.	

1-	La portée et les conditions de validité des clauses exonératoires de responsabilité	62
2-	Le régime du consentement informé – Une protection complémentaire pour l’opérateur spatial.....	64
Paragraphe 4 –	La propension limitée du régime juridique américain à s’étendre hors de ses frontières .....	66
A-	La responsabilité de l’opérateur spatial en droit américain – Un régime critiqué .	66
1-	Les défenseurs de la loi américaine.....	66
2-	Les détracteurs de la loi américaine .....	68
B-	La propension limitée du régime américain à s’étendre à l’Europe .....	71
1-	Le régime du consentement informé – Une possible transposition.....	72
2-	La clauses de renonciation à exercer un recours face au droit européen de la consommation .....	72
Conclusion du deuxième chapitre.....		75
Chapitre 3 –	La responsabilité de l’opérateur de vols suborbitaux assujettie au droit aérien – Une analogie possible.....	77
Section I –	Les activités suborbitales privées soumises au droit aérien .....	78
Paragraphe 1 –	L’OACI et les vols suborbitaux – De potentiels aéronefs .....	78
A-	Le fonctionnement de l’OACI.....	79
B-	Étendre le mandat de l’OACI aux activités suborbitales – Une hypothèse envisagée	80
Paragraphe 2 –	Les vols suborbitaux soumis au droit aérien – Une thèse portée par l’Union européenne .....	83
A-	Les règles de répartition des compétences au sein de l’Union européenne.....	83
1-	Le droit aérien communautaire .....	83
2-	Le droit spatial communautaire.....	85

B-	La réglementation des vols suborbitaux privés en Europe – Les pistes envisagées	
	86	
1-	L’avis de l’Agence spatiale européenne (E.S.A).....	86
2-	Un rôle possible pour l’Agence européenne de la sécurité aérienne (A.E.S.A) ....	87
Section II – Les conditions d’applicabilité des lois régissant la responsabilité du transporteur aérien.....		89
Paragraphe 1 – L’applicabilité des Conventions internationales régissant la responsabilité du transporteur aérien aux opérateurs suborbitaux.....		89
A-	Du système de Varsovie à la Convention de Montréal .....	90
B-	Les conditions d’applicabilité des Conventions internationales aux activités suborbitales privées.....	93
1-	L’existence d’un transport international.....	94
2-	Le caractère professionnel et onéreux du transport.....	96
3-	Un transport réalisé au moyen d’un aéronef.....	100
Paragraphe 2 – l’applicabilité du Règlement (CE) n° 889/2002 relatif à la responsabilité des transporteurs européens de passagers.....		102
A-	La transposition de la Convention de Montréal de 1999 dans l’ordre juridique européen.....	102
B-	Les conditions d’applicabilité du règlement (CE) n°889/2002 .....	103
Section III – La transposition du régime de responsabilité du transporteur aérien à l’opérateur spatial – Une approche pragmatique .....		106
Paragraphe 1 – La Convention de Varsovie – Un régime protégeant l’économie des transporteurs.....		107
A-	La responsabilité limitée du transporteur aérien .....	107
B-	Les cas d’exonération de la responsabilité du transporteur .....	109

Paragraphe 2 – La Convention de Montréal – Un régime protecteur envers les passagers consommateurs .....	111
A- La responsabilité du transporteur aérien – L’introduction d’une responsabilité irréfragable et illimitée.....	111
B- Les cas d’exonération de la responsabilité du transporteur.....	112
C- Les droits de nature consumériste introduits par la Convention de Montréal .....	114
Paragraphe 3 – Le droit aérien – Tirer les leçons du passé pour écrire l’histoire du transport suborbital. ....	115
A- La Convention de Varsovie – Une responsabilité adaptée aux risques de l’air...	115
B- L’obligation d’assurance des transporteurs de passagers – Une garantie complémentaire.....	118
C- Le droit aérien – L’histoire d’une évolution non encore partagée avec les activités suborbitales .....	120
Paragraphe 4 – La réglementation des transport suborbitaux de personnes – Vers un droit aérien aménagé. ....	122
A- Une uniformisation des règles applicables à la responsabilité de l’opérateur spatial par voie conventionnelle .....	122
B- Une uniformisation des règles applicables encouragée par les acteurs privés.....	125
Conclusion du troisième chapitre.....	129
Conclusion .....	132
Références bibliographiques .....	135

## Liste des sigles et abréviations

AESA : Agence européenne de la sécurité aérienne

AGNU : Assemblée générale des Nations-Unies

AST : Office of Commercial Space Transportation (Bureau des transports spatiaux commerciaux)

BAS : Bureau des affaires spatiales

C.Chicago : *Convention du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale*

CCDev. : Commercial Crew development

CE : Communauté Européenne

CEE : Communauté Économique Européenne

CFR : Code of federal regulation (Code des règlements fédéraux)

C.Immatriculation : *Convention sur l'Immatriculation (Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique du 12 novembre 1974)*

C.Montréal : *Convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 28 Mai 1999*

COTS : Commercial Orbital Transportation Services

CSLA : Commercial Space Launch Act of 1984

CSLAA : Commercial Space Launch Amendment Act of 2004

CSLCA : Commercial Space Launch Competitiveness Act of 2015

CST : Commercial Space Transportation (Transport spatial commercial)

CUPEEA : Comité pour les utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique

C.Varsocie : *Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 12 Octobre 1929*

DTS : Droit de tirage spécial

E.M : États-Membres

ESA : European Space Agency (Agence spatiale européenne)

F.A.A : Federal Aviation Administration (Administration fédérale de l'aviation)

FMI : Fond monétaire international

IATA : International Air Transport Association (Association internationale du transport aérien)

ISS : International Space Station (*Station Spatiale Internationale*)

ISSC : International Institute of Space Commerce (Institut international du commerce spatial)

CRI : *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux* du 29 mars 1972.

NASA : National Aeronautics and Space Administration

OACI : Organisation de l'Aviation Civile Internationale

ONU : Organisation des Nations-Unies

Traité de l'espace : *Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extraatmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes* du 27 janvier 1967

PAM : Protocole additionnel de Montréal

R.L.V : Reusable Launch Vehicles (Véhicules de lancement réutilisable)

SARP's : Standards and Recommended Practices (Standards et pratiques recommandées)

SCJ : Sous-comité juridique

SoA : Suborbital Aircraft (aéronef suborbital)

SPACE-LG: Space learning Group

SS2 : SpaceShip2

STSC : Scientific and Technical Subcommittee (Sous-comité technique et scientifique)

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TUE : Traité sur l'Union européenne

UK : United Kingdom (Royaume-Uni)

ULM : Ultra léger motorisé

U.S : United-States (Etats-Unis)

U.S.A : United-States of America (Etats-Unis d'Amérique)

U.S.C : United State Code (Code des Etats-Unis)

U.S.D : United State Dollar (Dollar américain)

v. : *Versus*

*À Marie-Rose et Lucienne.*

## **Remerciements**

Parce qu'un mémoire ne s'écrit jamais seul, je tiens à remercier tout particulièrement mon directeur de recherche, Monsieur Guy Lefebvre, pour ses précieux conseils et sa patience.

Je souhaite également remercier mes amies, Hortense, Corrina et Amélie, pour leurs nombreux encouragements durant toute la période de rédaction.

Enfin, je remercie mes parents, Denise et Christian, pour leur amour et leur soutien indéfectibles.

# Introduction

Depuis toujours, l'homme a levé les yeux vers le ciel, d'abord avec crainte puis par curiosité et enfin avec envie. N'ayant plus peur que le ciel lui tombe sur la tête et que les choses venues d'en haut entraînent sa perte, l'homme est désormais animé par une soif d'explorer les cieux et de découvrir ce qui peut s'y cacher.

A l'origine, l'exploration spatiale était réservée à une poignée de professionnels surentraînés, des « envoyés de l'humanité »<sup>1</sup> qui ont dû affronter d'innombrables épreuves physiques et mentales, avant d'obtenir leur badge d'astronaute. Suscitant admiration et surtout envie, les entreprises ont bien compris qu'en permettant au commun des mortels d'accéder à l'espace, un champ des possibles s'ouvrait à eux. L'aviateur français Jean Mermoz disait en son temps que « la vie moderne autorise les voyages mais ne procure pas d'aventures »<sup>2</sup>. Il se pourrait bien que le futur lui donne tort.

Le 28 avril 2001, l'entrepreneur américain Denis Tito devint le premier touriste spatial à réaliser un séjour en orbite dans la station spatiale internationale (ISS), par l'intermédiaire de l'entreprise de courtage Space Adventure et sous la supervision de l'agence Russe Roscosmos<sup>3</sup>. Bien qu'isolé, cet événement symbolise les premiers développements d'activités de tourisme spatial<sup>4</sup>.

Souhaitant profiter de la privatisation pour réduire les dépenses liées à l'exploration spatiale, la NASA a, dans le cadre des programmes C.O.T.S. et C.C.DeV., confié des contrats de transport de frets et d'astronautes à des sociétés privées<sup>5</sup>. Grâce à ce mandat, l'entreprise SpaceX a pu mettre

---

<sup>1</sup> *Traité sur les principes régissant l'activité des États dans le domaine de l'exploration et de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes*, 19 décembre 1966, 610 R.T.N.U. 205, art. V (entrée en vigueur le 10 octobre 1967, n°8843) [Traité de l'espace].

<sup>2</sup> Jean MERMOZ, *Mes vols*, Paris, Edition Flammarion, 2011.

<sup>3</sup> Megan MCCAULEY, « Astro-Not: How Current Space Treaties Could Fall Short of Protecting Future Space Tourists », (2019) 50 *McGeorge L. Rev.* 453, 460.

<sup>4</sup> Frans G. VON DER DUNK, «Space Tourism, Private Spaceflight and the Law : Key Aspects», (2011) 27 *Space Policy* 146, 147.

<sup>5</sup> NASA, *Commercial Space Economy – Commercial Orbital Transportation Services (COTS)*, en ligne : <https://www.nasa.gov/commercial-orbital-transportation-services-cots> (consulté le 17 Juin 2020); NASA, *Commercial Crew & Cargo*, en ligne : [https://www.nasa.gov/offices/c3po/partners/ccdev\\_info.html](https://www.nasa.gov/offices/c3po/partners/ccdev_info.html) (consulté le 17 Juin 2020).

au point la technologie nécessaire pour envoyer de futurs touristes en orbite. En parallèle de ses obligations envers l'agence, l'entreprise a ainsi vendu le premier ticket pour la lune à bord de la capsule réutilisable *Big Falcon*, dans le cadre du projet *Dear Moon*, prévu pour 2023<sup>6</sup>.

Le vol orbital privé a donc été la première forme empruntée par le tourisme spatial. Toutefois, il ne représente qu'une infime partie de l'offre commerciale à venir, en raison de son prix exorbitant et car sa mise en œuvre est encore rattachée à des prérogatives publiques.

Aujourd'hui, le marché des activités spatiales privées appuie sa croissance sur le développement des vols suborbitaux, atteignant une très haute altitude sans mise en orbite<sup>7</sup>. Devenu grand lauréat de la compétition *ANSARI X Prize* en 2004, l'entreprise *Virgin Galactic* est actuellement le leader de ce marché<sup>8</sup>. Grâce à de nombreux financements, elle a pu développer une technologie innovante pour se déplacer dans l'espace suborbital, tout en réduisant drastiquement les coûts du voyage. Celle-ci a d'ores et déjà annoncé que son service commercial devrait débiter dès 2020 au prix de 226.000 euros par participant<sup>9</sup>. A ce jour, 8000 personnes ont déjà réservé leur siège<sup>10</sup>. L'entreprise concurrente, *Blue Origin*, a également mis au point la fusée monoétage réutilisable *New Shepard* à des fins similaires. Elle n'a cependant pas encore donné de date de vol, ni de prix définitif.

L'investissement matériel, financier et humain rend le transport suborbital de grande envergure de plus en plus concevable, même s'il ne concerne encore qu'un public de niche<sup>11</sup>. L'une des premières leçons apprises par le juriste est que, peu importe où l'humain se trouve, celui-ci sera soumis à la règle de droit, qu'il convient alors de désigner.

---

<sup>6</sup> Le milliardaire japonais Yusaku Maezawa prévoit de partir pour la Lune et de se faire accompagner par 8 artistes de son choix lors de ce voyage ; DEAR MOON, 8 *Crew Members Wanted ! For the Mission to the Moon in 2023*, (2021) *Dear Moon*, en ligne : <https://dearmoon.earth/> (consulté le 17 Juin 2020).

<sup>7</sup> Ruwantissa ABEYRATNE, « Commercial Space Travel: Security and Other Implications », (2013) 6-3 *Journal of Transportation Security* 257, 262.

<sup>8</sup> Le *Ansari X Prize* alloue la somme de 10 millions dollars USD au fondateur de l'entreprise Virgin Galactic, Richard Bronson, en 2004.

<sup>9</sup> Rémy DECOURT, « Blue Origin : Test décisif aujourd'hui avant le vol d'essai habité », (2021) *Futura Science*, en ligne : <https://www.futura-sciences.com/sciences/actualites/acces-espace-blue-origin-test-decisif-aujourd'hui-avant-vol-essai-habite-61365/> (consulté le 17 juin 2020).

<sup>10</sup> LE FIGARO AVEC A.F.P., « Virgin Galactic : près de 8000 personnes sur la liste d'attente des voyages dans l'espace », (2020) *Le Figaro économie*, en ligne : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/virgin-galactic-pres-de-8000-personnes-sur-la-liste-d-attente-des-voyages-dans-l-espace-20200226> (consulté le 17 Juin 2020).

<sup>11</sup> Corina Larisa BUNGHEZ, «Space tourism market analysis – current situation and future trends», (2015) I (1/2015) *International Conference on Marketing and Business Development Journal* 97, 101.

En l'occurrence, le transport suborbital est un moyen de déplacement inédit qui met à mal la compartimentation classique du droit puisque le véhicule évolue à la fois dans l'espace aérien mais aussi dans l'espace extra-atmosphérique qui sont respectivement régis par deux corpus législatifs différents. N'ayant pas encore fait l'objet d'une qualification juridique uniforme, plusieurs régimes juridiques pourraient donc s'appliquer à ces activités : le droit aérien, le droit spatial ou un régime hybride qu'il conviendrait d'élaborer. Face à cette ambiguïté, le développement des activités suborbitales privées est compromis car juridiquement instable, autant pour les États, les entreprises et les futurs participants.

Les activités suborbitales privées n'en sont encore qu'à leurs premiers pas mais pour que leur développement soit pérenne et exponentiel, il devient aujourd'hui nécessaire de garantir aux acteurs de ce nouveau marché une plus grande clarté, stabilité et prévisibilité de la loi<sup>12</sup>. Pour ce faire, il convient donc de désigner les règles qui seront amenées à régir ces vols.

Nous aborderons cette problématique de qualification sous l'angle de la responsabilité. Plus précisément, nous étudierons, parmi les règles existantes et possiblement applicables, quel régime de responsabilité serait le plus à même de s'appliquer au transporteur suborbital de personnes, lorsqu'un accident survient durant les opérations de vol et cause des dommages corporels aux participants.

---

<sup>12</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, A/AC.105/1039/Add.7 (19 décembre 2016), p. 11.

# Chapitre 1 – La qualification juridique des activités suborbitales privées

L'émergence des activités suborbitales privées amène tout d'abord à se poser la question de leur statut juridique. La qualification juridique consiste à rattacher une situation de fait ou de droit à une catégorie existante, afin de déterminer le régime qui s'y applique ; cette qualification légale suppose que le législateur précise les critères qui définissent ladite catégorie<sup>13</sup>. Pour pouvoir qualifier les activités suborbitales privées, il faut donc préalablement les définir (**Section I**).

Les vols suborbitaux ont la particularité d'évoluer à la fois dans l'espace aérien et dans l'espace extra-atmosphérique et, pour ce faire, empruntent autant les caractéristiques techniques de l'aéronef que de l'engin spatial. Il est donc particulièrement difficile de les qualifier, du fait qu'il existe un double corpus législatif, susceptible de régir ces vols : le droit aérien ou le droit spatial<sup>14</sup>. (**Section II**).

---

<sup>13</sup> Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22<sup>e</sup> éd. mise à jour, Dalloz, 2015, « qualification », p. 809.

<sup>14</sup> Mireille COUSTON, « Droit spatial – Cadre juridique – Lancement et transport spatial », *JurisClasseur*, coll. « Transport », fasc. 1600, Lyon, LexisNexis France, n° 1-192, n° 171, à jour au 9 Juin 2017 (Lad/QL).

## **Section I – Les critères de définition des activités suborbitales privées**

Une activité suborbitale est tout vol d'un véhicule à très haute altitude, sans mise en orbite car la vitesse est insuffisante pour le propulser et l'y maintenir par l'exercice de la force centrifuge<sup>15</sup>. Premièrement, ce vol permet d'atteindre une certaine altitude dans un espace qui n'a pas encore été clairement défini par le droit : l'espace suborbital (**paragraphe 1**).

Deuxièmement, le vol est réalisé au moyen d'un véhicule hybride, capable de voler dans l'espace aérien ainsi que de se déplacer dans les couches hautes de l'atmosphère<sup>16</sup> (**paragraphe 2**).

Enfin, toutes les activités suborbitales privées ne poursuivent pas les mêmes desseins ; il existe donc une variété dans l'offre et l'objet du déplacement (**paragraphe 3**). La définition de l'ensemble de ces critères permettra de mieux apprécier la complexité de qualifier ces activités sur le plan juridique.

### **Paragraphe 1 – Un vol suborbital – Une altitude et une vitesse**

Un vol suborbital se différencie du vol orbital et aérien sur la base de deux critères : un critère d'altitude et de vitesse. En effet, le véhicule réalisant un vol suborbital n'atteint pas une altitude et une vitesse suffisante pour orbiter autour de la terre (**A**). En revanche, l'altitude et la vitesse qu'il peut atteindre est largement supérieure à celle des avions, puisqu'il peut se déplacer là où l'atmosphère devient impraticable pour la technologie aéronautique (**B**).

---

<sup>15</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc., note 12, p. 3.

<sup>16</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (36<sup>e</sup> session du Sous-comité juridique), *Questions relatives à la définition et à la délimitation de l'espace extra-atmosphérique, ainsi qu'aux caractéristiques et à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires, notamment les moyens de l'utiliser de façon rationnelle et équitable, sans porter atteinte au rôle de l'union internationale des télécommunications - Analyse d'ensemble des réponses au questionnaire relatif aux problèmes juridiques pouvant se poser à propos des objets aérospatiaux*, A/AC.105/C.2/L.204 (19 février 1997), n°9-11.

## A- La différence entre vol orbital et suborbital

Un vol suborbital est tout vol d'un lanceur, d'une fusée ou d'un missile à une altitude approximative de plus ou moins 100 km au-dessus du niveau de la mer, sans mise en orbite autour de la terre.<sup>17</sup> Le droit américain est le seul à avoir défini juridiquement le vol suborbital en reprenant ces mêmes critères<sup>18</sup>. L'impossibilité pour le véhicule suborbital d'orbiter autour de la terre s'explique pour deux raisons.

La première est que véhicule n'atteint pas une altitude suffisante pour se maintenir dans l'espace et contrecarrer la force gravitationnelle de la terre<sup>19</sup>. En théorie, la communauté scientifique situe l'orbite la plus basse à partir de laquelle un satellite artificiel de la terre peut stationner, sans tomber au sol ou se consumer dans l'atmosphère à environs 150 km d'altitude<sup>20</sup>.

La seconde raison est que la vitesse du véhicule est insuffisante pour le propulser en orbite et l'y maintenir. En effet un vol suborbital exige seulement 1,5 % de l'énergie totale nécessaire pour réaliser une orbite autour de la terre<sup>21</sup>. La vitesse du véhicule suborbital est donc bien inférieure à celle du véhicule orbital.

---

<sup>17</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc., note 12, p. 3.

<sup>18</sup> 51 U.S.C § 50902 (25), "The intentional flight path of a launch vehicle, reentry vehicle, or any portion thereof, whose vacuum instantaneous impact point does not leave the surface of the Earth."

<sup>19</sup> Caleb A. SHARF, «Basic Rocket Science : Sub orbital Versus Orbital», Scientific American, en ligne : <https://blogs.scientificamerican.com/life-unbounded/basic-rocket-science-sub-orbital-versus-orbital/> (consulté le 5 avril 2020).

<sup>20</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-Comité juridique), *Question de la définition et de la délimitation de l'espace extra-atmosphérique - Document de travail établi par le Secrétariat (additif)*, UN Doc A/AC.105/C.2/7/Add.1, (21 janvier 1977), p. 25 ; COMMISSION GENERALE DE TERMINOLOGIE ET DE NEOLOGIE, *Vocabulaire des langues et techniques spatiales – Termes, expressions et définitions publiés au Journal officiel*, Délégation générale à la langue française et aux langues de France, Paris, 2013, « orbite basse », en ligne : <https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Langue-francaise-et-langues-de-France/Politiques-de-la-langue/Enrichissement-de-la-langue-francaise/FranceTerme/Vocabulaire-des-sciences-et-techniques-spatiales-2013> (consulté le 17 février 2021).

<sup>21</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc., note 12, p. 3.

Alors que le vol orbital est conçu pour se maintenir en orbite, le vol suborbital est « basically to shoot straight up and fall back down again. »<sup>22</sup>. Cela signifie qu'une fois atteint son point d'acmé, le véhicule entamera une inéluctable redescende vers la terre<sup>23</sup>.

## B- La différence entre vol aérien et suborbital

Bien que l'espace aérien ne soit pas clairement délimité par le droit, l'espace aérien navigable se heurte à un plafond à partir duquel l'aéronef ne peut plus voler. Conformément au *Chapitre I de l'annexe 7 de la convention de Chicago de 1944 relative aux marques de nationalité et l'immatriculation des aéronefs*, un aéronef est « toute machine capable de se maintenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air autres que les réactions de l'air sur la surface de la terre »<sup>24</sup>. Un avion est quant à lui un « aérodyne entraîné par un organe moteur et dont la sustentation en vol est obtenue principalement par des réactions aérodynamiques [...] »<sup>25</sup>. Un vol aérien n'est donc possible que si le véhicule est capable de s'élever, de se mouvoir et de se maintenir dans l'atmosphère terrestre, grâce aux réactions de l'air.

Selon la communauté scientifique, l'atmosphère géocentrique se divise en cinq couches successives. D'après cette nomenclature, l'altitude de 100 km correspond à la mésopause qui se situe entre la mésosphère (50/60 km d'altitude) et la thermosphère (120 à 500 km d'altitude)<sup>26</sup>. Elle correspond à la région de l'atmosphère où l'air cesse d'exister<sup>27</sup>. Cette altitude concorde aussi avec la limite Von Karman, désignant l'altitude à partir de laquelle l'atmosphère devient impraticable pour la technologie aéronautique<sup>28</sup>. Non seulement l'aéronef est techniquement incapable de se

---

<sup>22</sup> A.C. SHARF, préc. note 19.

<sup>23</sup> R. ABEYRATNE, préc. note 7, p. 262.

<sup>24</sup> ORGANISATION DE L'AVIATION CIVILE INTERNATIONALE, *Annexe 7 à la Convention relative à l'aviation civile internationale – Marques de nationalité et d'immatriculation des aéronefs*, 6. éd., coll. « Normes et pratiques recommandées internationales », Montréal, OACI, 2012, p. 1, en ligne : < [https://www.bazl.admin.ch/dam/bazl/fr/dokumente/Fachleute/Regulationen\\_und\\_Grundlagen/icao-annex/icao\\_annex\\_7\\_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf.download.pdf/icao\\_annex\\_7\\_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf](https://www.bazl.admin.ch/dam/bazl/fr/dokumente/Fachleute/Regulationen_und_Grundlagen/icao-annex/icao_annex_7_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf.download.pdf/icao_annex_7_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf) > (consulté le 20 février 2021).

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> INSTITUT ROYAL D'AERONOMIE SPATIALE DE BELGIQUE, *Mésosphère : la couche la plus froide de l'atmosphère terrestre*, en ligne : <https://www.aeronomie.be/fr/encyclopedie/mesosphere-couche-plus-froide-latmosphere-terrestre> (consulté le 20 septembre 2020).

<sup>27</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-Comité juridique), préc. note 20, p.21

<sup>28</sup> Paul Stephen DEMPSEY et Maria MANOLI, «Suborbital Flights and The Delimitation of Air Space Vis-À-Vis Outer Space: Functionalism, Spatialism and State Sovereignty», (2017) *XLII Annals of Air & Space Law* 197, 217, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=3558150>.

déplacer dans la mésopause mais l'espace aérien navigable ne s'étend en principe que jusqu'à 18 km pour les avions civils et 21 km pour les avions d'État, soit une altitude bien inférieure aux 100 km atteints lors d'un vol suborbital<sup>29</sup>. Ainsi, bien qu'il traverse l'espace aérien, l'altitude et la vitesse atteintes par le véhicule suborbital sont largement supérieures à celles atteintes par les avions.

Le vol suborbital a lieu dans une couche encore mal connue de l'atmosphère qui ne se situe ni dans l'espace aérien navigable, ni en orbite dans l'espace extra-atmosphérique. Nous verrons dans la section suivante que cette situation a un impact sur le plan juridique car une part de la doctrine suggère de désigner le régime applicable aux activités suborbitales sur la base du lieu du vol, qu'il est difficile de déterminer.

Nous allons maintenant voir que les véhicules employés pour atteindre cette altitude ont aussi de nombreuses spécificités techniques.

## **Paragraphe 2 – Le véhicule suborbital – Des caractéristiques fonctionnelles diversifiées**

Les véhicules capables de réaliser une trajectoire suborbitale reposent sur une technologie hybride qui emprunte – dans des proportions différentes – à l'aéronautique pour évoluer et manœuvrer dans l'atmosphère et à l'astronautique pour atteindre et se mouvoir là où la densité de l'air est nulle<sup>30</sup>. Deux types de véhicules sont actuellement développés par les entreprises privées : l'avion suborbital (SoA) **(A)** et la fusée de lancement réutilisable (RLV) **(B)**<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Christophe PLATEL, *Spaceport Payerne – Le droit applicable aux vols suborbitaux en Suisse*, mémoire de maîtrise, Lausanne, École de droit, Université de Lausanne, 2018, p. 6.

<sup>30</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc., note 12, p. 3 ; RANGE COMMANDERS COUNCIL, *Common Risk Criteria Standards for National Test Ranges*, RCC 321-16, New Mexico, White Sands Missile Range, 2016, p. A-6, en ligne : <https://www.hsdl.org/?abstract&did=814770>.

<sup>31</sup> P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 217.

## A- Les modèles d'aéronefs suborbitaux

L'aéronef suborbital est un véhicule aérospatial capable de passer par une phase de vol suborbital<sup>32</sup>. Il s'agit d'un véhicule transatmosphérique, doté d'un système de propulsion lui permettant d'atteindre l'espace extra-atmosphérique par ses propres moyens, dans les mêmes conditions qu'un aérodyne<sup>33</sup>. Il peut prendre deux formes : un aéronef suborbital scindé en deux véhicules détachables ou un aéronef unique.

Concernant la première forme, l'appareil suborbital se décompose en deux parties :

- Un **véhicule mère agissant comme un avion porteur** ; celui-ci est conçu pour porter un lanceur dont la mise à feu est effectuée en vol<sup>34</sup> et
- Un **véhicule fils aéroporté**, prenant la forme d'un avion fusée, conçu pour se détacher et être largué du véhicule mère puis mis à feu.<sup>35</sup>

L'avion porteur propulse l'ensemble de la structure à une altitude de 15 km, suivant la même trajectoire qu'un aérodyne<sup>36</sup>. Puis, l'avion fusée se décroche du véhicule mère et continue son ascension, jusqu'à atteindre l'altitude désirée et entamer sa phase de descente<sup>37</sup>. A partir de 18 km d'altitude, l'avion entamera son vol plané afin de rejoindre l'astroport de départ<sup>38</sup>. Plusieurs véhicules de ce type sont actuellement développés par l'entreprise *Virgin Galactic*, tel que le *SpaceShip2* (nommé SS2 ci-après)<sup>39</sup>.

Concernant la deuxième forme, l'aéronef suborbital unique se compose, comme son nom l'indique, d'une seule structure capable de se propulser et de revenir sur terre par ses propres moyens. Il n'a pas besoin de lanceur pour se propulser dans la mésopause. A la différence de l'autre aérodyne suborbital, ce modèle n'existe pas encore en raison des nombreux obstacles techniques auxquels se confrontent les concepteurs<sup>40</sup>. Même s'il est difficile de dire quand ce véhicule verra le jour, la

---

<sup>32</sup> COMMISSION GENERALE DE TERMINOLOGIE ET DE NEOLOGIE, préc. note 20, « suborbital ».

<sup>33</sup> *Id.*, « véhicule transatmosphérique ».

<sup>34</sup> *Id.*, « avion lanceur ».

<sup>35</sup> *Id.*, « lanceur aéroporté ».

<sup>36</sup> VIRGIN GALACTIC, *Learn – Welcome to the World of Virgin Galactic*, en ligne : <https://www.virgingalactic.com/learn/> (consulté le 20 septembre 2020)

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> Frans. G. VON DER DUNK, «Passing the Buck to Rogers : International Liability Issues in Private Spaceflight», (2007) 86 *U. NEB. L. REV.* 400, 407

société Virgin Galactic a annoncé que le SS2 n'est qu'une étape au développement de ce type de technologie dans le futur<sup>41</sup>.

Ces deux véhicules ressemblent à des avions, au sens où ils sont équipés de moteurs à réaction, leur permettant d'utiliser la réaction de l'air sur une partie de leur trajectoire. Cependant, à la différence de l'avion, ils peuvent aussi se déplacer à une altitude où l'atmosphère est insuffisamment dense pour alimenter un moteur à réaction, grâce à un moteur fusée hybride capable de fonctionner en l'absence d'atmosphère. Ainsi, ces véhicules font plutôt appel à la technologie aéronautique ou à la technologie astronautique en fonction des phases de vol.

A la différence des véhicules que nous venons de présenter, les fusées suborbitales réutilisables ressemblent bien plus à des objets spatiaux.

## B- Le modèle de la fusée suborbitale réutilisable

La fusée suborbitale se scinde en deux parties. D'un côté **un lanceur réutilisable** conçu pour être récupéré ou pour revenir sur terre par ses propres moyens<sup>42</sup>. De l'autre, **une capsule spatiale**, capable d'atteindre la surface terrestre sans propulsion, ni vol plané<sup>43</sup>. Pour l'instant, seule la société *Blue Origin* propose des vols suborbitaux sous cette forme<sup>44</sup>.

Comparativement à l'avion fusée, cette technologie est la plus commune parmi les systèmes de lancement orbitaux. Il s'agit d'un objet **lancé** par un lanceur réutilisable, c'est à dire un véhicule aérospatial, prenant souvent la forme d'une fusée mono-étage autopropulsée, capable de placer une charge utile dans l'espace et conçue pour être récupérée ou pour revenir sur terre en faisant usage de parachutes et d'aérofreins<sup>45</sup>. De même, il est capable de se mouvoir dans l'espace extra-atmosphérique grâce à un système de propulsion dont le fonctionnement est indépendant de toute source externe d'oxygène<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> COMMISSION GENERALE DE TERMINOLOGIE ET DE NEOLOGIE, préc. note 20, « lanceur réutilisable ».

<sup>43</sup> *Id.*, « capsule spatiale ».

<sup>44</sup> BLUE ORIGIN, *Suborbital Spaceflight – New Shepard*, en ligne : <https://www.blueorigin.com/new-shepard/> (consulté le 20 septembre 2020).

<sup>45</sup> COMMISSION GENERALE DE TERMINOLOGIE ET DE NEOLOGIE, préc. note 20, « lanceur ».

<sup>46</sup> P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 212.

Le véhicule partage donc plus de points communs avec l'objet spatial, puisqu'il ne fait pas usage de la portance de l'air (ou très peu) pour se déplacer. A titre de comparaison, la navette spatiale réutilisable développé par la société *SpaceX* utilise peu ou prou les mêmes procédés pour relier la station spatiale internationale à la terre<sup>47</sup>.

L'architecture des véhicules suborbitaux et de leurs lanceurs est diversifiée, ce qui rend difficile leur qualification sur le plan juridique<sup>48</sup>. Nous aurons le loisir de le constater dans la section suivante. En plus de cette variété technique, ces véhicules sont aussi utilisés pour remplir différentes missions.

### **Paragraphe 3 – Les activités suborbitales privées – L'objet et le type de déplacement**

Selon le professeur Von Der Dunk, **les activités aérospatiales privées** seraient « Tous vols d'êtres humains, visant à pénétrer dans l'espace à leurs propres frais ou à ceux d'une autre personne ou entité privée, menée par des entités privées, ou les deux »<sup>49</sup>. Cela inclut les vols orbitaux et suborbitaux, menés à des fins touristiques ou de transport ainsi que les partenariats commerciaux entre des agences spatiales publiques et les entreprises privées<sup>50</sup>.

Les vols financés et exploités par des entités gouvernementales ou des agences intergouvernementales sont les seuls vols exclus du champ d'application de cette notion<sup>51</sup>. En d'autres termes, le caractère privé de l'opération est central dans la définition des activités aérospatiales privées, parmi lesquels les vols suborbitaux représentent une sous-catégorie au sein de cet ensemble<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> F. G. VON DER DUNK, préc. note 40, p. 403.

<sup>48</sup> André FARAND, « Tourisme spatial : considération juridique sur les vols suborbitaux », dans Philippe ANCHILLEAS (dir.), *Droit de l'espace : Télécommunication – Observation – Navigation – Défense – Exploration*, Coll. « Droit des technologies », Bruxelles, Larcier, 2009, p. 259, à la p. 361.

<sup>49</sup> F. G. Von Der Dunk, préc. note 4, p. 148 ; traduit de l'anglais dans Andrea ROCHAT, *Le droit international de l'espace au défi de la privatisation des activités spatiales*, mémoire de maîtrise, Lausanne, École de droit, Université de Lausanne, 2019, p. 55.

<sup>50</sup> Comme par exemple le programme C.O.T.S relatif au transport de personnel vers l'ISS mis en place par la NASA.

<sup>51</sup> F. G. Von Der Dunk, préc. note 4, p. 148.

<sup>52</sup> *Id.*

Les activités suborbitales privées peuvent satisfaire plusieurs objectifs ; soit la découverte de l'espace à des fins récréatives, soit le transport de personnes entre deux points situés sur la terre (A). En fonction de l'objet du déplacement, nous verrons que le vol sera plutôt national ou bien transnational (B).

#### A- L'objet du déplacement – Un vol touristique ou commercial

Il existe différents types d'activités suborbitales, que l'on distingue selon la finalité du vol : les vols suborbitaux touristiques et les transports suborbitaux commerciaux.

Démocratisé via les médias dans les années 2000, le terme « tourisme spatial » signifie couramment « l'organisation de voyages ou de séjours d'agrément dans l'espace extra-atmosphérique »<sup>53</sup>, c'est-à-dire tout « voyage commercial offrant l'expérience directe ou indirecte de l'Espace à une personne »<sup>54</sup> qui souhaite « visiter ou voyager dans, vers ou à travers l'espace à des fins récréatives »<sup>55</sup>. Le terme de tourisme spatial met l'accent sur la motivation des voyageurs de découvrir l'espace et qui constituerait l'objet principal de son déplacement. Initialement utilisé pour parler des vols orbitaux, ce terme s'applique dorénavant aux vols suborbitaux de courte ou longue durée, permettant à un individu de traverser ou séjourner dans l'espace, à partir du moment où il le fait pour son propre agrément<sup>56</sup>.

A contrario, les activités suborbitales commerciales consistent en un déplacement d'un point à un autre de la terre. Dans ce cas de figure, l'objet du vol n'est pas la découverte de l'espace mais le déplacement<sup>57</sup>. En ce sens, les transports suborbitaux commerciaux partagent de nombreux points communs avec le transport aérien, à la seule différence que l'un a lieu exclusivement dans l'espace aérien navigable alors que l'autre dépasse largement cette frontière<sup>58</sup>.

En réalité, nous verrons que cette différence n'a pas une grande importance car il est juridiquement plus pertinent de distinguer le tourisme spatial des programmes spatiaux nationaux sur le

---

<sup>53</sup> COMMISSION GENERALE DE TERMINOLOGIE ET DE NEOLOGIE, préc. note 20, « tourisme spatial ».

<sup>54</sup> Stephen HOBE, «Legal Aspects of Space Tourism», (2007) 86 *Neb. L. Rev.* 439, 439.

<sup>55</sup> Tarra MASSON-ZWAAN et Steven FREELAND, «Between Heaven and Earth : The Legal Challenges of Human Space Travel », (2010) 66 *Acta Astronaut.* 1603, 1599 ; traduit de l'anglais dans A. ROCHAT, préc. note 49 p. 55.

<sup>56</sup>S. HOBE, préc. note 54, p. 439.

<sup>57</sup> F. G. Von Der Dunk, préc. note 4, p. 147.

<sup>58</sup> *Id.* ; F. G. VON DER DUNK, préc. note 40, p. 422.

fondement du caractère privé de la relation, plutôt que sur les motifs des voyageurs<sup>59</sup>. Pour l'heure, cette distinction existe car elle permet surtout de différencier, selon que le vol est national ou transnational.

## B- Un déplacement national ou transnational

Il existe deux types de trajectoire au sein de la famille des systèmes suborbitaux : les vols à haute capacité verticale et les vols transversaux. Les vols de haute altitude réalisent une ascension presque verticale et évoluent généralement au-dessus d'un seul territoire, puisque le point d'arrivée est identique au point de départ<sup>60</sup>.

La majorité des véhicules qui seront utilisés pour des activités suborbitales touristiques, à savoir le *SS2* et le *New Shepard*, exécuteront cette trajectoire. Ils seront donc pour l'essentiel nationaux puisque le véhicule se déplacera au-dessus du territoire de l'État lanceur, en l'occurrence les États-Unis. Néanmoins, rien n'exclut que le véhicule puisse dévier de sa trajectoire et incidemment, franchir la frontière nationale d'un autre État ou pénétrer l'espace situé au-dessus de la haute mer<sup>61</sup>. Cette probabilité sera plus élevée sur les territoires nationaux exigus et qui partagent leurs frontières avec d'autres États, comme c'est le cas en Europe.

A contrario, les vols à haute capacité transversale (aussi appelé vol point à point) visent à relier deux points différents de la terre.<sup>62</sup> La majorité des véhicules qui seront utilisés pour les activités suborbitales commerciales suivront cette trajectoire. Ces vols seront donc transnationaux pour la grande majorité d'entre eux, puisqu'ils impliqueront le franchissement de la frontière de l'État lanceurs et/ou le déplacement au-dessus d'un espace international.

En définitive, les activités suborbitales privées sont une hybridation entre des activités aériennes et spatiales. En raison des particularités que nous venons d'évoquer, on ne peut dire avec certitude si ces dernières seront régies par le droit de l'espace ou par le droit aérien.

---

<sup>59</sup> F. G. Von Der Dunk, préc. note 4, p. 147-148.

<sup>60</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc., note 12, p. 3-4.

<sup>61</sup> C. PLATEL, préc. note 29, p. 8.

<sup>62</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc., note 12, p. 5.

## **Section II – Le statut juridique des activités suborbitales privées – L’histoire d’un conflit non résolu**

Les nombreuses questions juridiques soulevées par les activités suborbitales privées sont particulièrement complexes du fait qu’il existe un double corpus législatif susceptible de les régir; le droit aérien, qui s’applique à l’aéronef en évolution dans l’espace atmosphérique ou le droit de l’espace, qui s’applique aux objets spatiaux évoluant dans l’espace extra-atmosphérique<sup>63</sup>. La doctrine internationale a tenté de remédier à cette problématique de qualification en rattachant l’activité soit en fonction de l’endroit où elle s’exerce (**Paragraphe 1**), soit en fonction du véhicule utilisé<sup>64</sup> (**Paragraphe 2**). Nous constaterons que l’absence de consensus sur cette qualification empêche de désigner avec certitude le régime de responsabilité s’appliquant aux parties d’un contrat de transport suborbital privé. (**Paragraphe 3**).

### **Paragraphe 1 – L’approche spatialiste – La nature juridique des activités suborbitales selon leur milieu d’évolution**

Selon l’approche spatialiste, le régime applicable aux activités suborbitales dépendrait du lieu du vol ; ce qui suppose qu’une frontière soit clairement fixée entre l’espace aérien souverain et l’espace extra-atmosphérique libre (**A**). Cette limite est cependant difficile à établir car certains États contestent son bien-fondé (**B**).

A- L’exercice de la souveraineté dans l’espace aérien et extra-atmosphérique – Entre  
emprise et liberté

Malgré leur parenté, l’accès et l’utilisation de l’espace aérien et de l’espace extra-atmosphérique sont régis par des principes juridiques opposés. L’une des premières discordances procède des

---

<sup>63</sup> A. FARAND, préc. note 48, p. 361.

<sup>64</sup> P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 206-217.

modalités d'exercice de la souveraineté des États. En effet, l'espace extra-atmosphérique est un espace non-appropriable (1) alors que l'espace aérien est un espace souverain (2).

### 1- L'espace extra-atmosphérique – Un espace non-appropriable

*Le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes*, entré en vigueur le 10 octobre 1967 (nommé *Traité de l'espace* ci-après), pose les grands principes régissant à la fois l'espace extra-atmosphérique et son utilisation<sup>65</sup>. En vertu de l'article II du *Traité de l'espace*, l'espace extra-atmosphérique et l'ensemble de ses ressources ne peuvent « faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen »<sup>66</sup>. A l'instar de la haute mer ou de l'Antarctique, les États sont dépourvus de pouvoirs souverains dans l'espace extra-atmosphérique. Ce principe général s'impose à tous les États, même ceux ayant refusés de ratifier le *Traité de l'espace*<sup>67</sup>.

En contrepartie de cette restriction, l'article I du *Traité de l'espace* les autorise à explorer et utiliser tous les espaces des corps célestes librement à partir du moment où les activités spatiales sont entreprises dans des conditions d'égalité, d'équité et pour un usage exclusivement pacifique<sup>68</sup>. Cette liberté est large puisqu'elle porte sur toutes formes d'activité d'exploration et d'utilisation, à partir du moment où elles respectent les intérêts des autres pays et ne sont pas menées à des fins militaires<sup>69</sup>. L'article III du *Traité de l'espace* dispose qu'à défaut de règles spéciales, les principes du droit international général et la Charte des Nations Unies s'appliquent de plein droit dans cette zone<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> Laurence RAVILLON, « Espace extra-atmosphérique – Exploitation commerciale de l'espace extra-atmosphérique », dans *JurisClasseur*, coll. « Droit international », fasc. 141-20, Dijon, LexisNexis France, n° 1-92, à jour au 10 août 2015 (Lad/QL).

<sup>66</sup> *Traité de l'espace*, préc. note 1, art. II.

<sup>67</sup> Armand ROTH, *La prohibition de l'appropriation et le régime d'accès aux espaces extra-terrestres*, Genève, Graduate Institute Publications, 1992, n° 3-11 en ligne <http://books.openedition.org/iheid/4438> ; Karim BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme, les normativités émergentes de la mondialisation*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 543 et 547.

<sup>68</sup> *Traité de l'espace*, préc. note 1, art. I., « L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique [...] doivent se faire pour le bien et l'intérêt de tous les pays, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique ; elles sont l'apanage de l'humanité tout entière ».

<sup>69</sup> *Id.*, art. IV.

<sup>70</sup> Armel KARREST, « Espace extra-atmosphérique – Cadre juridique de droit public », *JurisClasseur*, coll. « Droit international », fasc. 141-10, Brest, LexisNexis France, n°1-215, n°3, à jour au 26 mars 2010 (Lad/QL).

## 2- L'espace aérien – un espace souverain

Depuis l'adoption de la *Convention de Paris le 13 Octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne*, chaque État à la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire<sup>71</sup>. Ce principe a été repris dans l'article 1 de la *Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale* (nommé C.Chicago ci-après). Cette zone fait donc partie intégrante du territoire de l'État qui peut en limiter l'accès en exigeant des autorisations préalables de survol. Il peut réglementer les activités concomitantes au survol de son territoire à des fins de sécurité ou économique<sup>72</sup>.

En contrepartie, la Convention consacre cinq libertés de l'air dites techniques et commerciales<sup>73</sup>. Elles ne sont pas automatiques et doivent être accordées par l'État de survol<sup>74</sup>. L'espace aérien situé au-dessus des eaux internationales est soumis à la *C.Chicago*<sup>75</sup>. L'État n'y est pas souverain (*dominium*) mais peut exercer ses prérogatives de puissance publique sur les personnes et les objets relevant de sa juridiction (*imperium*)<sup>76</sup>.

Selon la théorie spatialiste, cette différence relative aux modalités d'exercice de la souveraineté est fondamentale car elle impacte la qualification des activités suborbitales privées.

---

<sup>71</sup> M. COUSTON, préc. note 14, n° 173.

<sup>72</sup> *Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale*, 7 décembre 1944, Doc. 7300/9, art. 1, en ligne : <[https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt\\_icao\\_ca\\_002en.pdf](https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt_icao_ca_002en.pdf)> [Convention de Chicago] ; Léopold PEYREFITTE, « Transport aérien – Généralités », *JurisClasseur*, coll. « Transport », fasc. 905, Toulouse, LexisNexis France, n°1 à 167, n°31, à jour au 8 avril 2018 (Lad/QL).

<sup>73</sup> *Convention de Chicago*, préc. note 72, art. 5 ; Il s'agit du droit de passage innocent, le droit d'atterrir pour des raisons non commerciales, le droit d'embarquer des passagers, du courrier ou des marchandises à destination du territoire de l'État dont l'aéronef à la nationalité et enfin, le droit de débarquer et d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination ou en provenance de tout autre État contractant.

<sup>74</sup> *Id.*, art. 5, 7 et 11.

<sup>75</sup> *Id.*, art. 12.

<sup>76</sup> M. COUSTON, préc. note 14, n° 173.

B- La nature juridique des activités suborbitales privées en fonction du milieu d'évolution du véhicule – L'impossible consensus

Alors qu'une partie de la doctrine reconnaît l'importance de fixer une frontière entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique pour désigner le régime applicable aux activités spatiales émergentes (1), d'autres contestent son bien-fondé (2).

*1- Les critères délimitant l'espace aérien de l'espace extra-atmosphérique*

Pour les défenseurs de l'approche spatialiste, le développement d'activités spatiales à basse altitude rend nécessaire l'établissement d'une frontière entre le domaine d'application du droit aérien et du droit spatial<sup>77</sup>. En effet, pour certains pays, tel que la France, ne pas définir le domaine d'application du droit spatial représente un risque autant aux niveaux juridique que politique<sup>78</sup>. Ces derniers ont alors proposé de délimiter verticalement l'espace aérien souverain et l'espace extra-atmosphérique non-appropriable.

Comme l'espace atmosphérique et l'espace extra-atmosphérique n'ont jamais été définis par les traités internationaux, le Sous-Comité juridique (SCJ) du Comité pour l'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique (CUPEEA) a confié au Sous-Comité technique et scientifique (SCTS) la charge d'identifier des critères de définition de l'espace extra-atmosphérique pour faciliter l'élaboration d'une frontière<sup>79</sup>.

Un document de travail du sous-comité juridique du CUPEEA, en date du 21 Janvier 1977, fait état de neuf démarcations possibles<sup>80</sup>. Parmi ces critères, une petite poignée d'États spatiaux ont adhéré à la démarcation fondée sur les caractéristiques aérodynamiques des engins volants (la limite Von Karman). Située entre 100 et 110 km d'altitude au-dessus du niveau de la mer, l'orbite terrestre basse constituerait le point où l'atmosphère devient impraticable pour la technologie

---

<sup>77</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-Comité juridique), préc. note 20, p. 6.

<sup>78</sup> Ivan A. VLASIC, « Le droit international et les activités spatiales : le point de la situation », (1988), 19(3). *Etudes internationales*. 467, 472.

<sup>79</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-Comité juridique), *Question de la définition et de la délimitation de l'espace extra-atmosphérique - Document de travail établi par le Secrétariat*, A/A.C.105/C.2/7 (7 mai 1970).

<sup>80</sup> *Id.* ; Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-Comité juridique), préc. note 20, p. 24-27.

aéronautique<sup>81</sup>. Elle est par exemple soutenue par l'Australie<sup>82</sup>. Cette reconnaissance demeure toutefois relative puisqu'elle ne fait pas l'objet d'un consensus suffisamment large pour pouvoir être élevée au rang de règle coutumière<sup>83</sup>.

Ainsi, comme le note le professeur Bin Cheng, « there are probably as many criteria as there are speakers and writers on the subject »<sup>84</sup>, rendant difficile l'obtention d'un consensus. D'autant que certains États contestent le bien-fondé d'une telle frontière.

## 2- La remise en question du bien-fondé d'une frontière

Les débats visant à délimiter l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique, engagés depuis plus de 50 ans, demeurent inchangés. Non seulement certains États s'en sont désintéressés mais préfèrent également les éviter<sup>85</sup>. En effet, consentir à délimiter les cieux revient à limiter les États dans l'exercice de leur souveraineté, alors que l'espace est un lieu « propice à la recherche d'une extension de la notion de souveraineté étatique »<sup>86</sup>. En maintenant l'incertitude, chaque État reste donc libre de fixer arbitrairement cette frontière à l'altitude qu'il souhaite<sup>87</sup>.

D'autres États sont plus catégoriques et rejettent purement et simplement le bien-fondé d'une démarcation. A titre d'exemple, les États-Unis ont longtemps fait valoir que l'établissement d'une

---

<sup>81</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-Comité juridique), préc. note 20, p. 56-58 ; Roy BALLESTE, « Worlds Apart: The Legal Challenges of Suborbital Flights in Outer Space », (2017) 49 *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* 1033, 1049.

<sup>82</sup> *Space Activities Act 1998*, n°123, 1998, part. 2.8, «space object means a thing consisting of (a) a launch vehicle; and (b) a payload (if any) that the launch vehicle is to carry into or back from an area beyond the distance of 100 km above mean sea level».

<sup>83</sup> Alexandre ISRAEL, *Reconsidering The Legal and Institutional Challenges : A New Approach to Suborbital Flights*, mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Luxembourg, Université du Luxembourg, 2019, p. 33-34; La formation d'une coutume suppose l'existence d'un élément matériel (la pratique) et d'un élément psychologique (*l'opinio juris*). Elle doit être le fruit d'une conviction majoritaire des États qui consentent à l'émergence d'une nouvelle norme ; voir K. BENYEKHLEF, préc. note 67, p. 562 -563.

<sup>84</sup> Bin CHENG, «The Legal Regime of Airspace and Outer Space: the Boundary Problem», (1980) V *Annals of Air and Space Law*, cité dans Ram S. JAKHU, Tommaso SGOBBA et Paul Stephen DEMPSEY (dir.), *The Need for an Integrated Regulatory Regime for Aviation and Space: ICAO for Space*, vol. 7, coll. "Studies in Space Policy", New-York, Springer WienNew York, 2011, p. 57.

<sup>85</sup> Upasana DASGUPTA, «Legal Issues on Sub-orbital Space Tourism : International and National Law Perspectives», (2013) 38 *Annals of Air and Space Law* 245-246.

<sup>86</sup> R. ABEYRATNE, préc. note 7, p. 261 ; L. RAVILLON, préc. note 65, n°33.

<sup>87</sup> R. S. JAKHU, T.SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 58 ; P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 223-224.

délimitation formelle entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique n'était pas nécessaire<sup>88</sup>. Bien au contraire, elle pourrait être génératrice de nombreuses tensions entre les États<sup>89</sup>.

Enfin, certains auteurs doutent de son efficacité pour résoudre la problématique de qualification, puisqu'elle impliquerait l'application simultanée de deux régimes juridiques à une seule activité. En effet le véhicule suborbital serait soumis au droit aérien lors de son déplacement dans l'espace atmosphérique, alors qu'il serait assujéti au droit spatial lors de sa courte évolution dans l'espace extra-atmosphérique<sup>90</sup>.

A contrario, l'approche fonctionnaliste n'utilise pas la logique *ratione loci* mais se base sur les caractéristiques fonctionnelles du véhicule suborbital pour déterminer le corpus législatif applicable à l'activité.

## **Paragraphe 2 – L'approche fonctionnaliste – Le régime juridique applicable selon les fonctions du véhicule**

Selon l'approche fonctionnaliste, l'application d'un régime plutôt qu'un autre dépend du rapprochement qu'il est possible de faire entre l'aéronef ou l'objet spatial, sur la base des caractéristiques techniques et fonctionnelles du véhicule suborbital<sup>91</sup> (A). Or, cette approche s'avère tout autant limitée en raison du caractère **hybride** du véhicule concerné (B).

### A- Les caractéristiques définitionnelles de l'aéronef et de l'objet spatial

Selon l'approche fonctionnaliste, la conception et les propriétés du véhicule définissent sa nature juridique, peu importe l'endroit où il évolue<sup>92</sup>. Conformément au *Chapitre I de l'annexe 7 de la convention de Chicago de 1944 relatif aux marques de nationalité et immatriculation des*

---

<sup>88</sup> U. DASGUPTA, préc. note 85, p. 245 ; A. FARAND, préc. note 48, p. 361.

<sup>89</sup> Les conflits causés par la Déclaration de Bogota du 3 décembre 1976 sont un bon exemple. Face à la saturation de l'orbite et des fréquences par les pays développés, sept pays équatoriaux ont contesté l'applicabilité des traités internationaux de l'espace en revendiquant leur souveraineté sur les portions de l'orbite géostationnaires situées au-dessus de leurs territoire, voir A. ROTH, préc. note 67, n° 3-11 ; Roy BALLESTE, préc. note 81, p. 1046.

<sup>90</sup> P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 221-222.

<sup>91</sup> *Id.*, p. 206.

<sup>92</sup> R. S. JAKHU, T.SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 58.

*aéronefs*<sup>93</sup>, le droit aérien s'applique exclusivement à l'aéronef, c'est-à-dire à « toute machine capable de se maintenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air autres que celles s'exerçant sur la surface de la terre »<sup>94</sup>.

La définition donnée par la *C. Chicago* englobe toute sorte de véhicule, allant de l'aérostat à l'aérodyne<sup>95</sup>. Certaines législations nationales sont encore moins restrictives et permettent de soumettre plus facilement des engins au droit aérien. Tel est le cas de la législation française qui, aux termes de l'article L. 6100-1 du Code des transports qualifie d'aéronef « tout appareil capable de s'élever **ou** de circuler dans les airs ». Une seule de ces deux conditions suffit pour qualifier l'aéronef<sup>96</sup>. Celle donnée par le droit américain est tout aussi large<sup>97</sup>.

A contrario, aucun des traités de droit international de l'espace ne définit l'objet spatial. Le *Traité de l'espace* ne fait que mentionner que ce dernier est lancé dans l'espace extra atmosphérique<sup>98</sup>. A défaut de terminologie légale, la doctrine le définit comme tout objet **lancé** dans l'espace extra-atmosphérique (orbite ou sous-orbite), capable de s'y mouvoir sans être supporté par l'air et dont la propulsion est indépendante de toute source externe d'oxygène<sup>99</sup>.

Une partie de la doctrine a longtemps affirmé que le lancement et la capacité de stationner en orbite définissaient l'objet spatial<sup>100</sup>. Néanmoins, ces critères sont de plus en plus discutés par les États spatiaux, comme les États-Unis, pour qui le véhicule suborbital est un objet spatial bien qu'il n'ait pas la capacité de stationner en orbite<sup>101</sup>

---

<sup>93</sup> ORGANISATION DE L'AVIATION CIVILE INTERNATIONALE, préc. note 24, p. 1.

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> A titre d'exemple, un parachute est considéré comme un aéronef en droit français, voir à ce sujet C.A., Rennes, 7<sup>e</sup> ch., 10 sept. 2008, *JurisData n°2008-371907*, « le parachute est un aérodyne qui doit être classé dans la catégorie des aéronefs, le saut en parachute en tandem ne constitue pas une activité sportive mais un transport aérien » ; L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 82.

<sup>97</sup> *Air Commerce Act of 1926*, Pub. L. No. 261, 44 Stat. 568, ch. 344 s. 9 (c), « "Aircraft" means any contrivance now known or hereafter invented, used or designed for navigation of, or flight in, the air ».

<sup>98</sup> *Traité relatif à l'espace*, préc. note 1, art. VII.

<sup>99</sup> Bin CHENG, « International Responsibility and Liability for Launch Activities », (1995) 20 *Air & Space L.* 297, cité dans P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 211-212.

<sup>100</sup> *Traité relatif à l'espace*, préc. note 1, art. IV (1) ; *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, 22 mars 1972, 961 R.T.N.U 187, art. I(c) (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1972, n°13810) ; *Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique*, 12 novembre 1974, 1023 R.T.N.U. 15, art. II (1) (entrée en vigueur le 15 septembre 1976, n°15020), « Lorsqu'un objet spatial est lancé sur une orbite terrestre ou au-delà, l'État de lancement l'immatricule [...] ».

<sup>101</sup> 51 U.S.C § 50902 (25), préc. note 18.

En vertu de l'approche fonctionnelle, le véhicule suborbital ne sera pas régi par le même corps de normes en fonction de son rattachement à un aéronef ou un objet spatial.

#### B- L'approche fonctionnelle face à l'hybridité des véhicules suborbitaux

L'un des grands avantages de la thèse fonctionnaliste est qu'elle évacue la nécessité de déterminer une frontière entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique qui, comme nous l'avons vu, est difficile à poser. Toutefois, cette approche est aussi limitée en raison des caractéristiques fonctionnelles hybrides du véhicule suborbital.

Comme nous l'avons constaté, l'appareil suborbital développé par *Virgin Galactic* est constitué de deux véhicules qui partagent chacun de nombreux points communs avec l'aéronef. Toutefois, ils s'en distinguent aussi car ils sont capables de fonctionner en l'absence d'atmosphère. A contrario, le véhicule conceptualisé par *Blue Origin* se rapproche bien plus de l'objet spatial puisqu'il effectue une montée propulsée verticale uniquement à l'aide de moteurs fusées.

Suivant un raisonnement fonctionnaliste, le professeur Hobe suggère que l'avion suborbital conçu par *Virgin Galactic* soit assujéti au droit aérien et spatial simultanément<sup>102</sup>. Le droit aérien aurait vocation à s'appliquer à l'aéronef porteur et le droit spatial à l'avion fusée lorsque celui-ci se scinde de l'avion porteur<sup>103</sup>. Quant au véhicule développé par *Blue Origin*, il serait uniquement régi par le droit spatial étant donné qu'il emprunte exclusivement les caractéristiques de la fusée<sup>104</sup>.

Particularisme technique mis à part, certains auteurs estiment que le régime juridique applicable dépend plutôt du but du vol. Selon le professeur Von der Dunk, bien que la portion de vol dans l'espace atmosphérique soit relativement courte (+/- 5 minutes), le but du tourisme spatial est de découvrir l'Espace<sup>105</sup>. Comme nous le verrons dans le prochain chapitre, c'est l'approche que les États-Unis ont choisi d'adopter en appliquant le droit spatial aux vol suborbitaux.

---

<sup>102</sup> S. HOBE, préc. note 54, p. 444.

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> *Id.*

<sup>105</sup> F. G. VON DER DUNK, préc. note 40, p. 418 ; En outre, bien que cela ne constitue pas un argument juridique, les sociétés *Virgin Galactic* et *Blue Origin* proposent aux touristes de devenir des astronautes ; voir BLUE ORIGIN, *Become an Astronaut*, en ligne : <https://www.blueorigin.com/new-shepard/become-an-astronaut/> (consulté le 20 septembre 2020) ; voir VIRGIN GALACTIC, *Join – Become a Part of the Virgin Galactic Family*, en ligne : <https://www.virgingalactic.com/join/> (consulté le 20 septembre 2020) ;

D'autre préfèrent s'attacher à la nature du vol. Pour les professeurs R. Jakhu et Abeyratne, comme le véhicule suborbital se déplace majoritairement dans l'espace atmosphérique, il serait plus judicieux de l'assimiler à un transport aérien pour des raisons de sécurité, puisque les risques de collisions sont plus importants avec les avions<sup>106</sup>. Comme nous le verrons, c'est l'approche que semble vouloir privilégier l'Union européenne.

La difficulté de procéder à une qualification juridique uniforme sur la base des fonctions du véhicule réside dans le fait que l'offre actuelle se caractérise par une grande diversité technique<sup>107</sup>. A cette diversité technique s'ajoute également une diversité de l'objet du vol : touristique, scientifique ou simple déplacement<sup>108</sup>.

En définitive, chacune des deux approches s'avèrent incapable de désigner un seul régime applicable puisqu'elles aboutissent systématiquement à l'application simultanée de deux régimes juridiques qui sont inconciliables en raison de leurs différences<sup>109</sup>. Un vol suborbital peut donc être soumis au droit aérien, au droit de l'espace, au droit aérien et au droit de l'espace simultanément ou bien à un régime nouveau qu'il faudrait élaborer<sup>110</sup>. Nous allons maintenant voir que l'absence de qualification juridique uniforme a un impact direct sur l'objet de notre étude, à savoir la responsabilité du transporteur suborbital privé.

---

<sup>106</sup> R. S. JAKHU, T.SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 62 ; P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 215-216 ; Ruwantissa Abeyratne, préc. note 7, p.261 ; A. Farand, préc. note 48, p. 364.

<sup>107</sup> A. FARAND, préc. note 48, p. 364.

<sup>108</sup> Michael P. CHATZIPANAGIOTIS, «Regulating Suborbital Flights in Europe: Selected Issues», (2012), SSRN.Com, p. 28, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2177671>.

<sup>109</sup> *Id.*

<sup>110</sup> R. S. JAKHU, T.SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 64.

### **Paragraphe 3 – La responsabilité du transporteur suborbital de personnes – Un régime à construire**

Par principe, l’auteur d’un dommage a l’obligation de réparer un préjudice résultant, soit de l’inexécution d’un contrat, soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, des choses dont on a la garde ou des personnes dont on répond<sup>111</sup>. Ce principe peut parfois être assorti d’exceptions, qui prennent la forme de limitation ou d’exonération totale ou partielle de responsabilité et qui sont généralement prévues par la loi.

En l’absence de consensus sur le statut juridique des activités suborbitales, quel régime de responsabilité devrait s’appliquer au transporteur suborbital de personnes lorsqu’un accident survient durant les opérations de vol et cause des dommages corporels aux participants ?

Nous exposerons d’abord l’intérêt de cette problématique **(A)**, avant d’expliquer la méthode que nous adopterons pour y répondre **(B)**.

A- L’intérêt de la question de recherche – La responsabilité en tant qu’outil de répartition du risque réalisé

Lors d’une session de travail organisée par *l’International Institute of Space Commerce*, dédiée à l’identification des facteurs de risques associés aux activités suborbitales<sup>112</sup>, l’ensemble des intervenants a affirmé que cette activité était dangereuse par nature<sup>113</sup>. En effet, bien que les vols suborbitaux prennent place en deçà de l’orbite terrestre, il n’en demeure pas moins que les risques encourus sont différents et bien plus diversifiés que ceux liés à l’air<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (dir.), préc. note 13, « responsabilité civile » p. 873.

<sup>112</sup> Angie BUCKLEY, Robert FRIZE et Veronica LA REGINA, «Space Tourism : Risks and solutions », dans Jai GALLIOTT (dir.), *Commercial Space Exploration : Ethics, Policy and Governance*, 1<sup>e</sup> éd., London, Routledge, 2016, p. 108.

<sup>113</sup> M. MCCAULEY, préc. note 2, p. 457, «This exposes space tourists to unique safety risks when embarking on what is already an inherently dangerous voyage ».

<sup>114</sup> Marietta BENKO, Achim ZICKLER et Rohn GABRIELE, «Space Tourism: Facts and Fiction», (2015) 64 ZLW 50, 51, «Risks involved are already high during routine parabolic flights and still more dangerous during longer stays in orbit».

En théorie, la gestion des risques liée à une activité a lieu avant que ces risques ne se réalisent<sup>115</sup>. Le but est de diminuer le plus possible l'occurrence ainsi que l'importance d'un dommage aux biens ou aux personnes<sup>116</sup>. Néanmoins, tous les risques ne peuvent pas être diminués ou systématiquement évités. Dans ce cas, le droit joue un rôle important puisqu'il permet de répartir les conséquences liées à la réalisation du risque entre les parties prenantes de l'opération.

Par principe, la responsabilité civile permet de répartir le risque en imputant à une partie les conséquences de sa réalisation à titre de réparation, soit de l'inexécution d'un contrat, soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, du fait des choses dont on a la garde ou des personnes dont on répond<sup>117</sup>. Des aménagements au principe peuvent être prévus. A cet égard, le contrat est l'instrument juridique de répartition des risques par excellence car il permet aux parties de s'accorder sur les conséquences des risques liés à l'exécution du contrat et de désigner la partie appelée à en supporter les conséquences financières, dans les limites imposées par la loi<sup>118</sup>.

La question de la responsabilité, dans le cadre de la mise en œuvre des activités suborbitales, présente deux intérêts majeurs : un intérêt économique et éthique.

L'intérêt pour le tourisme spatial est réel, même s'il ne concerne encore qu'un public restreint<sup>119</sup>. En effet, une étude datant de 2006 démontre que sur 750 personnes interrogées, 10% étaient prêtes à investir un prix de 200.000 dollars<sup>120</sup>. Une étude plus récente réalisée par la société de services financiers *UBS* prévoit que ce marché va s'accroître et pourrait valoir plus 800 milliards de dollars en 2030<sup>121</sup>. Toutefois, pour que cet objectif de croissance puisse être atteint, l'opérateur spatial doit être protégé face aux conséquences financières d'un accident. Contrairement aux activités

---

<sup>115</sup> Maria-Vittoria CARMINATI, *What Does Risk Mean in this New "Risky Space Business"?*, *Managing Liability Exposure for Injuries to Crew and Passengers Resulting from Use Commercial Space Activities*, vol. 14, coll. *Studies in Space Law*, Leyde, Edition Brill Nijhoff, (2020), p. 2.

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> S. GUINCHARD et T. DEBARD (dir.), préc. note 13, « Responsabilité civile » p. 873 ; Régine BONHOMME, « Responsabilité et gestion du risque financier », (2010), 31(6) *R.D. bancaire et fin.*, n°2, en ligne : <https://advance.lexis.com/api/permalink/b7673f70-5b9e-400d-b6d7-4cb6ab335203/?context=1505209>.

<sup>118</sup> Ghislaine RAMEL, « Quand le contrat devient outil de gestion des risques », (2014) *L'Argus de l'assurance*, en ligne : <https://www.argusdelassurance.com/risk-management/quand-le-contrat-devient-outil-de-gestion-des-risques.86695> (consulté le 13 mars 2020).

<sup>119</sup> C. L., BUNGHEZ, préc. note 11, p. 101.

<sup>120</sup> *Id.*

<sup>121</sup> Michael SHEETZ, « Super Fast Travel Using Outer Space Could Be \$20 billions Market, Disrupting Airlines, UBS Predicts », (2019) CNBC, en ligne : <https://www.cnbc.com/2019/03/18/ubs-space-travel-and-space-tourism-a-23-billion-business-in-a-decade.html> (consulté le 15 avril 2020).

aériennes où l'expérience acquise au fil des années en fait un des moyens de transport le plus sûr au monde<sup>122</sup>, les acteurs commerciaux du tourisme spatial ne bénéficient pas des mêmes degrés d'expérience et de recul.

Ils ne bénéficient pas non plus des mêmes sécurités financières. En effet, comme le démontre la faillite de la société de tourisme suborbital *XCOR Aerospace* en 2017, l'équilibre économique de ce marché est encore fragile<sup>123</sup>. Ainsi, plus le nombre de participants va s'accroître, plus les sources de dangers et les risques de blesser le participant augmenteront. Les recours en responsabilité contre l'opérateur se multiplieront, causant à l'industrie des pertes financières fatales s'il n'est pas adéquatement protégés.<sup>124</sup>

Le deuxième intérêt est d'ordre éthique car jusqu'à quel point peut-on faire porter les conséquences d'un dommage sur le participant lésé ?

Il est indéniable que l'équilibre économique des entreprises requiert certains aménagements, dérogatoires au droit commun, du moins le temps que l'activité se stabilise. Toutefois, l'opérateur ne peut être systématiquement déchargé de sa responsabilité lorsqu'il cause un dommage, sans que cela ne contrevienne au droit à réparation de la victime lésée. Pour s'inscrire dans la durée, le développement économique ne peut complètement ignorer l'élément humain.

Dès lors, nous essayerons de déterminer quels mécanismes de responsabilité seraient les plus à même de préserver à la fois les intérêts des acteurs économiques et les droits des participants lésés.

## B- Méthode de traitement de la question de recherche

Les vols suborbitaux touristiques seront dans un premier temps essentiellement nationaux puisqu'ils décolleront, évolueront et atterriront sur un seul territoire. Ils seront donc régis conformément aux lois du lieu d'immatriculation du véhicule, qui indiqueront si le régime du droit aérien, du droit spatial ou un régime mixte doit être appliqué. A ce titre nous verrons que la responsabilité de l'opérateur dans le cadre de la mise œuvre de ces lois nationales prend des directions divergentes<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> 1 mort sur 138 000 en 1970 contre 1 mort sur 3 675 000 en 2015 selon la *Flight Safety Foundation*.

<sup>123</sup> Pierre-François MOURIAUX, « Virgin qui rit, Xcor qui pleure », (2017) *Air&Cosmos*, en ligne : <https://www.air-cosmos.com/article/virgin-qui-rit-xcor-qui-pleure-3563> (consulté le 24 septembre 2020).

<sup>124</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 23.

<sup>125</sup> L. RAVILLON, préc. note 65, n° 77-79.

En effet, Les États-Unis ont choisi d'édicter un régime *sui generis* dépendant du droit spatial et avant tout adapté pour répondre aux enjeux de développement économique d'une industrie émergente encore instable<sup>126</sup>. Il consacre le principe de la liberté contractuelle en autorisant l'opérateur spatial à limiter les cas de mise en jeu de sa responsabilité via l'insertion d'une clause limitant les droits de recours des participants et ce, même si le dommage résulte d'une négligence imputable à l'opérateur spatial<sup>127</sup>.

A Contrario, l'Union européenne favorise le rapprochement du tourisme spatial avec le transport aérien. Ce corpus à l'avantage d'être relativement uniforme car ses origines internationales lui ont permis de faire l'objet d'un large consensus dès son essor. Toutefois, la démocratisation de ce mode de déplacement a engendré de nombreuses mutations du droit, passant d'un régime favorable au transporteur à un régime plus protecteur envers les passagers. La liberté contractuelle du transporteur est donc fortement limitée au profit des droits des passagers.

Bien que ces modèles aient le mérite de clarifier la situation sur le court terme<sup>128</sup>, l'avènement de nouveaux types de vols suborbitaux dédiés au transport de passagers seront, par nature, des vols transnationaux, puisqu'à l'instar du transport aérien, ils visent à relier deux points de la terre en un temps record<sup>129</sup>. La société Virgin Galactic a d'ailleurs annoncé que les vols suborbitaux touristiques n'étaient qu'une étape à la réalisation de cet objectif<sup>130</sup>. Ainsi, quand ce stade sera franchi, la coordination des législations nationales pourrait s'avérer nécessaire, via l'élaboration de règles spéciales, uniformes et partagées par tous. C'est sur cet aspect que se focalisera principalement cette étude.

La mise en place de ces règles suppose de définir préalablement les besoins des acteurs et les objectifs de la réglementation à imaginer. Concernant la relation contractuelle entretenue entre l'opérateur spatial et le participant aux vols suborbitaux touristiques, l'enjeu est double. En raison

---

<sup>126</sup> *Commercial Space Launch Act*, Pub. L. n° 98-575, § 3, 98 Stat. 3055 (1984) amendé par le *Commercial Space Launch Amendment Act*, Pub. L. No. 108-292, 118 Stat. 3974 (2004) et le *Commercial Space Launch Competitiveness Act*, Pub. L. No. 114-90 (2015) ; textes compilés dans le *Commercial Space Launch Act*, 51 U.S.C. § 50901 et suiv.; Tracey KNUTSON, «What is Informed Consent for Space-Flight Participants in the Soon-to-Launch Space Tourism Industry», (2007) 33 *J. Space L.* 105, 105-108.

<sup>127</sup> 14.CFR. § 440.17 et suiv.

<sup>128</sup> F. G. VON DER DUNK, préc. note 4, p. 150.

<sup>129</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc., note 12, p. 3-4.

<sup>130</sup> F. G. VON DER DUNK, préc. note 40, p. 403.

de la nouveauté et de la dangerosité de cette activité, la responsabilité de l'opérateur doit être limitée. En effet, l'équilibre économique des entreprises requiert certains aménagements contractuels, dérogoires au droit commun. Pour autant, le succès économique d'une entreprise dépend également de sa réputation auprès du grand public. A ce titre, l'indemnisation du participant lésé et la préservation de certains de ses droits, tels que le droit de recours, est fondamental. Ensuite, l'unification du droit suppose que le régime juridique à construire fasse l'objet de la plus grande adhésion par les États mais aussi par les entreprises. Les solutions proposées doivent donc satisfaire l'ensemble des acteurs de la filière, sans être pour autant contradictoire avec les lois nationales des États lanceurs.

## Conclusion du premier chapitre

Le droit censé régir les vols suborbitaux doit prendre en considération leur hybridité. Dès lors, ce constat suppose d'étudier la question du régime applicable avec un certain pragmatisme. Ainsi, étant donné que les vols suborbitaux auront lieu à la fois dans l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique, nous étudierons dans un premier temps si parmi les règles existantes qui composent le droit spatial ou le droit aérien, certaines peuvent s'appliquer aux vols suborbitaux. Puis, nous étudierons le bien-fondé de leur application, c'est à dire si elles sont capables de répondre aux enjeux que nous venons de délimiter. Enfin, nous étudierons quels types d'aménagements pourraient s'avérer nécessaires le cas échéant, pour adapter ces règles au cas particulier des activités suborbitales<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> *Id.* p. 431, «The contractual liability conventions outlined above fundamentally address aviation, the key questions are (1) whether they do, or possibly would, apply; and (2) whether they should apply.».

## Chapitre 2 – La responsabilité de l’opérateur de vols suborbitaux privés assujettie au droit spatial – Une solution inadéquate

L’envoi d’objets puis les premiers pas de l’homme dans l’espace extra-atmosphérique ont fait émerger de nouvelles problématiques auxquelles les juristes se devaient d’apporter des réponses. Le Comité des utilisations pacifiques de l’espace extra-atmosphérique fut alors créé le 12 décembre 1959 par l’Assemblée générale des Nations-Unies (AGNU). Ce comité avait pour principale mission de créer un cadre juridique pour régir les activités des États dans l’espace<sup>132</sup>. De cette coopération sont nés cinq traités, posant les grands principes liés à l’exploration et l’utilisation pacifique de l’espace extra-atmosphérique. Parmi eux, nous regarderons si *la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux* du 29 Mars 1972 (nommé CRI ci-après) peut s’appliquer ou devrait être adaptée pour s’appliquer aux opérateurs commerciaux. **(Section I)**

A la différence du droit public de l’espace, le droit spatial privé est un droit relativement jeune, prenant sa source pour l’essentiel dans les lois nationales. Pour l’heure, seul le droit américain a mis en place un régime de responsabilité *sui generis* pour les opérateurs d’activités suborbitales. Nous étudierons si un régime similaire peut être transposé dans d’autres ordres juridiques et servir de modèle, en vue de la ratification d’un nouvel instrument international **(Section II)**.

---

<sup>132</sup> Assemblée générale des Nations unies, *Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l’espace extra-atmosphérique*, Résolution 1472 (XIV) A et B, Doc. N.U. A/RES/1472(XIV), 12 décembre 1959, p. 5-6, en ligne : < [https://undocs.org/fr/A/RES/1472\(XIV\)](https://undocs.org/fr/A/RES/1472(XIV)) > ; A. KARREST, préc. note 70, n°3-6.

## **Section I – Le droit international de l’espace face aux activités suborbitales privées**

Le droit international de l’espace règlemente avant tout le contentieux entre États lanceurs. Malgré tout, le Comité des utilisations pacifiques de l’espace extra-atmosphérique (nommé CUPEEA ci-après) admet de plus en plus l’importance de réglementer les activités aérospatiales privées émergentes (**Paragraphe 1**). A ce titre, nous étudierons s’il est pertinent de modifier les conventions internationales régissant la responsabilité des États lanceurs afin d’étendre leur application aux contentieux entre les opérateurs commerciaux (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1 – Le droit international de l’espace – Un droit foncièrement public**

En créant un climat propice aux échanges et à la coopération interétatique, le travail du CUPEEA a abouti à la ratification et l’adoption de cinq traités (**A**) qui régissent l’exploration et l’utilisation pacifiques de l’espace extra-atmosphérique par les puissances publiques (**B**). Depuis plusieurs années, le Comité aborde davantage les problématiques posées par la privatisation de la filière spatiale et réfléchit aux meilleurs moyens de réglementer les activités suborbitales émergentes (**C**).

#### **A- Le fonctionnement du CUPEEA**

Le CUPEEA est un forum de discussion comptant 95 États membres<sup>133</sup>. Il se compose d’un comité plénier et de deux sous-comités : le sous-comité scientifique et technique (STSC) et le sous-comité juridique (SJC)<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Gérard BRACHET, «Le rôle et les activités du Comité des Nations Unies pour les utilisations pacifiques de l’espace extra-atmosphérique», (2008), *AFRI*. vol. IX, p. 906, en ligne : [https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2009/12/62\\_Brachet\\_Cupeea.pdf](https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2009/12/62_Brachet_Cupeea.pdf).

<sup>134</sup> *Id.*

Il est assisté par le Bureau des affaires spatiales des Nations Unies (B.A.S) qui est chargé des questions liées à l'espace et assure les fonctions de secrétariat du comité<sup>135</sup>. Le comité plénier et les deux sous-comités se réunissent tous les ans afin d'étudier les problèmes soumis par les États membres<sup>136</sup>. Le Comité élabore ensuite des propositions de résolution ou des projets de Convention, qu'il transmet à l'AGNU pour vote via la 4<sup>e</sup> Commission des questions politiques spéciales et de la décolonisation<sup>137</sup>. Le Comité et les sous-comités travaillent selon la règle du consensus et non celle de la majorité<sup>138</sup>. Cela signifie qu'une proposition de texte doit être négociée jusqu'à ce que l'ensemble des États membres en acceptent les termes<sup>139</sup>.

Selon la *Résolution 1472 (XIV) de l'AGNU sur la coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique* du 12 décembre 1959, les missions initiales du CUPEEA sont de développer la coopération internationale et d'étudier les moyens pratiques d'exécuter des programmes sur les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique<sup>140</sup>.

Sur le **volet technique**, le SCTS a pour mission d'encourager la recherche scientifique sur des problématiques clés et actuelles telles que la prévention des catastrophes, la réduction des débris spatiaux ou les applications spatiales en matière de changement climatique<sup>141</sup>. Sur le **volet juridique**, le SCJ est chargée d'étudier la nature des problèmes juridiques soulevés par l'exploration et l'utilisation pacifiques de l'Espace par les États, de veiller au respect du cadre juridique mis en place et sa transposition dans les droits internes<sup>142</sup>. C'est notamment sous son autorité qu'ont été adoptés les grands traités constituant les fondements du droit de l'Espace.

---

<sup>135</sup> REPRESENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES A VIENNE, *Bureau des affaires spatiales*, mis à jour le 23 Mars 2020, en ligne : <https://onu-vienne.delegfrance.org/BAS-et-CUPEEA> (consulté le 27 août 2020).

<sup>136</sup> *Id.*

<sup>137</sup> G. BRACHET, préc. note 133, p. 906.

<sup>138</sup> A. KERREST, préc. note 70, n°4-7.

<sup>139</sup> Francis LYALL et Paul B. LARSEN, *Space Law : A Treatise*, 2<sup>e</sup> éd., New-York, Routledge, 2018, p.17.

<sup>140</sup> Résolution 1472 (XIV) A et B, préc. note 132, p. 5.

<sup>141</sup> REPRESENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES A VIENNE, préc. note 135.

<sup>142</sup> Résolution 1472 (XIV) A et B, préc. note 132, p. 6 ; REPRESENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES A VIENNE, préc. note 135.

B- Les sources élaborées dans le cadre des missions du sous-comité juridique du CUPEEA

*Le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes*, entrée en vigueur le 10 octobre 1967 (nommé Traité de l'espace ci-après), constitue la « Magna Charta » des activités spatiales<sup>143</sup>. Il pose les grands principes régissant à la fois l'espace extra-atmosphérique et son utilisation, notamment le principe de liberté, d'usage pacifique, de coopération, de non-appropriation et de responsabilité internationale des États<sup>144</sup>. Quatre autres conventions ont été adoptées ultérieurement afin de préciser certains de ces grands principes :

- *L'accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes*, entré en vigueur le 3 décembre 1968.
- *La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux* entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1972 (nommé CRI ci-après). Cette dernière précise les conditions de mise en œuvre de la responsabilité financière des États pour les dommages résultant des activités nationales qu'ils mènent conformément à l'article VII du Traité de l'espace.
- *La convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique* entrée en vigueur le 15 septembre 1976. (nommé C. Immatriculation ci-après). Celle-ci prévoit l'obligation pour les États de lancement de procéder à l'immatriculation de leurs engins spatiaux.
- *L'accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes* entré en vigueur le 11 juillet 1984.

Le CUPEEA a permis de créer un climat propice aux échanges et à la coopération interétatique sur les sujets touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique et de poser les grands principes régissant cet espace si particulier<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> L. RAVILLON, préc. note 65, n°8 ; I.A. VLASIC, préc. note 78, p. 468.

<sup>144</sup> Traité relatif à l'espace, préc. note 1, art. I, II, III, IV et V ; I.A. VLASIC, préc. note 78, p. 468.

<sup>145</sup> F. LYALL ET P.B. LARSEN, préc. note 139, p. 17.

En raison de l'ouverture de l'espace aux acteurs privés, le Comité s'est récemment intéressé aux problématiques soulevées par l'émergence des activités suborbitales privées.

### C- Le CUPEEA face à l'émergence des activités suborbitales privées

La question de la réglementation des vols suborbitaux fut d'abord abordée dans le cadre des débats sur la délimitation entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique. Les discussions furent progressivement abandonnées, puis abordées de nouveau vers la fin des années 1970 avec la multiplication des activités spatiales commerciales<sup>146</sup>. D'abord accessoire aux débats sur la délimitation, la question du statut juridique des activités suborbitales a pris de l'importance avec le temps<sup>147</sup>. Un groupe de travail a d'ailleurs été mis sur pied en 1984 et a envisagé la création d'une nouvelle catégorie juridique qui leur serait dédiée<sup>148</sup>. En 2007, le président du CUPEEA a rédigé un document de travail sur le rôle du Comité pour l'avenir<sup>149</sup>. A cette occasion, l'ancienne directrice du BAS a suggéré de confier à ce dernier la réglementation des activités suborbitales privées<sup>150</sup>.

Le Comité a choisi d'examiner les points de vue des États, des organisations gouvernementales et non-gouvernementales en élaborant un questionnaire **relatif à la réglementation des vols suborbitaux effectués aux fins de transport d'êtres humains**. Le questionnaire circule encore aujourd'hui. Cette approche comparatiste n'a pas permis d'obtenir un consensus sur la méthode à adopter pour réglementer ces vols. Néanmoins, plusieurs points de convergence sont à noter, dont la nécessité de définir les véhicules suborbitaux et de n'appliquer qu'un seul régime juridique durant toute la durée du vol<sup>151</sup>.

---

<sup>146</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-Comité juridique), préc. note 79 ; P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 223.

<sup>147</sup> P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 223.

<sup>148</sup> Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (Forty-First Session of the Legal Subcommittee), *Historical Summary on the Consideration of the Question on the Definition and Delimitation of Outer Space – Report of the Secretariat*, A/AC.105/769m (18 Janvier 2002), n° 3.

<sup>149</sup> Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (Fiftieth session of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space), *Future role and activities of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space – Working paper submitted by the Chairman*, A/AC.105/L.268 (10 mai 2007), n° 36 à 38 ; P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 223.

<sup>150</sup> Varlin J. VISSEPO, «Legal Aspects of Reusable Launch Vehicles», (2005) 31 (1) J Space L 165, 180.

<sup>151</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Résumé analytique des réponses au questionnaire relatif aux problèmes juridiques pouvant se poser à propos des objets aérospatiaux : préférences des États membres*, A/AC.105/849 (25 janvier 2005) ; P. S. DEMPSEY et M. MANOLI, préc. note 28, p. 223- 224.

Le CUPEEA admet de plus en plus l'importance de réglementer ces activités. Il se pourrait même qu'il puisse avoir une influence positive sur leur régulation. En effet, Le SCJ et le SCST ont joué un rôle fondamental dans l'étude et l'élaboration d'un ensemble de normes appropriées à l'utilisation et l'exploration de l'espace. Les groupes d'experts composant chaque sous-comité ont favorisé la coopération internationale dans de nombreux domaines de la recherche spatiale, des applications des systèmes spatiaux et de l'exploration spatiale.<sup>152</sup> Leur expertise pourrait donc s'avérer utile dans la cadre de la réglementation des vols suborbitaux<sup>153</sup>. Selon le professeur Albert, dès lors que les grands traités régissant l'utilisation de l'espace sont foncièrement publics, il serait intéressant d'étudier si ces derniers peuvent faire l'objet de modifications pour être adaptés aux spécificités d'une exploitation commerciale<sup>154</sup>.

## **Paragraphe 2 – L'incompatibilité du droit international de l'espace avec les besoins des acteurs privés.**

L'ordre juridique international se compose d'un ensemble coordonné de normes, dont la fonction est de régir la société internationale<sup>155</sup>.

Ces règles s'adressent aux États ou aux autres acteurs, et ce, dépendamment de l'objet visé par celles-ci. Les États constituent les sujets primaires du droit international. Ceux-ci sont les seuls détenteurs de la personnalité juridique internationale et incidemment, les principaux « destinataires directs et immédiats des droits et des obligations internationales »<sup>156</sup>. Par opposition, les acteurs privés ne sont pas des sujets du droit international et leur existence dépend donc des États<sup>157</sup>.

Selon le modèle hiérarchique de Hart, les normes internationales peuvent être de deux natures, primaires ou secondaires<sup>158</sup>. Les règles primaires imposent aux États d'adopter une certaine

---

<sup>152</sup> G. BRACHET, préc. note 133, p. 909.

<sup>153</sup> *Id.*

<sup>154</sup> Caley ALBERT, «Liability in International Law and the Ramifications on Commercial Space Launches and Space Tourism», (2014) 36 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 233, 261.

<sup>155</sup> Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international public*, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Edition Dalloz, 2020, p. 1 et 13.

<sup>156</sup> *Id.*, p. 87.

<sup>157</sup> *Id.*, p. 241.

<sup>158</sup> *Id.*, p. 1 et 13.

conduite, relativement au domaine réglementé. C'est par exemple le cas des règles régissant l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique<sup>159</sup>.

Les règles secondaires sont quant à elles de nature procédurale<sup>160</sup>. Certaines ont pour objet, entre autres, de déterminer les conséquences juridiques du non-respect des règles primaires<sup>161</sup>. C'est notamment le cas des normes régissant la responsabilité internationale des États pour les faits illicites leurs étant imputables<sup>162</sup>.

En l'occurrence, pour le sujet nous concernant, le droit international public régit les modalités d'engagement de la responsabilité **des États lanceurs** lorsque leurs activités spatiales causent des dommages aux biens ou aux personnes<sup>163</sup>(A). Nous étudierons si ce régime peut être adaptés pour s'appliquer directement aux contentieux entre personnes privées (B).

#### A- Le régime de responsabilité internationale des États lanceurs

En vertu de la *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux de 1972* (CRI) et de l'article VI et VII du *traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique de 1967* (Traité de l'espace), les États de lancement sont internationalement responsables des opérations spatiales nationales qu'ils mènent dans l'espace extra-atmosphérique.

**Les dommages visés par les textes** sont les dommages causés par les objets spatiaux. La nature du dommage comprend la perte de vies humaines, les lésions corporelles, ou autres atteintes à la santé des personnes, la perte ou les dommages aux biens des États ou des organisations intergouvernementales<sup>164</sup>.

**Cette responsabilité est imputable** à l'état de lancement qui est défini par les textes sur la base de quatre critères **alternatifs** : l'État qui lance, l'État qui fait procéder au lancement, l'État dont les installations servent au lancement et l'État depuis lequel le lancement est effectué<sup>165</sup>. Pour que le

---

<sup>159</sup> *Id.*, p.14.

<sup>160</sup> *Id.*

<sup>161</sup> *Id.*

<sup>162</sup> *Id.*, p. 87.

<sup>163</sup> Traité de l'espace, préc. note 1, art. VI.

<sup>164</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. I a).

<sup>165</sup> *Id.*, art. I c) ; Armel KERREST, préc. note 70, n°30.

lien de rattachement entre l'objet spatial et l'État responsable soit connu, l'État de lancement est tenu d'immatriculer l'engin, conformément aux dispositions de *la Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique du 12 septembre 1974* (nommé C. Immatriculation ci-après)<sup>166</sup>.

Cette responsabilité **s'étend à toutes les opérations spatiales nationales**. La notion « d'activités nationales », telle qu'elle figure dans les textes inclut toutes les activités spatiales « qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales »<sup>167</sup>. Il peut s'agir de toutes activités conduites sur le territoire de l'État par leurs ressortissants ou des étrangers mais aussi toutes activités conduites par leurs ressortissants depuis les territoires d'autres États ou des espaces internationaux<sup>168</sup>. Ainsi, les lancements effectués par des entreprises privées ou pour elles, sont considérés comme des activités nationales et tombent sous la responsabilité de l'État de lancement qui doit répondre de leurs fautes<sup>169</sup>. Ce régime place donc les entreprises privées dans une situation juridique profitable, puisqu'elles « bénéficient d'un véritable parapluie étatique »<sup>170</sup>.

Enfin, **ce régime de responsabilité prend deux formes** : une obligation de contrôle et une responsabilité financière pour les dommages causés par les opérations spatiales d'un État lanceur<sup>171</sup>. Selon l'article VI du *Traité de l'espace*, l'État détient une **responsabilité générale de contrôle** de ses activités nationales menées dans l'espace extra-atmosphérique<sup>172</sup>. Celles-ci doivent faire « l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue de la part de l'État du lieu d'immatriculation »<sup>173</sup>, qui doit veiller à ce que les activités spatiales soient conduites conformément au droit international, aux dispositions spéciales du droit de l'espace et à la charte des Nations-Unies<sup>174</sup>.

Conformément à l'article VII du *Traité de l'espace*, l'État détient également une **responsabilité financière** pour les dommages résultant de ses activités nationales. L'État qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial est donc internationalement responsable des dommages

---

<sup>166</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. II et IV ; M. COUSTON, préc. note 14, n°68.

<sup>167</sup> *Traité relatif à l'espace*, préc. note 1, art. VI.

<sup>168</sup> A. KERREST, préc. note 70, n° 26.

<sup>169</sup> *Id.*, n°30-36.

<sup>170</sup> M. COUSTON, préc. note 14, n° 108-110.

<sup>171</sup> A. KERREST, préc. note 70, n° 22-25.

<sup>172</sup> *Traité relatif à l'espace*, préc. note 1, art. VI et VII ; M. COUSTON, préc. note 14, n° 108-110.

<sup>173</sup> *Id.*, art. VI.

<sup>174</sup> A. KERREST, préc. note 70, n°25.

causés par ledit objet à un autre État ou aux personnes physiques ou morales qui relèvent de cet État<sup>175</sup>. Les caractères et conditions d'exercice de cette responsabilité sont détaillés dans la *CRI*.

Premièrement, il s'agit d'une **responsabilité solidaire**<sup>176</sup>. Cela signifie que lorsqu'il existe plusieurs États de lancement, l'État de la victime pourra agir contre l'un d'entre eux pour la totalité de l'indemnisation des préjudices<sup>177</sup>.

La *CRI* fait coexister deux types de responsabilité, en fonction de la victime et du lieu du dommage. Cette dernière intègre une **responsabilité objective** pour tous les dommages causés aux biens ou aux personnes sur la surface de la terre.<sup>178</sup> Celle-ci est très large car seule la faute lourde ou intentionnelle de l'État demandeur ou des personnes physiques ou morales qu'il représente sont exonératoires<sup>179</sup>. La force majeure et la faute des tiers ne peuvent donc pas être invoquées par l'État défendeur. Elle n'est pas non plus limitée par des plafonds d'indemnisation<sup>180</sup>.

La responsabilité de l'État peut également être **engagée sur le fondement de l'existence d'une faute**, lorsque les dommages sont causés aux biens et aux personnes situés dans l'espace extra-atmosphérique<sup>181</sup>. Dans ce cas-ci, il revient à la victime de prouver la faute<sup>182</sup>.

Enfin, seuls les États disposent du droit **d'intenter un recours** sur le fondement des conventions<sup>183</sup>. Les demandes de réparation peuvent être présentées à l'État de lancement par la voie diplomatique **ou** auprès d'une instance juridictionnelle<sup>184</sup>.

La *CRI* et le Traité de l'espace permettent d'engager la responsabilité internationale des États et non celle des personnes privées qui mènent leurs activités dans l'espace<sup>185</sup>. Elles ne s'appliquent

---

<sup>175</sup> Traité relatif à l'espace, préc. note 1, art. VII.

<sup>176</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. V.

<sup>177</sup> A. KERREST, préc. note 70, n°37.

<sup>178</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. II, « responsabilité absolue ».

<sup>179</sup> A. KERREST, préc. note 70, n° 40.

<sup>180</sup> *Id.*, n° 41.

<sup>181</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. III.

<sup>182</sup> A. KERREST, préc. note 70, n°42.

<sup>183</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. VIII ; A. KARREST, préc. note 70, n°48.

<sup>184</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. IX et XI ; A. KARREST, préc. note 70, n°47-49.

<sup>185</sup> Traité relatif à l'espace, préc. note 1, art. VII ; *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. II et III ; A. Karrest, préc. note 70, n°47.

donc pas directement aux opérateurs commerciaux. Dès lors, serait-il intéressant de les modifier de sorte qu'elles puissent aussi directement s'appliquer entre eux ?

#### B- L'incompatibilité des conventions avec les enjeux des opérateurs commerciaux

Certains auteurs ont étudié l'hypothèse d'étendre le champ d'application de ces textes aux acteurs commerciaux, opérateurs et participants<sup>186</sup>. Toutefois, le régime de responsabilité instauré par le droit international de l'espace a été créé à une époque où les États étaient les seuls acteurs du droit spatial<sup>187</sup>. Cet instrument de droit public a été construit pour régler les différends entre les États, par des procédés diplomatiques, souvent lents et coûteux et reposant majoritairement sur la bonne foi des parties<sup>188</sup>.

De surcroît, le *Traité de l'espace* et la *RCI* combinées mettent en place un régime très favorable aux victimes de dommages<sup>189</sup>. En effet l'article II de *la RCI* intègre une responsabilité objective pour tous les dommages causés aux biens ou aux personnes sur la surface de la terre.<sup>190</sup> De même, celle-ci n'est pas limitée par des plafonds d'indemnisation alors que les montants des dommages peuvent parfois être très élevés<sup>191</sup>.

Cette responsabilité est également solidaire ; s'il existe plusieurs intervenants, la victime pourra alors agir contre seulement l'un d'entre eux pour l'indemnisation de la totalité de son préjudice. Ainsi, la victime disposera de nombreux moyens de recours en dommage et intérêts contre les sociétés lanceuses<sup>192</sup>.

Enfin, le *Traité de l'espace* et la *RCI* ont été peu mises en pratique par les États. Étendre leur application et les adapter aux relations commerciales pourrait donc s'avérer des plus complexes<sup>193</sup>.

---

<sup>186</sup> Cf. M. MCCAULEY, préc. note 2, p. 553.

<sup>187</sup> M. P. CHATZIPANAGIOTIS, préc. note 108, p. 55.

<sup>188</sup> *Id.*

<sup>189</sup> Michael TSE, «One Giant Leap [Backwards] for Mankind : Limited Liability in Private Commercial Spaceflight», (2013) 79 *Brook. L. Rev.* 291, 305.

<sup>190</sup> *Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, préc. note 100, art. II.

<sup>191</sup> M. TSE, préc. note 189, p. 305.

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> *Id.*, p. 310.

Par conséquent, il nous semble que ce régime n'est pas adapté pour réguler de façon cohérente la responsabilité des participants et des opérateurs privés investis dans des activités à haut risque<sup>194</sup>. Selon les objectifs que nous avons fixés dans le chapitre I, la victime d'un accident doit pouvoir bénéficier de moyens de recours en indemnisation des préjudices qu'elle pourra subir lors d'un vol. Néanmoins, cette indemnisation doit être limitée afin de ne pas impacter le développement économique des entreprises. Un régime fondé sur une responsabilité absolue et ouvrant autant de possibilités de recours pour la victime ne permet pas de répondre à ce double objectif.

En définitive, le droit international de l'espace est un droit foncièrement public qui n'a pas su s'adapter à la privatisation du secteur spatial. Dès lors les règles existantes n'ont pas vocation à s'appliquer aux transports commerciaux de personnes et même si cela avait pu être le cas, ces dernières ne sont pas adaptées pour répondre adéquatement aux besoins des acteurs privés<sup>195</sup>.

Au vu des multiples carences du droit international, nous verrons dans la prochaine section que les règles régissant la responsabilité des opérateurs privés, lorsqu'elles existent, sont principalement d'origine nationale. Pour l'heure, seul le législateur américain a posé un cadre aux conditions d'engagement de la responsabilité du transporteur spatial privé de personnes.

Selon le professeur Jakhu : “ Where the international community is slow to come up with clear norms [...] national legislation may push this frontier”<sup>196</sup>. Dès lors, il convient d'apporter une importance toute particulière au contenu de cette loi afin de déterminer si le modèle américain est susceptible d'être transposé à l'échelle du droit international, en servant de modèle dans d'autres ordres juridiques.

---

<sup>194</sup> Rafael MORO-AGUILAR, «National Regulation of Private Suborbital Flights : A Fresh View», (2015) 10 *FIUL Rev.* 679, 683.

<sup>195</sup> Résolution 1472 (XIV) A et B, préc. note 132, p. 5-6.

<sup>196</sup> Ram S. JAKHU et Joseph N. PELTON (dir.), *Global Space Governance : An International Study*, coll. « Space and Society », New-York, Springer, 2017, p. 50.

## **Section II – Le droit spatial américain régissant la responsabilité des opérateurs spatiaux privés.**

Depuis le début des années 1980, la production normative en droit spatial s'est progressivement diversifiée, passant d'un droit centré sur des enjeux étatiques à un droit multiforme, provenant à la fois des acteurs privés, des États, des organisations internationales et non-gouvernementales<sup>197</sup>. Selon le professeur Couston, cette évolution s'explique par un changement des besoins normatifs des acteurs de la filière<sup>198</sup>. En effet, l'exploration et l'utilisation pacifiques de l'espace à des fins scientifiques a laissé place à une exploitation commerciale<sup>199</sup>. La libéralisation des marchés spatiaux supprime le monopole des États sur l'Espace et laisse place à de nouveaux acteurs privés, aux aspirations différentes<sup>200</sup>.

Les règles générales à portée universelle ont donc progressivement laissé la place à des normes techniques et sectorielles, élaborées à l'écart des débats engagés au sein des instances internationales<sup>201</sup>. C'est dans ce contexte que le *Commercial Space Launch Act* a été adopté aux États-Unis le 30 octobre 1984. **(Paragraphe 1)**

Le législateur américain est le premier à avoir élaboré un régime de responsabilité sui generis pour les transporteurs suborbitaux privés. Pour mieux comprendre comment ce régime s'articule, nous exposerons dans un premier temps les grands principes permettant d'engager la responsabilité de l'auteur d'un dommage en Common Law des Torts. Nous étudierons aussi les tempéraments à la mise en cause de cette responsabilité et plus particulièrement la théorie de l'acceptation des risques, sur laquelle repose la responsabilité de l'organisateur d'activités récréatives dangereuses **(Paragraphe 2)**.

Nous constaterons que le législateur assimile les vols suborbitaux à un sport extrême car tous deux sont des activités récréatives, dont la participation suppose une prise de risque importante. Dès lors, le régime de responsabilité applicable à l'opérateur spatial est similaire à celui applicable aux

---

<sup>197</sup> M. COUSTON, préc. note 14, n° 52.

<sup>198</sup> *Id.*

<sup>199</sup> *Id.*

<sup>200</sup> L. RAVILLON, préc. note 65, n° 20-21.

<sup>201</sup> Tarra MASSON-ZWAAN et R. MORO-AGUILAR, «Regulating Private Human Suborbital Flight at the International and European Level : Tendencies and Suggestions», (2013) 92 *Acta Astronaut* 243, 248.

organisateur d'activités sportives. (**Paragraphe 3**). Étant donné que les premiers vols suborbitaux n'ont pas encore eu lieu, ce régime n'a pas encore été mis en pratique. Néanmoins, certains auteurs ont déjà suggéré de transposer un modèle similaire dans d'autres ordres juridiques, notamment au sein de l'Union européenne (**Paragraphe 4**).

## **Paragraphe 1 – Le droit spatial privé – Un droit foncièrement national**

La réglementation des activités spatiales privées prend place pour l'essentiel à l'échelle nationale, afin de pallier le manque de législations internationales (**A**). C'est dans ce contexte que le législateur américain a adopté le *Commercial Space Launch Act* le 30 octobre 1984 (**B**).

### A- Le droit des activités spatiales privées – Un droit foncièrement national

Le droit spatial international se double de nombreux dispositifs nationaux qui visent à répondre à un double objectif : s'assurer que les pratiques des opérateurs privés sont conformes aux engagements internationaux qui pèsent sur les États et encourager les investissements privés, en limitant les risques financiers des entreprises<sup>202</sup>.

Sur un nombre important d'aspects, le droit international de l'espace confie expressément aux États la tâche d'organiser les modalités de mise en œuvre de leurs activités spatiales<sup>203</sup>. Par exemple, l'article II.1) de la *Convention sur l'immatriculation des objets spatiaux du 15 septembre 1976*. (C.Immatriculation) et l'article VI de la *Convention sur la responsabilité des États lanceurs du 1<sup>er</sup> septembre 1972* (RCI) prévoient que les modalités d'autorisations et la surveillance continue des activités menées dans l'espace relèvent des dispositions de la loi nationale de l'État lanceur.

---

<sup>202</sup> Henri REVOL, *Rapport fait au nom de la Commission (1) sur le projet de loi relatif aux opérations spatiales*, rapport n°161, Paris, session ordinaire du Sénat, 2008, p. 20-22, en ligne : [https://www.senat.fr/rap/107-161/107-161\\_mono.html#toc142](https://www.senat.fr/rap/107-161/107-161_mono.html#toc142).

<sup>203</sup> M. COUSTON, préc. note 14, n° 39-40.

Dès lors, les principaux États spatiaux comme les États-Unis<sup>204</sup>, L'Australie<sup>205</sup>, la France<sup>206</sup>, le Royaume-Uni<sup>207</sup> ou le Canada<sup>208</sup> ont édicté leurs propres dispositifs nationaux. Ces lois établissent les modalités de contrôle, de surveillance, d'immatriculation et de certification des objets spatiaux et organisent les conditions de mise en œuvre de la responsabilité financière des États pour toutes les activités nationales menées sur leur territoire<sup>209</sup>.

Enfin, parce que le marché des applications spatiales est aujourd'hui confronté à la présence croissante des entreprises privées, la plupart de ces lois traitent également de certains aspects de droit privé, comme la responsabilité contractuelle des opérateurs spatiaux, de leurs co-contractants et sous-traitants<sup>210</sup>. A titre d'illustration, les lois françaises et américaines sont venues codifier certaines clauses de gestion et de répartition des risques usuellement utilisées dans le contrat de lancement conclu entre professionnels<sup>211</sup>.

En définitive, même si les grands principes du droit de l'espace sont fondamentalement internationaux, le droit régissant les activités spatiales commerciales est, quant à lui, foncièrement national.

#### B- La loi spatiale commerciale américaine relative aux transports spatiaux de personnes

Le *Commercial Space Launch Act* adopté le 30 octobre 1984 (CSLA) règlemente les activités spatiales commerciales aux États-Unis<sup>212</sup>. Ce texte a été amendé une première fois avec l'adoption du *Commercial Space Launch Amendment Act* le 23 décembre 2004 (CSLAA). Ce dernier étend l'application de la loi spatiale au véhicule suborbital, qu'il définit comme un « engin [...] propulsé

---

<sup>204</sup> *National Aeronautics and Space Act*, Pub. L. n°85-568, 72 Stat. 426-2, 42 U.S.C ch. 26 § 2451 (1958)

<sup>205</sup> *Space Activities Act 1998*, préc. note 82.

<sup>206</sup> *Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales*, J.O.R.F, 4 Juin 2008, p. 9169, en ligne : [https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=X\\_Vp3SIX36B2QvLRV4E0Nu-nam6aCtsgM2LdqywZyGE=](https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=X_Vp3SIX36B2QvLRV4E0Nu-nam6aCtsgM2LdqywZyGE=) .

<sup>207</sup> *Outer Space Act 1986*, c. 38, 1986.

<sup>208</sup> *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. 1985, c. A-2, art. 3(1).

<sup>209</sup> A. KERREST, préc. note 70, n° 16 et 18 ; M. COUSTON, préc. note 14, n°38-40.

<sup>210</sup> Laurence RAVILLON, « Espace extra-atmosphérique – Aspects contractuels », dans *JurisClasseur*, coll. « Droit international », fasc. 141-30, Dijon, LexisNexis France, n° 1-103, n° 38, 39 et 52, à jour au 10 août 2015 (Lad/QL).

<sup>211</sup> *Id.*

<sup>212</sup> *Commercial Space Launch Act*, Pub. L. n° 98-575, § 3, 98 Stat. 3055 (1984) amendé par le *Commercial Space Launch Amendment Act*, Pub. L. No. 108-292, 118 Stat. 3974 (2004) et le *Commercial Space Launch Competitiveness Act*, Pub. L. No. 114-90 (2015) ; Textes compilés dans le *Commercial Space Launch Act*, 51 U.S.C. § 50901 et suiv. ; M. COUSTON, préc. note 14, n°184-189.

par un moteur fusé et dont la poussée est plus importante que sa portance pour la majorité du vol propulsé »<sup>213</sup>.

La loi s'applique à toutes les activités de lancement d'objet spatiaux, habités ou non, ayant pour but d'aller dans l'espace extra-atmosphérique. Cela englobe toutes les activités servant au lancement, à la réentrée et à l'atterrissage du véhicule<sup>214</sup>. Les entreprises exploitantes doivent être immatriculées aux États-Unis et exercer leurs activités de lancement sur le territoire américain.

Pour pouvoir exercer son activité, l'opérateur doit détenir des autorisations de lancement et de rentrée du véhicule suborbital valablement délivrées par le Bureau des Transports Aérospatiaux (AST), sous-comité de l'Administration Fédérale de l'aviation (FAA)<sup>215</sup>. Deux types de licences peuvent être délivrées par l'administration lorsque les lanceurs sont réutilisables (« Reusable Launch Vehicle ») : une licence délivrée pour une seule ou plusieurs missions déterminées à l'avance (« mission specific licence ») ou une licence délivrée directement à l'opérateur pour l'ensemble des vols qu'il réalise, valable pour 2 ans (« operator license »)<sup>216</sup>. Afin d'obtenir les permis nécessaires, l'administration doit vérifier que l'activité n'affecte pas l'ordre public national et international et ne met pas en péril la santé et la sécurité des tiers et l'intégrité des biens restés sur terre<sup>217</sup>. La FAA dispose d'un délai de 180 jours après la date du dépôt de la demande pour rendre sa décision et délivrer l'autorisation, si l'avis est favorable<sup>218</sup>.

Aux termes de l'article 51 U.S.C § 50905 (b)(2)(D) du code des États-Unis, l'opérateur doit se conformer à certains critères spécifiques lorsque le vol est habité<sup>219</sup>. Ces conditions sont précisées dans la section 14 C.F.R. § 460 du Code fédéral. L'exploitant doit garantir un certain niveau de sécurité à bord du véhicule qui doit être équipé d'un système de sauvetage adéquat<sup>220</sup> et être adapté

---

<sup>213</sup> 51 U.S.C § 50902 (24), « Suborbital rocket » ; Traduit dans M. COUSTON, préc. note 14, n° 185.

<sup>214</sup> 51 U.S.C. § 50904 (a) ; Frans G. VON DER DUNK, « Billion-dollar questions ? Legal Aspects of Commercial Space Activities », (2018) 23 *Unif. L. Rev.* 418, 427.

<sup>215</sup> 51 U.S.C § 50905 (a) (b) et (c) ; 51 U.S.C § 50905 (a).

<sup>216</sup> 51 U.S.C § 50906 (e) ; M. COUSTON, préc. note 14, n° 185-188.

<sup>217</sup> Elle requiert la délivrance d'informations relatives au type de véhicule utilisé, ses spécificités techniques, l'ensemble des manœuvres prévues tout au long de sa trajectoire et les informations sur son propriétaire, 51 U.S.C § 50905 (b) ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 39.

<sup>218</sup> 51 U.S.C § 50905 (a) ; M. COUSTON, préc. note 14, n° 185-188.

<sup>219</sup> 51 U.S.C § 50904 (a) ; 51 U.S.C § 50905 (b) (2) (D) ; conditions précisées dans le Code of Federal Regulation, 14 C.F.R. § 460 (2006), «Human spaceflight requirements» ; Frans G. Von der Dunk, préc. note 214, p. 427 ; S. HOBE, préc. note 54, p. 444-445.

<sup>220</sup> 14 C.F.R. § 460.11, «Environmental control and life support systems».

pour protéger les membres d'équipage<sup>221</sup>. Avant de pouvoir accueillir des participants, le véhicule doit être testé en situation réelle<sup>222</sup>. Les membres d'équipage ainsi que les participants doivent être formés aux procédures de sécurité en cas d'urgence<sup>223</sup>. Enfin, l'exploitant a également l'obligation d'informer le participant des risques liés à l'activité et doit recueillir son consentement libre et éclairé sous forme écrite<sup>224</sup>.

L'article 51 U.S.C § 50914 du code des États-Unis prévoit aussi des aménagements à la mise en cause de la responsabilité de l'opérateur spatial dans les relations qu'il entretient avec ses contractants et cocontractants, ses clients et leurs contractants et sous contractants réciproquement impliqués dans les opérations de lancement et de rentrée du véhicule suborbital<sup>225</sup>. Les conditions de mises en jeu de cette responsabilité sont précisées à la section 14 C.F.R. 440.17 du code fédéral.

A l'origine, ces règles ne s'appliquaient pas aux participants.<sup>226</sup> Certains États avaient donc mis en place leurs propres lois spatiales en complément de la loi fédérale, pour organiser les conditions de mise en cause de la responsabilité de l'opérateur spatial vis-à-vis des dommages causés aux participants<sup>227</sup>. Toutefois, par souci de cohérence, le *Commercial Space Launch Competitiveness Act adopté le 25 Novembre 2015* (CSLCA) est venu amender le CSLAA afin d'étendre ce régime à ces derniers. Par souci de concision, nous traiterons principalement de la loi fédérale dans ce travail et n'étudierons les lois des États fédérés qu'à titre subsidiaire, lorsque cela s'avèrera utile pour la compréhension du sujet.

Pour finir, aux termes de l'article 51 U.S.C. § 50914 (g) et de l'article 28 U.S.C. § 1331 du Code des États-Unis, la juridiction fédérale est compétente pour trancher les contentieux entre les entreprises et les participants<sup>228</sup>. Il convient de préciser que la loi spatiale américaine instaure une

---

<sup>221</sup> 14 C.F.R. § 460.15, «Human factors».

<sup>222</sup> 14 C.F.R. § 460.17, «Verification program».

<sup>223</sup> 14 C.F.R. § 460.51, «Spaceflight Participant training» ; 14.C.F.R § 460.53, «Security».

<sup>224</sup> 14 CFR § 460.45, «Operator informing spaceflight participant of risk ».

<sup>225</sup> 14 C.F.R. §440.17 (non-amendé) ; traduit de l'anglais dans A. ROCHAT, préc. note 49, p. 69.

<sup>226</sup> 14 C.F.R. § 440.3 (2) (non-amendé), « A space flight participant for the purposes of this part, is not a customer».

<sup>227</sup> Ces derniers sont au nombre de huit : L'Arizona, la Californie, le Colorado, la Floride, le Nouveau Mexique, l'Oklahoma, le Texas et la Virginie ; Matthew SCHAEFER, «The Need for Federal Preemption and International Negotiations Regarding Liability Caps and Waivers of Liability in the U.S Commercial Space Industry», (2015) 33 *Berkeley J. Int'l L.* 223, 247.

<sup>228</sup> 51 U.S.C. § 50914 (g), «any claim by third party or SFP for death, bodily injury or property damage or loss resulting from an activity carried out under the license shall be the exclusive jurisdiction of the federal law» ; 28 U.S.C. § 1331, «the district court shall have original jurisdiction of all civil actions arising under the constitution, laws or treaties of the United-States» ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 69.

« période d'apprentissage » sous la forme d'un moratoire durant lequel la F.A.A. ne peut édicter de critères supplémentaires à ceux que nous venons d'énoncer jusqu'en 2025, sauf en cas d'accident grave<sup>229</sup>.

## **Paragraphe 2 – Le droit commun de la responsabilité aux États-Unis – La Common Law des Torts.**

Par principe, la Common Law des Torts permet d'engager la responsabilité de l'auteur d'un dommage lorsqu'une faute lui est imputable (« fault-based liability »). Cette faute peut être intentionnelle (« willfull and wanton misconduct ») ou non-intentionnelle (« negligence ») ; nous nous concentrerons principalement sur cette dernière catégorie **(A)**.

Ce principe peut être parfois assorti d'exceptions, en fonction du contexte dans lequel le dommage a eu lieu<sup>230</sup>. Dans ce paragraphe, nous nous concentrerons sur les aménagements apportés par les juges américains à la responsabilité de l'organisateur d'activités sportives, étant donné que la loi spatiale s'est largement inspirée de ce modèle. **(B)**.

### **A- Les fondements du droit commun de la responsabilité civile aux États-Unis**

Dans un système civiliste, la responsabilité civile se scinde en deux grandes catégories : d'un côté la responsabilité contractuelle, de l'autre la responsabilité délictuelle. Ce qui ne dépend pas d'une relation contractuelle est extracontractuel<sup>231</sup>. A contrario, dans les systèmes de Common Law, les règles de responsabilité ne prennent pas automatiquement en compte la nature de la relation entretenue entre les parties<sup>232</sup>. Dès lors, une faute commise peut tout à fait être sanctionnée par les règles de la responsabilité délictuelle (« Common Law of Torts »), même si le dommage résulte d'une mauvaise exécution contractuelle<sup>233</sup>. Ainsi plutôt que d'être opposées, la responsabilité

---

<sup>229</sup> 51 U.S.C. § 50905 (c)(9).

<sup>230</sup> *Dunphy v. Gregor*, 136 N.J. 99, 642 A.2d 372, 1994 N.J. LEXIS 491, 62 U.S.L.W. 2797 (N.J. 1994), « traditional principles of tort liability can be adapted to address areas in which recognition of a cause of action and the imposition of a duty of care are both novel and controversial ».

<sup>231</sup> Géraldine SALEM, *Contribution de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain*, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Saint-Denis, Université Paris VIII Vincennes-Saint Denis, 2015, p. 52.

<sup>232</sup> *Id.*

<sup>233</sup> *Id.*

contractuelle et délictuelle sont complémentaires puisqu'elles ne servent pas les mêmes fonctions : « While contract law as a rule assures the promise benefit of a bargain, Tort law has the different function of primarily compensating injuries and losses »<sup>234</sup>.

Il n'existe pas de règles fédérales en droit des Torts anglo-américaine<sup>235</sup>. Ces dernières sont élaborées indépendamment par chaque État fédéré mais malgré leurs différences sur un certains nombres de points, ces dernières partagent également beaucoup de principes communs<sup>236</sup>. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous tenterons dans ce paragraphe de mettre l'accent sur ces ressemblances et préciserons lorsqu'il existe des différences importantes.

La loi des Torts américaine permet d'engager la responsabilité civile de l'auteur d'un dommage, avec ou sans faute selon les cas<sup>237</sup>. Dans un nombre restreint de cas expressément prévus par la loi, la responsabilité de l'auteur d'un dommage peut être stricte, c'est-à-dire qu'elle est valablement engagée sans que la victime ait à prouver l'existence d'une faute<sup>238</sup> (« strict liability »). C'est notamment le cas en matière de produits défectueux ou pour les dommages causés par des activités anormalement dangereuses, telles que les activités utilisant la technologie du nucléaire<sup>239</sup>.

Dans tous les autres cas, la responsabilité de l'auteur d'un dommage est engagée sur le fondement de l'existence d'une faute qui lui est imputable. (« fault based liability »)<sup>240</sup>. Nous nous focaliserons plus particulièrement sur la faute non intentionnelle, à savoir la négligence (« negligence »)<sup>241</sup>.

Pour déterminer si celui dont on recherche la responsabilité a été négligent, la victime doit démontrer que le comportement de l'auteur de son dommage était non conforme à celui qu'aurait

---

<sup>234</sup> Mark LUNNEY et Ken OLIPHANT, *Tort Law : Text and materials*, 5<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 23.

<sup>235</sup> *Erie R.R. v. Tompkins*, 304 U.S. 64, 58 S. Ct. 817, 82 L. Ed. 1188, 1938 U.S. LEXIS 984, 11 Ohio Op. 246, 114 A.L.R. 1487 (U.S. 1938), «There is no federal general common law. Congress has no power to declare substantive rules of common law applicable in a state, whether they be local in their nature or general, be they commercial law or a part of the law of torts» ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 75.

<sup>236</sup> G. SALEM, préc. note 231, p. 52-53.

<sup>237</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 25.

<sup>238</sup> *Lales v. Wholesale Motors Co.*, 133 Haw. 332, p.378-79, 328 P.3d 34, p. 387-88, 2014 Haw. LEXIS 73 (Haw. 2014), « strict liability is defined as liability that does not depend on actual negligence or intent to harm, but that is based on the breach of an absolute duty to make something safe » ; dans M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 23

<sup>239</sup> Restatement (Third) of Torts : Products Liability § 20 (a) et (b) (2009) ; Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm, § 20, cmt. (h) (2009) ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 25.

<sup>240</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 25.

<sup>241</sup> Duygu DAMAR, *Wilful Misconduct in International Transport Law*, vol. 22, Coll. “ Hamburg Studies on Maritime affairs”, Berlin, Springer-Verlag, 2011, p. 269.

adopté un homme prudent et avisé dans des circonstances similaires <sup>242</sup>. Pour ce faire, la personne lésée devra apporter la preuve que son dommage résulte d'un manquement à une obligation préexistante (« breach of a general duty of care ») et qu'il existe un lien de causalité (« causation ») entre ce manquement (2) et le préjudice subi (3)<sup>243</sup>.

Pour satisfaire au premier critère, la victime devra d'abord démontrer que l'auteur du dommage détenait certaines obligations à son égard<sup>244</sup>. La définition du concept de « duty of care » trouve son fondement théorique en droit anglo-saxon dans l'affaire *Donoghue v Stevenson (1932)*. Selon Lord Atkin: « You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour » <sup>245</sup>. Il revient au juge d'apprécier l'existence d'une telle obligation<sup>246</sup>. Pour ce faire, il devra déterminer si le dommage était prévisible (« foreseeability »), le lien de proximité entre les parties (« proximity ») et s'il est juste et raisonnable de faire porter une obligation au défendeur (« fairness »)<sup>247</sup>. Il devra se référer aux clauses du contrat mais également aux lois, à la jurisprudence antérieure ou bien aux standards, coutumes, pratiques et usages de la profession et du commerce pour établir son existence<sup>248</sup>.

Ensuite, la victime devra prouver l'existence d'un manquement à son devoir, qui se caractérise par la présence d'une faute (« breach of duty »)<sup>249</sup>. En d'autres termes, elle devra démontrer que le comportement de l'auteur du dommage, qu'il constitue un acte positif ou un acte d'omission, était non conforme aux standards qui étaient raisonnablement attendus de lui<sup>250</sup>. Le degré de la faute sera apprécié en fonction de l'écart entre le comportement de l'auteur et le standard auquel il devait se conformer. En principe, « there are no degrees of negligence »<sup>251</sup> car la preuve de la violation du

---

<sup>242</sup> *Blyth v Birmingham Waterworks co.*, [1856] 11 EX. Ch. 781, 156 ER 1047 (Royaume-Uni), « Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do. ».

<sup>243</sup> M. LUNNEY et K. OLIPHANT, préc. note 234, p. 117-120.

<sup>244</sup> *Id.*, p. 117 ; G. SALEM, préc. note 231, p. 84.

<sup>245</sup> *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 (Lord Atkin) (Royaume-Uni).

<sup>246</sup> *Espinal v. Melville Snow Contrs.*, 98 N.Y.2d 136, 773 N.E.2d 485, p.487, 2002 N.Y. LEXIS 1501 (N.Y. 2002)

<sup>247</sup> *Caparo Industries plc. V. Dickman*, [1990] ALL ER 568, 2 AC 605 (Royaume-Uni) ; M. LUNNEY et K. OLIPHANT, préc. note 234, p. 134-142.

<sup>248</sup> *Dunphy v. Gregor*, préc. note 218, p. 108, «The imposition of a duty is the conclusion of a rather complex analysis that considers the relationship of the parties, the nature of the risk, that is --, its foreseeability and severity and the impact the imposition of a duty would have on public policy» ; *Crawn v. Campo*, 136 N.J. 494, 643 A.2d 600, 1994 N.J. LEXIS 632, p. 503 (N.J. 1994), «Recognition of a duty of care, ultimately, rests on considerations of public policy and on notions of fairness» ; M-V. Carminati, préc. note 115, p. 26.

<sup>249</sup> M. LUNNEY et K. OLIPHANT, préc. note 234, p. 118-119 ; G. SALEM, préc. note 231, p. 84.

<sup>250</sup> *Id.*

<sup>251</sup> Duygu DAMAR préc. note 241, p. 274.

devoir de prudence suffit à engager la responsabilité de l'auteur, peu importe son degré d'atteinte<sup>252</sup>. Pourtant, certains tribunaux américains ont commencé à différencier deux formes de négligence : la négligence simple (« ordinary negligence ») et la négligence aggravée (« gross negligence ») qui est définie par la doctrine comme « [a] conduct that is appreciably more risky, or less beneficial, than conduct qualifying as ordinary negligence »<sup>253</sup> sans pour autant être qualifiée de faute inexcusable (« Recklessness »)<sup>254</sup>.

Une fois que l'obligation et la faute ont été prouvées, la victime devra démontrer le lien de causalité entre la faute et le dommage<sup>255</sup>. Son établissement suppose de rapporter la preuve d'un lien de causalité en fait (« actual causation ») et en droit (proximate causation)<sup>256</sup>. D'abord, la victime devra démontrer que l'acte ou l'omission de l'auteur est bel et bien la cause du dommage dans les faits ; pour ce faire, les juges font usage du « But for test » aussi appelé le « substantial factor test » par certaines juridictions.<sup>257</sup> Une fois que le lien de causalité dans les faits est démontré, les juges devront établir que la cause matérielle est la cause légale du préjudice, c'est à dire que la faute est bien la cause directe du préjudice subi par la victime<sup>258</sup>. Enfin, pour que la responsabilité du défendeur soit définitivement engagée, la victime devra démontrer l'existence d'un préjudice réel : matériel, économique ou corporel<sup>259</sup>.

---

<sup>252</sup> *Id.*

<sup>253</sup> Dan B. DOBBS, (2001). *The Law of Torts*, §147, cité dans M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 51.

<sup>254</sup> Restatement (Second) of Torts § 500 (1965), «The actor's conduct is in reckless disregard of the safety of another if he does an act or intentionally fails to do an act which it is his duty to the other to do, knowing or having reason to know of facts which would lead a reasonable man to realize, not only that his conduct creates an unreasonable risk of physical harm to another, but also that such risk is substantially greater than that which is necessary to make his conduct negligent».

<sup>255</sup> M. LUNNEY et K. OLIPHANT, préc. note 234, p. 119.

<sup>256</sup> *Id.*, p. 205 et 265 ; David G. OWEN, «The Five Elements of Negligence », (2010) 35 *Hofstra Law Review* 1671, 1679-1693.

<sup>257</sup> *Mitchell v. Gonzales*, 54 Cal. 3d 1041, 819 P.2d 872, 1991 Cal. LEXIS 5502, 1049 (Cal. 1991), « [...] the defendant's conduct is a cause of the event because it is a material element and a substantial factor in bringing it about » ; G. SALEM, préc. note 231, p. 130-131

<sup>258</sup> *Holmes v. Sec. Investor Prot. Corp.*, 503 U.S. 258, 112 S. Ct. 1311, 117 L. Ed. 2d 532, 1992 U.S. LEXIS 1947, p. 268 (U.S. 1992) : « the notion of proximate cause reflects ideas of what justice demands, or of what is administratively possible and convenient. Accordingly, among the many shapes this concept took at common law, was a demand for some direct relation between the injury asserted and the injurious conduct alleged. » ; D.G. OWEN, préc. note 256, p. 1681 ; G. SALEM, préc. note 231, p. 131

<sup>259</sup> D. G. OWEN, préc. note 256, p. 1684-1685.

La mise en cause de la responsabilité de l'auteur d'un dommage peut être tempérée dans certaines circonstances sur le fondement de la doctrine de l'acceptation des risques (« Assumption of risk doctrine »).

#### B- Les tempéraments à la mise en cause de la responsabilité – La théorie de l'acceptation des risques

La doctrine de l'acceptation des risques permet à l'auteur d'un dommage de limiter l'engagement de sa responsabilité, même s'il est prouvé que le dommage résulte de sa négligence. Ce principe est largement utilisé dans le cadre d'une pratique sportive ou il est admis que le participant est censé avoir connaissance et accepté les risques inhérents à l'activité qu'il pratique<sup>260</sup>. Cette acceptation du risque peut être expresse (« express assumption of risk ») ou tacite (« implied assumption of risk »).

L'acceptation est expresse lorsque l'organisateur insère une clause de non-responsabilité dans les termes du contrat conclu avec les participants **(1)**<sup>261</sup>.

En l'absence d'une telle clause ou si son invalidité est prononcée par les juges, l'auteur du dommage a toujours la possibilité de s'exonérer en totalité ou en partie de sa responsabilité s'il peut être déduit des circonstances de l'espèce que la victime a consenti de participer à l'activité, malgré l'existence de risques inhérents connus par elle ou qu'elle aurait dû raisonnablement prévoir ; c'est l'acceptation tacite des risques **(2)**<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Ian M. BURNSTEIN, « Notes : Liability for injuries Suffered in the Course of Recreational Sports : Application of the Negligence Standard. », (1994), 71 *U. Det. Mercy L. Rev.* 993, 994.

<sup>261</sup> *Foronda v. Haw. Int'l Boxing Club*, 96 Haw. 51, 25 P.3d 826, 2001 Haw. App. LEXIS 117, p. 21 (Haw. Ct. App. 2001), « Assumption of risk is generally categorized as either express, in the sense of an express contract to relieve the defendant of certain duties » ; Restatement (Second) of Torts 496A (1965) « a plaintiff who voluntarily assumes a risk of harm arising from the negligent conduct of the defendant cannot recover for such harm. » ; David HORTON, « Article : Extreme Sports and Assumptions of Risk : A Blueprint », (2014) 38 *U.S.F. L. Rev.* 599, 606.

<sup>262</sup> *Foronda v. Haw. Int'l Boxing Club*, préc. note 261 « [Assumption of risk is] implied, where relief from liability is implied from the plaintiff's act of electing to participate in the underlying activity despite known or reasonably foreseeable risk. » ; David HORTON, préc. note 261, p. 606 et suiv.

## 1- L'acceptation expresse des risques – L'aménagement de la responsabilité par le contrat

En droit anglo-américain, le droit des contrats repose sur le principe du « tout libéral sous contrôle du juge »<sup>263</sup>. Dès lors, il est tout à fait possible pour un contractant de renoncer volontairement à certains droits garantis par la loi (« waiver ») ou à l'inverse, de se décharger totalement ou partiellement d'une obligation, d'une charge ou d'une responsabilité qu'il aurait normalement dû assumer (« exculpatory clause »)<sup>264</sup>, à partir du moment où cela n'est pas contraire à l'ordre public<sup>265</sup>.

Dans l'affaire *Wolf v. Ford* (1960), la Cour d'appel du Maryland a affirmé qu'en l'absence de disposition contraire, les clauses de non-responsabilité permettant à une partie de s'exonérer partiellement ou totalement à l'avance de sa responsabilité pour les dommages résultant de sa faute sont valides sur le fondement du principe de l'autonomie de la volonté des parties<sup>266</sup> et doivent être exécutées, à moins d'être jugées contraires à l'ordre public<sup>267</sup>.

Selon l'arrêt *Tunkl v. Regents of University of California* (1963), la validité d'une clause exonératoire de responsabilité dans un contrat conclu **entre un professionnel et un non professionnel** n'est pas contraire à l'ordre public, si la nature du service proposé ne répond pas à une mission de service public (1), si le contrat a été conclu dans des conditions équitables pour chacune des parties (2) et enfin, si la clause est rédigée en des termes clairs et non ambigus (3)<sup>268</sup>.

---

<sup>263</sup> Hugues LEMAIRE, Agnès MAURIN et Stéphane ZECEVIC, « Le contrat de Common Law : forces et faiblesses », (2004) 19 J.C.P. 1200, n°18-19, en ligne : <<https://advance.lexis.com/api/permalink/3ec5d463-b85c-4b5b-a419-d90f20e2d53e/?context=1505209>>.

<sup>264</sup> *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458, 58 S. Ct. 1019, 82 L. Ed. 1461, 1938 U.S. LEXIS 896 (U.S. 1938), «an intentional relinquishment [...] of a known right » (involving a waiver of the right to counsel); Edward L. RUBIN, «Article : Toward a general theory of waiver », (1981) 28 *UCLA L. Rev.* 478, 481

<sup>265</sup> Mark PETTIT JR., «Article : Freedom, freedom of contract, and the “rise and fall”», (1999) 79 *B.U.L. Rev.* 263, 280-281.

<sup>266</sup> *Wolf v. Ford*, 335 Md. 525, 644 A.2d 522, 1994 Md. LEXIS 101, p. 531 (Md. 1994), «in the absence of legislation to the contrary, exculpatory clauses were generally valid as part of the parties' freedom to contract as they saw fit» (Between an investor and a securities investment firm).

<sup>267</sup> *Southwestern Pub. Serv. Co. v. Artesia Alfalfa Growers' Ass'n*, 67 N.M. 108, 353 P.2d 62, 1960 N.M. LEXIS 1156, p. 24 (N.M. 1960), «Agreements that exculpate one party from liability for negligence will be enforced, unless they are violative of law or contrary to some rule of public policy» ; Restatement (Second) of Torts § 496B (1965), «[a] plaintiff who by contract or otherwise expressly agrees to accept a risk of harm arising from the defendant's negligent or reckless conduct cannot recover for such harm, unless the agreement is invalid as contrary to public policy».

<sup>268</sup> *Tunkl v. Regents of University of Cal.*, 60 Cal. 2d 92, 383 P.2d 441, 1963 Cal. LEXIS 226 (Cal. 1963) ; CARMINATI, préc. note 115, p. 130

Dans l'affaire précitée, les juges ont estimé que l'objet du contrat répond à une mission de service public si « The party seeking exculpation is engaged in performing a service of **great importance to the public**, which is often a matter of **practical necessity** for some members of the public »<sup>269</sup> ; c'est par exemple le cas des transports publics<sup>270</sup>. Dans un nombre important de jugements, il a été admis qu'une activité récréative n'était pas une activité nécessaire pour le public. C'est par exemple le cas des sports extrêmes, en raison de leur caractère dangereux et non-essentiel<sup>271</sup>. Par exemple, dans l'affaire *Jones v Dressel*, la Cour d'appel du Colorado prononce la validité d'une clause de non-responsabilité en faveur de l'organisateur de sauts en parachute car cette activité n'affecte pas l'intérêt du public en raison de son caractère non-essentiel<sup>272</sup>. Il en est de même pour les activités équestres<sup>273</sup>. Les juges admettent donc la validité des clauses de non-responsabilité dans ces circonstances.

Déterminer si le contrat a été conclu équitablement entre les parties suppose que l'on s'attarde sur les conditions dans lesquelles le contrat a été conclu et plus particulièrement si le pouvoir de négociation des parties n'était pas déséquilibré<sup>274</sup>. Dans l'affaire *Winterstein v Wilcom* (1994), Les juges de la Cour d'appel du Maryland ont affirmé qu'un déséquilibre entre les parties peut être constaté si l'une d'entre elles ne dispose pas du même pouvoir de négociation que l'autre<sup>275</sup>. Cela peut par exemple être le cas lorsque les parties concluent un contrat d'adhésion et que l'une d'entre elles n'est pas en mesure de négocier les termes de son contrat. A ce sujet, la Cour d'appel de la Virginie Occidentale a admis dans l'affaire *State Ex Rel. Dunlap v. Berger* (2002), qu'une clause exonératoire de responsabilité non négociée dans le cadre d'un contrat d'adhésion est nulle et sans effet sur les parties, **sauf si la loi en dispose autrement**<sup>276</sup>.

---

<sup>269</sup> *Id.*, (nos surlignages).

<sup>270</sup> *Franklin v. Southern Pacific Co.*, 203 Cal. 680, 265 P. 936, 1928 Cal. LEXIS 847 (Cal. 1928).

<sup>271</sup> *Milligan v. Big Valley Corp.*, 754 P.2d 1063, 1988 Wyo. LEXIS 68, p. 1066 (Wyo. 1988), «Generally, a private recreational business does not qualify as a service *demanding* a special duty to the public, nor are its of a special, highly necessary or essential nature».

<sup>272</sup> *Jones v. Dressel*, 623 P.2d 370, 1981 Colo. LEXIS 571, p. 377 (Colo. 1981)

<sup>273</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 74.

<sup>274</sup> *Jones v. Dressel*, préc. note 272 ; Laura J. PERKINS, «Comment : A Practical Guide to Recovery for Injured Air Sport Participants», (1996) 62 *J. Air L. & Com.* 559, 570.

<sup>275</sup> *Winterstein v. Wilcom*, 16 Md. App. 130, 293 A.2d 821, 1972 Md. App. LEXIS 169, p. 532 et 293 (Md. Ct. Spec. App. 1972), «When one party is at such an obvious disadvantage in bargaining power that the effect of the contract is to put him at the mercy of the other's negligence, the agreement is void as against public policy».

<sup>276</sup> *State ex rel. Dunlap v. Berger*, 211 W. Va. 549, 567 S.E.2d 265, 2002 W. Va. LEXIS 80, p. 559-560 (W. Va. 2002), «exculpatory provisions in a contract of adhesion that if applied would prohibit or substantially limit a person from

Dans l'affaire *Lynch v. Santa Fe Nat'l Bank* (1981), les juges de la cour d'appel du Nouveau Mexique ont précisé que le pouvoir de négociation des parties dans un contrat d'adhésion est déséquilibré lorsque le débiteur est obligé de contracter selon les termes du créancier. Cette obligation de contracter implique que le débiteur ne dispose **d'aucune autre alternative** au contrat<sup>277</sup>. Cela est généralement le cas pour les contrats d'adhésion dont l'objet est un service d'utilité publique<sup>278</sup>.

Cependant, dans l'affaire *Jones v. Dressel* (1981), la Cour suprême du Colorado a admis que lorsque le contrat d'adhésion concerne **un service non-essentiel** de saut en parachute, le pouvoir de négociation des parties n'est pas déséquilibré, dans la mesure où le participant n'est à aucun moment obligé de contracter avec le prestataire<sup>279</sup>. Les juges sont arrivés à la même conclusion pour les activités équestres<sup>280</sup>.

Enfin, la clause doit également répondre à des exigences de forme. En l'occurrence, la validité des clauses de non-responsabilité suppose l'existence d'un document écrit, pouvant prendre la forme d'un accord, d'une décharge, d'une acceptation ou d'un avertissement<sup>281</sup>. Dans l'affaire *Heil Valley Ranch v. Simkin* (1989), les juges de la Cour d'appel du Colorado indiquent que la clause doit être courte, écrite en des termes simples, être explicite et compréhensible par tous. Elle doit également être approuvée sans équivoque par chacune des parties **avant la conclusion du contrat** et doit traduire clairement l'intention des parties<sup>282</sup>.

---

enforcing and vindicating rights and protections or from seeking and obtaining statutory or common-law relief and remedies [...] under state law that exists for the benefit and protection of the public are unconscionable; unless the court determines that exceptional circumstances exist that make the provisions conscionable».

<sup>277</sup> *Lynch v. Santa Fe Nat'l Bank*, 97 N.M. 554, 627 P.2d 1247, 1981 N.M. App. LEXIS 731, p. 1250 (N.M. Ct. App. 1981) « "Required to deal" involves the absence of alternatives; specifically, whether plaintiffs were 'free to use or not to use' defendant's [...] services ».

<sup>278</sup> *Id.*, p.557, Commentaire de la décision *Akin v. Business Title Corp.*, 264 Cal. App. 2d 153, 1968 Cal. App. LEXIS 2061 (Cal. App. 2d Dist. 1968), «The exculpatory clause therein involved was not enforced because a public service was involved. The references in *Akin* to a "standardized contract of adhesion" and the "practical necessity" of members of the public agreeing to the exculpatory clause suggests an absence of an alternative».

<sup>279</sup> *Jones v. Dressel*, préc. note 272.

<sup>280</sup> *Berlangieri v. Running Elk Corp.*, 134 N.M. 341, 76 P.3d 1098, 2003 N.M. LEXIS 224, p.356 (N.M. 2003), «Although the release that was offered to Berlangieri was a printed form and there was no bargaining involved, Berlangieri was not forced to enter the contract to participate in a recreational enterprise with Running Elk» ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 46.

<sup>281</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 46.

<sup>282</sup> *Heil Valley Ranch, Inc. v. Simkin*, 784 P.2d 781, 1989 Colo. LEXIS 583, p. 785 (Colo. 1989) ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 75.

Ainsi, nous pouvons observer que les clauses de non-responsabilité sont admises par un certain nombre d'États, dans le cadre de la pratique d'activités récréatives dangereuses<sup>283</sup>. Toutefois, la majorité des juridictions limitent la portée de ces clauses aux dommages résultant d'une faute qualifiée de négligence (negligence)<sup>284</sup>. Ces clauses sont donc sans effet car contraire à l'ordre public lorsque la faute est qualifiée d'intentionnelle (willful and wanton misconduct) ou d'inexcusable (Recklessness).<sup>285</sup>

Enfin, il convient aussi de préciser que certains États ne sont tout simplement pas favorables à ces clauses qu'ils considèrent contraire à l'ordre public. C'est le cas entre autres de l'Arizona, de la Floride ou bien de la Caroline du Sud<sup>286</sup>. C'est pourquoi il existe d'autres moyens de défense issus du droit commun qui peuvent également être invoqués au surplus, lorsque l'invalidité d'une clause de non-responsabilité est prononcée par les juges<sup>287</sup>.

## 2- *L'acceptation tacite des risques – L'aménagement de la responsabilité par le droit commun*

Selon *le Restatement (Second) of Torts § 496C (1965)*, l'acceptation tacite des risques permet à l'auteur d'un dommage de s'exonérer en totalité ou en partie de sa responsabilité à l'égard de la victime, s'il parvient à apporter la preuve que la victime a préalablement accepté les risques inhérents aux circonstances de l'espèce<sup>288</sup>. Dans l'affaire *Meistrich v. Casino Arena Attraction, Inc.* (1959) les juges de la Cour suprême du New-Jersey opèrent une distinction entre la « primary assumption of risk » et la « secondary assumption of risk »<sup>289</sup>.

---

<sup>283</sup> L. J. PERKINS, préc. note 274, p. 567-569.

<sup>284</sup> Restatement (Second) of Contracts § 195 (a) (1981), «a party to a contract can ordinarily exempt himself from liability for harm caused by his failure to observe the standard of reasonable care imposed by the law of negligence».

<sup>285</sup> *Winterstein v. Wilcom*, préc. note 275, p. 136, «a party will not be permitted to excuse its liability for intentional harms or for the more extreme forms of negligence, i.e., reckless, wanton, or gross» ; Duygu DAMAR préc. note 241, p. 272 ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 52.

<sup>286</sup> Brook V. ROBERTSON, «Recent Development : Contract Law - The Use of Waivers, Releases, and Exculpatory Clauses in Extreme Sports», (2014) 38 *Am. J. Trial Advoc.* 437, 438-440.

<sup>287</sup> Maria-Vittoria CARMINATI, «Is Statutory Immunity for Spaceflight Operators Good Enough?», (2014) 6(1) *Legislation & Policy Brief*, 35, 48.

<sup>288</sup> *Id.* ; Kenneth W. SIMONS, «Article : Assumption of Risk and Consent in the Law of Torts : A Theory of Full Preference », (1987) 67 *B.U.L. Rev.* 213, 213-224.

<sup>289</sup> *Meistrich v. Casino Arena Attractions, Inc.*, 31 N.J. 44, 155 A.2d 90, 1959 N.J. LEXIS 134, p. 48-49 (N.J. 1959) ; dans David HORTON, préc. note 261, p. 612 à 619.

La « Primary assumption of risk » permet à l'auteur d'un dommage de s'exonérer s'il parvient à démontrer **qu'il ne détenait aucune obligation** de protéger la victime du dommage qui lui a été causé<sup>290</sup>. Ainsi, selon la Cour d'appel du Vermont : « having no duty to begin with, there is no breach of duty to constitute negligence »<sup>291</sup>. Dans *l'affaire Knight v. Jewett (1992)*, la Cour d'appel de Californie a considéré que l'organisateur d'activités sportives n'a pas l'obligation de protéger les sportifs professionnels contre les risques inhérents à la pratique du sport. Par conséquent, il ne peut être tenu responsable des dommages causés à la victime, puisque cette dernière a accepté les risques pouvant résulter de l'activité en y participant en toute connaissance de cause<sup>292</sup>. Toutefois, l'organisateur ne doit pas aggraver ou augmenter les chances que le risque se réalise (« duty not to increase the risk »)<sup>293</sup>. Cette décision a également été étendue aux activités sportives amateurs<sup>294</sup>.

L'appréciation des risques inhérents à une activité est subjective et dépend de l'appréciation des juges, qui se fondent sur les circonstances de l'espèce, sur les spécificités du sport pratiqué ou sur les lois et les normes professionnelles pour les évaluer<sup>295</sup>. Certains textes de lois établissent des listes non-exhaustives des risques fréquemment rencontrés en fonction de l'activité pratiquée. A titre d'exemple, la loi de Floride indique que les risques inhérents à la pratique d'une activité équestre sont les dangers faisant partie intégrante de l'activité, tels que le comportement imprévisible de l'animal, les conditions aléatoires du terrain et les risques de collision entre l'équidé et d'autres animaux ou objets<sup>296</sup>.

---

<sup>290</sup> *Klinsky v. Hanson Van Winkle Munning Co.*, 38 N.J. Super. 439, 119 A.2d 166, 1955 N.J. Super. LEXIS 396, p. 444 (App. Div. 1955), «the defendant here has the burden of proving the assumption of risk -- that is, the burden of proving the lack of duty».

<sup>291</sup> *Sunday v. Stratton Corp.*, 136 Vt. 293, 390 A.2d 398, 1978 Vt. LEXIS 739, p. 301 (Vt. 1978).

<sup>292</sup> *Knight v. Jewett*, 3 Cal. 4th 296, 834 P.2d 696, 1992 Cal. LEXIS 3969, p. 315-316 (Cal. 1992) ; *Gyuriak v. Millice*, 775 N.E.2d 391, 2002 Ind. App. LEXIS 1586, p. 395 (Ind. Ct. App. 2002), «a participant in a sporting activity assumes the risk of dangers inherent in the activity such that the participant is owed no legal duty with regard to those inherent risks». dans David Horton, préc. note 261 p. 612 et 613.

<sup>293</sup> *Knight v. Jewett*, préc. note 292, p. 315-316. ; dans David HORTON, préc. note 261 p. 612 et 613.

<sup>294</sup> *Ferrari v. Grand Canyon Dories*, 32 Cal. App. 4th 248, 1995 Cal. App. LEXIS 116 (Cal. App. 3d Dist. 1995) (Water rafting company) ; dans David HORTON, préc. note 261 p. 612.

<sup>295</sup> *Crawn v. Campo*, 136 N.J. 494, 643 A.2d 600, 1994 N.J. LEXIS 632 (N.J. 1994), «Foreseeability [of conduct] is dependent upon such factors as the nature of the sports involved, the rules and regulations which govern the sport, the customs and practices which are generally accepted and which have evolved with the development of the sport, and the facts and circumstances of the particular case» ; Teri BRUMMET., «Comment: Looking Beyond the Name of the Game : A Framework for Analyzing Recreational Sports Injury Cases», (2001) 34 *U.C. Davis L. Rev.* 1029, 1051.

<sup>296</sup> FLO. STAT. ANN. TIT. XLV § 773.01(6) (2020) ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 214 et 215.

À contrario, d'autres États préfèrent définir cette notion largement. Dans l'arrêt *McHerron v. Jiminy Peak, Inc.* (1996), l'interprétation du « Ski Safety Act » a amené la Cour du Massachusetts à établir que les risques inhérents aux sports d'hiver sont les dangers prévisibles, nécessaires ou inévitables à l'activité pratiquée<sup>297</sup>. La loi du Michigan affirme que les risques inhérents aux sports d'aventures « means those dangers or conditions which are **characteristic of, intrinsic to, or an integral part** of any sport or recreational opportunity »<sup>298</sup>. Enfin, pour la Cour d'appel de l'Ohio, il s'agit des risques « that are **foreseeable and customary** risks of the sport or recreational activity.»<sup>299</sup>.

L'acceptation des risques suppose que le participant soit préalablement informé de leur existence<sup>300</sup>. En effet, la jurisprudence a admis à de nombreuses reprises que l'organisateur détient une obligation d'informer les pratiquants des risques inhérents à la pratique dudit sport dont ils ont connaissance<sup>301</sup>. A titre d'illustration, concernant les sports d'hiver, le Colorado impose aux organisateurs de prévenir les skieurs des risques liés à l'usage des pistes en installant des panneaux de signalisation et d'information au niveau des zones dangereuses.<sup>302</sup> Tout sport de contact (ex : Football américain) requiert que le participant soit informé des différents types de blessures pouvant lui être causés et leurs conséquences sur son état de santé<sup>303</sup>. Des photos, schémas et vidéos pourront être utilisés pour illustrer les propos<sup>304</sup>. Enfin, de façon générale, ces informations doivent être spécifiques et adaptées au sport pratiqué, compréhensibles par tous, simples et complètes<sup>305</sup>.

---

<sup>297</sup> *McHerron v. Jiminy Peak, Inc.*, 422 Mass. 678, 665 N.E.2d 26, 1996 Mass. LEXIS 116, p. 681-682 (Mass. 1996), «obvious and necessary danger in the sport of skiing » « that a bare spot was an unavoidable risk inherent in the sport of skiing».

<sup>298</sup> WYO. STAT. §1-1-122 (a) (i) (1997).

<sup>299</sup> *Morgan v. Ohio Conf. of the United Church of Christ*, 2012-Ohio-453, 2012 Ohio App. LEXIS 385, p. 15 (Ohio Ct. App., Franklin County, 2012) ; J. Russell VERSTEEG, «Article : A case for a Bill recognizing primary assumption of risk as limiting liability for persons and providers who take part in sports & recreational activities», (2013) 36 U. Ark. Little Rock L. Rev. 57, 71-72.

<sup>300</sup> *Nelson v. Great E. Resort Mgmt.*, 265 Va. 98, 574 S.E.2d 277, 2003 Va. LEXIS 12, p. 104 (Va. 2003), «the Risk assumed [...] means that the plaintiff, in advance, has given his consent to relieve the defendant of an obligation of conduct toward him, and to take his chance of injury from a known risk arising from what the defendant is to do or leave undone» ; David HORTON, préc. note 261 p. 648 et suiv.

<sup>301</sup> *Schneider v. Erickson*, 654 N.W.2d 144, 2002 Minn. App. LEXIS 1376 (Minn. Ct. App. 2002).

<sup>302</sup> COLO. STAT. ANN. § 33-44-103, 14 Colo. Rev. Stat. (1995) ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 210.

<sup>303</sup> Sharon HUDDLESTON, «The Coach's Legal Duty to Properly Instruct and to Warn Athletes of the Inherent Dangers in Sport» dans C. E. Quirk (dir.), *Sports and the Law*, vol. 4, coll. «American Law and Society», New-York, Routledge, 1996, p. 17.

<sup>304</sup> *Id.*

<sup>305</sup> *Duffy v. Camelback Ski Corp.*, 1992 U.S. Dist. LEXIS 8988, 1992 WL 151802 (E.D. Pa. 1992) ; *Passero v. Killington, Ltd.*, 1993 U.S. Dist. LEXIS 14049, 1993 WL 406726 (E.D. Pa. 1993) ; Tracey KNUTSON, préc. note 126, p.118.

Ainsi, pour pouvoir s'exonérer de sa responsabilité sur le fondement de la « primary assumption of risk » et être libéré de ses obligations envers le pratiquant, l'organisateur devra démontrer qu'il a préalablement informé le participant et que ce dernier a accepté de participer en toute connaissance de cause<sup>306</sup>. Le consentement du participant peut être exprès ou bien tacite si l'on peut le déduire de son comportement<sup>307</sup>.

A contrario la « secondary assumption of risk » permet à l'auteur de s'exonérer de sa responsabilité et ce **même s'il est prouvé qu'il a manqué à l'une de ses obligations** à l'égard de la victime<sup>308</sup>. Pour ce faire, il devra prouver que la victime a contribué en partie ou en totalité à la réalisation de son dommage<sup>309</sup>. La question que l'on devra alors se poser est si la victime a volontairement choisi en toute connaissance de cause de supporter les risques émanant d'un manquement de la part de l'auteur<sup>310</sup>. Par exemple, un participant est supposé avoir contribué en partie à son dommage s'il continu de skier tout en sachant que l'opérateur n'a pas respecté son obligation d'entretenir la piste. Nous allons maintenant voir que l'opérateur spatial bénéficie des mêmes protections que celles garanties à l'organisateur d'une activité sportive.

### **Paragraphe 3 – Le régime de responsabilité sui generis du transporteur spatial de personnes.**

Par principe, la responsabilité de l'opérateur spatial devrait être engagée sur le fondement de l'existence d'une faute, caractérisée par un manquement à une obligation préexistante<sup>311</sup>. Or, nous verrons dans ce paragraphe que tout comme les activités récréatives dangereuses, le législateur américain a cherché à limiter le plus possible les possibilités d'engagement de la responsabilité de

---

<sup>306</sup> *Gyuriak v. Millice*, préc. note 292, p. 394, «Primary assumption of risk occurs when an individual, by voluntarily engaging in an activity, consents to those risks that are inherent in and arise by virtue of the nature of the activity itself».

<sup>307</sup> *Schneider v. Erickson*, préc. note 301, p. 394, «For primary assumption of the risk to apply as a complete bar to the plaintiff's recovery, the evidence must show that the plaintiff manifested consent, express or implied, to relieve the defendant of his duty of care».

<sup>308</sup> *Meistrich v. Casino Arena Attractions, Inc.*, préc. note 289, p. 48-49, «assumption of risk is [...] an affirmative defense to an established breach of defendant's duty».

<sup>309</sup> *Knight v. Jewett*, préc. note 292, p. 315; K.W. SIMONS, préc. note 288, p. 215-216, «Secondary" assumption of risk is an affirmative defense to an established breach of duty and exists only if plaintiff was contributorily negligent».

<sup>310</sup> *Id.*

<sup>311</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 25.

l'opérateur spatial. En effet, la loi spatiale fédérale permet à l'opérateur de s'exonérer en partie ou en totalité de sa responsabilité à l'égard du participant lésé et ce, même si le dommage résulte de sa négligence **(A)**. Le législateur se fonde sur la doctrine de l'acceptation des risques pour justifier son choix. A l'instar des activités sportives dangereuses, comme les vols suborbitaux sont des activités non essentielles et dangereuses par nature, le participant devra assumer l'ensemble des risques auquel il a préalablement été informé et a consenti **(B)**.

#### A- Les tempéraments à la mise en cause de la responsabilité de l'opérateur spatial

Le *CSLAA* met à la charge du transporteur des obligations particulières lorsque le vol est habité. Entre autres, l'opérateur spatial bénéficiant d'une autorisation de vol valide doit s'assurer que le participant est informé des risques de l'activité à laquelle il consent à prendre part **(1)**. En parallèle, la loi spatiale permet également à l'opérateur de limiter sa responsabilité en l'autorisant à insérer des clauses d'abandon de recours dans les contrats qu'il conclut avec les participants **(2)**.

##### *1- Le régime de consentement informé du participant*

La loi peut exiger d'un professionnel qu'il recueille le consentement libre et éclairé de la partie avec laquelle il souhaite contracter. Pour ce faire, il est tenu de communiquer l'ensemble des informations dont la partie devrait avoir légitimement connaissance avant de s'engager<sup>312</sup>. Le plein consentement écrit et informé de la personne est surtout exigé entre le patient et le professionnel de santé dans le cadre d'un planning de soin<sup>313</sup> ainsi qu'entre l'organisateur et le pratiquant d'une activité sportive. Il est maintenant également requis entre le participant et l'opérateur spatial.

En vertu de l'article 14. *CFR §460.45 du Code fédéral*, l'opérateur spatial doit recueillir le consentement libre et éclairé du participant sous forme écrite, avant la conclusion définitive du contrat. Pour obtenir le consentement du participant, l'opérateur doit délivrer un certain nombre d'informations.

---

<sup>312</sup> Jonathan LAW et Elizabeth A. MARTIN, *A Dictionary of Law*, 7<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2013, «Informed Consent», p. 282.

<sup>313</sup> Paula WALTER, «Article : The doctrine of Informed Consent: To Inform Or Not To Inform?», (1997) 71 *St. John's L. Rev.* 543, 549-551.

L'article prévoit que l'opérateur doit prévenir le participant de l'ensemble des risques **connus** et **inhérents** au lancement, à la réentrée et l'atterrissage du véhicule suborbital. Il s'agit des risques pouvant causer de graves lésions, allant de la perte totale ou partielle des fonctions physiques et cognitives, jusqu'à la mort<sup>314</sup>. Il devra également préciser que certains risques sont encore méconnus<sup>315</sup>.

L'opérateur doit communiquer l'historique de sécurité des véhicules suborbitaux et faire état de tous les incidents rencontrés par ceux-ci.<sup>316</sup> Cela inclut le nombre de vols effectués par le véhicule, le nombre d'incidents et d'accidents liés à son usage et le cas échéant, les mesures correctives mises en place pour résoudre les problèmes rencontrés<sup>317</sup>.

L'opérateur doit aussi mentionner le nombre de personnes ayant participé à des vols orbitaux ou suborbitaux et communiquer le nombre de décès ou de blessés résultant des opérations de vol s'il y a lieu<sup>318</sup>. Il doit également informer le participant que l'État n'a pas certifié le véhicule comme étant sécuritaire, même s'il a fait l'objet d'une autorisation de vol<sup>319</sup>. Enfin, avant le vol, l'opérateur doit donner au participant l'opportunité de demander des informations et précisions complémentaires, lors d'une réunion d'information dédiée<sup>320</sup>. L'accord doit prendre la forme écrite et doit faire mention du type de véhicule que le consentement couvre et préciser que le participant comprend et accepte l'ensemble des risques et éléments mentionnés dans l'accord. Enfin, le formulaire doit être signé et daté par le participant<sup>321</sup>.

Sur le fond comme sur la forme, l'opérateur est tenu de faire une description générale des risques encourus de façon claire et non ambiguë et de s'assurer que l'ensemble des informations sont comprises par tous les participants, peu importe leur niveau d'éducation et de connaissance<sup>322</sup>.

---

<sup>314</sup> 14 C.F.R § 460.45 (a) (1) (2) et (3) ; voir Federal Aviation Administration, Guidance on Informing Crew and Space Flight Participants of Risk – *Version 1.1*, Office of Commercial Space Transportation, Washington, 2017, p. 3-4 en ligne : [https://www.faa.gov/space/legislation\\_regulation\\_guidance/media/Guidance\\_on\\_Informing\\_Crew\\_and\\_Space\\_Flight\\_Participants\\_of\\_Risk.pdf](https://www.faa.gov/space/legislation_regulation_guidance/media/Guidance_on_Informing_Crew_and_Space_Flight_Participants_of_Risk.pdf).

<sup>315</sup> *Id.*

<sup>316</sup> *Id.*, § 460.45 (c) ; voir Federal Aviation Administration, Guidance on Informing Crew and Space Flight Participants of Risk, préc. note 314, p. 6.

<sup>317</sup> *Id.*, § 460.45 (d) ; voir Federal Aviation Administration, Guidance on Informing Crew and Space Flight Participants of Risk, préc. note 314, p. 6-8.

<sup>318</sup> *Id.*, § 460.45 (c) ; *Id.*, p. 5-6.

<sup>319</sup> *Id.*, § 460.45 (b) ; *Id.*, p. 5.

<sup>320</sup> *Id.*, § 460.45 (e) et (f) ; *Id.*, p. 8-9.

<sup>321</sup> *Id.*, § 460.45 (e) et (f) (1) (2) (3) ; *Id.*, p. 9.

<sup>322</sup> *Id.*, p. 4.

Cette information doit avoir lieu avant la conclusion du contrat et le paiement du prix de la prestation<sup>323</sup>. En raison de ces nombreux risques, le législateur autorise également les professionnels de la filière spatiale à limiter l'engagement de leur responsabilité, selon certaines modalités.

2- *Les clauses exonératoires de responsabilité autorisées par la loi spatiale – La clause d'abandon de recours*

L'article 14.CFR. §440.17 (b) du Code fédéral autorise les contractants à insérer une clause de renonciation mutuelle à recours (aussi appelé clause de non-responsabilité) dans leur contrat, selon ces termes :

*“The licensee or permittee and each of its contractors and subcontractors, each customers and each customer’s contractors and subcontractors, must enter into a reciprocal waiver of claims agreement under which each party waives and releases claims against all the other parties to the waiver and against any other customer, and agrees to assume financial responsibility for property damage it sustains and for bodily injury or property damage sustained by its own employees, and to hold harmless and indemnify each other from bodily injury or property damage sustained by its employees, resulting from a licensed or permitted activity, regardless of fault”<sup>324</sup>.*

Selon cet article, les contractants peuvent exclure entre eux et à l'égard des cocontractants et sous-traitants de l'autre partie, tout recours visant à obtenir la réparation de tout type de préjudice, matériel ou corporel, survenant durant la production de l'objet spatial ou des opérations de lancement<sup>325</sup>. Dès lors, chaque partie supporte les dommages causés à ses propres biens, aux biens de ses collaborateurs ainsi que les conséquences directes ou indirectes liées à leur utilisation<sup>326</sup>

Cette clause exorbitante du droit commun confère une immunité aux parties car elle permet à l'auteur du dommage de s'exonérer totalement de sa responsabilité, puisque le lésé renonce à son droit de recours, et ce même si le dommage **résulte d'une faute caractérisée** (« regardless of fault »)<sup>327</sup>. En revanche, l'article 14.CFR. §440.17 (c)(2)(A) précise que la clause limitative de

---

<sup>323</sup> 14. C.F.R. § 460.45 (a).

<sup>324</sup> 14.CFR. §440.17 (b).

<sup>325</sup> *Id.* ; L. RAVILLON, préc. note 210, par. n° 52-54.

<sup>326</sup> *Id.*

<sup>327</sup> *Id.*; M-V CARMINATI, préc. note 287, p. 43.

responsabilité est nulle et sans effet si la victime apporte la preuve que le dommage résulte d'une faute intentionnelle (willful and wanton misconduct).<sup>328</sup>

Bien que l'article ne le précise pas, la clause est également invalide lorsque le dommage résulte d'une faute inexcusable (Recklessness) conformément aux règles du droit commun que nous avons exposées dans les paragraphes précédents<sup>329</sup>. Cela se confirme dans un jugement *Martin Marietta v. Intelsat* du 21 Octobre 1992 où la Cour fédérale a affirmé que la clause d'abandon de recours dans un contrat de lancement spatial est valide si la faute est qualifiée de négligente<sup>330</sup>. Par contre, son invalidité devra être prononcée si le dommage résulte d'une faute inexcusable (Recklessness)<sup>331</sup>. La clause peut donc couvrir les dommages résultant d'une faute simple (négligence) mais pas d'une faute inexcusable (Recklessness) ou intentionnelle (willful and wanton misconduct)<sup>332</sup>.

La clause de renonciation mutuelle à recours est un outil contractuel largement utilisé dans les contrats entre professionnels hautement qualifiés de la filière spatiale<sup>333</sup>. Elle est également répandue dans les accords intergouvernementaux entre les pays tels que la France ou les USA, ainsi que dans les accords de coopération entre les agences spatiales<sup>334</sup>.

Originellement, la loi américaine ne prévoyait pas que la clause d'abandon de recours puisse s'appliquer à un contrat conclu entre un participant et l'opérateur spatial. En effet, selon l'article 14 CFR § 440.3 (2): « A space flight participant for the purposes of this part, is not a customer » . Les dispositions de l'article 14.CFR.§440.17 n'avaient donc pas vocation à s'appliquer entre le participant et le prestataire du vol, dont le contrat restait soumis aux règles du droit commun<sup>335</sup>. Toutefois, l'entrée en vigueur du *Commercial Space Launch Competitvness Act* le 25 Novembre

---

<sup>328</sup> 14.CFR §440.17 (c)(2)(A) ; Michael C. MINEIRO, «Assessing the Risks: Tort Liability and Risk Management in the Event of a Commercial Human Space Flight Vehicle Accident», (2009) 74 *J. Air L. & Com.* 371, 381.

<sup>329</sup> *Winterstein v. Wilcom*, préc. note 275, p. 136 ; Restatement (Second) of Contracts § 195 (1) (1981).

<sup>330</sup> *Martin Marietta Corp. v. International Telecommunications Satellite Org.*, 978 F.2d 140 (4th Cir. 1992) ; dans M. COUSTON, préc. note 14, n° 137-138

<sup>331</sup> *Id.*

<sup>332</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 51.

<sup>333</sup> Zeldine NIAHM O'BRIEN, «To Boldly Go: Private Contractors for the Carriage of Persons in Space, Exclusion Clauses and Inter-Party Waivers of Tortious Liability», (2007) 29 *Dublin U L.J* 341, 364

<sup>334</sup> *Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales*, préc. note 194, art. 20 ; voir H. REVOL, préc. note 202, p. 70.

<sup>335</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 47.

2015 (CSLCA ci-après) qui porte modification du *CSLAA*, étend le champ d'application des dispositions prévues à l'article *14.CFR.§440.17* au contrat entre l'opérateur et le participant<sup>336</sup>.

Dès lors, l'opérateur spatial bénéficiera des mêmes aménagements de responsabilité lorsqu'il conclura un contrat avec le participant<sup>337</sup>.

En contrepartie de cette limitation, le *CSLCA* étend l'obligation d'assurance dont le montant a été fixé à 500 millions de dollars pour l'ensemble des activités de l'entreprise, telles que prévues à l'article 14 CFR 440§9 du code fédéral, aux dommages causés aux participants<sup>338</sup>. Ainsi, même si ce dernier ne peut pas exercer son droit de recours, il pourra néanmoins être en partie indemnisé pour les dommages qu'il subit.

#### B- Une analogie possible avec le droit applicable aux activités sportives dangereuses.

Bien que le marché des vols suborbitaux privés ne cesse de se développer sur le plan technique, les sociétés leader comme *Virgin Galactic* et *Blue Origin* n'ont toujours pas envoyé de participant dans l'espace. En pratique, le développement de cette industrie est encore au stade embryonnaire<sup>339</sup>. Il est donc difficile de prévoir comment les juges interpréteront les lois spatiales et les appliqueront aux litiges avec les participants. À défaut de précédent, ces derniers devront donc avoir recours à un raisonnement par analogie en étendant « la solution édictée par un texte pour un cas, à un cas semblable non prévu par le texte, en montrant que la raison d'appliquer la règle à la même force dans les deux cas »<sup>340</sup>. Aux vues de leur ressemblance, la comparaison avec le régime applicable aux organisateurs d'activités récréatives dangereuses semble être la meilleure issue pour interpréter la portée ainsi que la validité des clauses de renonciation à recours (1) et l'impact éventuel du régime du consentement informé sur la responsabilité de l'opérateur spatial (2).

---

<sup>336</sup> 51 USC §50914 (b) (B), «In this paragraph, the term “applicable parties” means — (i) contractors, subcontractors, and customers of the licensee or transferee; (ii) contractors and subcontractors of the customers; and **iii) space flight participants** » (nos surlignages).

<sup>337</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 47.

<sup>338</sup> 51 USC § 50914 (a) (4) (E), «An insurance policy or demonstration of financial responsibility under this subsection shall protect the following, to the extent of their potential liability for involvement in launch services or reentry services [...] [to] spaceflight participant».

<sup>339</sup> M. C. MINEIRO, préc. note 328, p. 375.

<sup>340</sup> *Id.*, p. 372 ; Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, P.U.F., 2011, « analogie », p. 64.

## 1- La portée et les conditions de validité des clauses exonératoires de responsabilité

A première vue, la clause d'abandon de recours fonctionne de la même manière que les clauses de non-responsabilité présentes dans les contrats ayant pour objet la pratique d'une activité sportive dangereuse, en ce sens qu'elle limite les possibilités d'engagement de la responsabilité de l'opérateur spatial, même s'il est l'auteur d'une faute. Dès lors, le professeur Carminati a analysé la validité de la clause d'abandon de recours insérée dans le contrat de vol suborbital, au regard des différents critères posés dans l'affaire *Tunkl v Regents of University of California* que nous avons développé plus haut<sup>341</sup>.

Concernant le premier critère, nous avons constaté que la jurisprudence estimait que les activités récréatives, telles que les activités équestres, les sports aériens ou bien les sports d'hiver n'étaient pas un service public essentiel et nécessaire au bon fonctionnement de la société. Dès lors, les clauses de non-responsabilité sont admises dans ce contexte<sup>342</sup>. Les activités suborbitales touristiques seront d'abord des activités récréatives puisqu'elles n'auront pas pour objectif premier un déplacement mais la découverte de l'espace<sup>343</sup>. Elles ne seront donc pas nécessaires ou d'utilité publique, comme peut l'être le transport aérien aujourd'hui<sup>344</sup>. Dès lors, le premier critère semble être rempli. En revanche, le jour où les transports suborbitaux commerciaux point à point verront le jour et se démocratiseront auprès du grand public, la validité de la clause pourrait être appréciée différemment<sup>345</sup>.

Concernant le second critère, le contrat doit être conclu dans des conditions équitables. Cela signifie que le pouvoir de négociation des parties doit être plus ou moins équivalent<sup>346</sup>. Selon l'affaire *State Ex Rel. Dunlap v. Berger (2002)*, le pouvoir de négociation des parties est inévitablement déséquilibré s'il s'agit d'un contrat d'adhésion entre un professionnel expérimenté et un non professionnel, puisque la partie faible n'a pas la possibilité de négocier les termes de son

---

<sup>341</sup> *Tunkl v. Regents of University of Cal.*, préc. note 268 ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 130.

<sup>342</sup> *Id.*

<sup>343</sup> C'est même comme cela que la plupart des entreprises se vendent ; voir Blue Origin, *Become an Astronaut*, en ligne : <https://www.blueorigin.com/new-shepard/become-an-astronaut/> (consulté le 20 septembre 2020).

<sup>344</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 130.

<sup>345</sup> *Id.*

<sup>346</sup> *Tunkl v. Regents of University of Cal.*, préc. note 268, p.98-99 ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 130.

contrat<sup>347</sup>. En l'espèce, rien ne permet d'affirmer à ce stade que le participant ne pourra pas négocier certains des termes du contrat. Au contraire, le prix du billet laisse à penser que les futurs participants disposeront des ressources financières suffisantes pour être conseillés par des juristes, avant et pendant la conclusion du contrat<sup>348</sup>. De plus, dans l'affaire *Berlangieri v. Running Elk Corp.* (2002), les juges ont affirmé que le pouvoir de négociation des parties à un contrat d'adhésion n'était pas déséquilibré si l'objet du contrat n'est pas d'utilité publique<sup>349</sup>. En l'espèce le participant n'est pas obligé d'user de ce mode de transport pour se déplacer<sup>350</sup>. Il a donc le choix de se soumettre ou non à la domination de l'opérateur<sup>351</sup>. Ainsi, quand bien même le contrat de vol suborbital serait qualifié de contrat d'adhésion, les clauses exonératoires de responsabilité pourraient demeurer valides, si l'on considère qu'il s'agit d'une activité non essentielle. Ce qui semble être le cas encore aujourd'hui<sup>352</sup>.

Enfin, la clause devra être rédigée en des termes clairs et non ambigus et pourra prendre la forme d'un accord, d'une décharge, d'une acceptation ou d'un avertissement<sup>353</sup>. L'appendice E de l'article 14 CFR 440 fournit un exemple de clause type pouvant servir de modèle aux futurs opérateurs spatiaux<sup>354</sup>.

En autorisant l'introduction de ce type de clauses, il est indéniable que le Congrès « sends a strong signal that US policy is in favor of such agreements »<sup>355</sup>. Néanmoins, il est important de préciser que la validité des clauses de non-responsabilité reste soumise à l'appréciation des juges étatiques qui tendent d'ailleurs à être de moins en moins favorables à son application dans le contexte sportif<sup>356</sup>. L'appréciation de la validité de la clause pourra donc varier d'un État à un autre puisque,

---

<sup>347</sup> *State ex rel. Dunlap v. Berger*, préc. note 264, p. 559-560.

<sup>348</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 130.

<sup>349</sup> *Berlangieri v. Running Elk Corp.*, préc. note 280, p. 356 ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 131, « the court found there was an adhesion contract—evidence of superior bargaining power—but that the plaintiff was not obligated to go horseback riding, and therefore was not necessarily subjected to the superior bargaining power ».

<sup>350</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 131 ; M. SCHAEFER, préc. note 227, p. 248.

<sup>351</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 131.

<sup>352</sup> *Id.*

<sup>353</sup> *Heil Valley Ranch, Inc. v. Simkin*, préc. note 282, p. 785 ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 46.

<sup>354</sup> 14. C.F.R. §440 Appendix E, en ligne : [https://www.law.cornell.edu/cfr/text/14/appendix-E\\_to\\_part\\_440](https://www.law.cornell.edu/cfr/text/14/appendix-E_to_part_440)

<sup>355</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 33.

<sup>356</sup> *Dalury v. S-K-I, Ltd.*, 164 Vt. 329, 670 A.2d 795, 1995 Vt. LEXIS 127, p. 334 (Vt. 1995) ; L. J. PERKINS, préc. note 274, p. 569-57.

rappelons-le, il n'existe pas de droit fédéral des Torts. La validité d'une clause est donc étudiée via le prisme de la loi des Torts, propre à chaque États fédérés.

Ainsi, dans l'hypothèse où la clause est invalidée, les opérateurs pourront toujours invoquer la « Primary assumption of risk », comme moyen de défense. C'est dans ce cas de figure, nous le pensons, que le consentement exprès du participant aux risques inhérents des activités suborbitales prendra tout son intérêt.

## 2- *Le régime du consentement informé – Une protection complémentaire pour l'opérateur spatial*

En droit sportif, l'obligation d'information est l'une des obligations les plus importantes des instructeurs et organisateurs sportifs<sup>357</sup>. En effet, ces derniers sont chargés d'informer les pratiquants des risques inhérents à la pratique dudit sport, de façon claire et non ambiguë<sup>358</sup>. *Dans l'affaire Murphy v Steeplechase Amusement (1929)*, le Juge Cardozo a par ailleurs affirmé que ce devoir d'information est d'autant plus important, lorsque l'activité revêt un certain niveau de danger<sup>359</sup>.

Tout comme l'instructeur, l'opérateur spatial a l'obligation d'informer le participant des risques inhérents aux activités dans lesquelles il va s'engager<sup>360</sup>. Selon Tracey Knutson, le régime du consentement informé agirait comme un moyen de formaliser une obligation d'information à la charge de l'opérateur spatial<sup>361</sup>. Bien plus qu'une simple obligation, il semble que le régime du consentement ait aussi pour fonction de limiter l'engagement de la responsabilité de l'opérateur spatial et de constituer une protection supplémentaire, notamment si la clause de non-responsabilité est invalidée par la juridiction<sup>362</sup>.

---

<sup>357</sup> T. KNUTSON, préc. note 126, p. 111.

<sup>358</sup> Anthony S. MCCASKEY et Kenneth W. BIEDZYNSKI, «A Guide to the Legal Liability of Coaches for a Sports Participant's Injuries», (1996) 6 (1) *Seton Hall J Sports & Ent L* 7, p. 30.

<sup>359</sup> *Murphy v. Steeplechase Amusement Co.*, 250 N.Y. 479, 166 N.E. 173, 1929 N.Y. LEXIS 904, p. 482-483 (N.Y. 1929), «if the dangers inherent in the sport were obscure or unobserved, or so serious as to justify the belief that precautions of some kind must have been taken to avert them» ; dans David HORTON, préc. note 261 p. 610

<sup>360</sup> 14. C.F.R. § 460. 45.

<sup>361</sup> T. KNUTSON, préc. note 126, p. 105-106.

<sup>362</sup> *Id.*, p. 108.

Comme nous l'avons vu, sur le fondement de la « primary assumption of risk », l'organisateur d'activités récréatives dangereuses ne détient aucun devoir particulier envers le participant pour la portion des dommages causés par des risques inhérents à la pratique de l'activité et pour lesquels il a prévenu le participant, avant la conclusion du contrat. Il n'est donc pas responsable des dommages causés au lésé par ces risques. Il a simplement le devoir de ne pas aggraver leur survenance<sup>363</sup>.

Le consentement exprès du participant aux risques constituerait, selon Tracey Knutson, un élément de preuve sur lequel pourra s'appuyer l'opérateur pour s'exonérer de sa responsabilité pour la portion des risques pour lesquels le participant aura été informé et aura consenti en toute connaissance de cause<sup>364</sup>. En d'autres termes, le consentement n'agirait pas comme une clause exonératoire de responsabilité en soi mais comme un moyen de défense pour l'opérateur, sur le fondement de la « primary assumption of risk »<sup>365</sup>. Il reviendra alors au juge d'apprécier si le dommage a été causé par l'un des risques inhérents, connu et accepté en amont par le participant<sup>366</sup>. Sinon, il devra établir si ce dernier était prévisible, nécessaire ou inévitable, sur la base de l'analyse des faits de l'espèce<sup>367</sup>. Si tel est le cas, l'opérateur sera totalement ou partiellement exonéré de sa responsabilité<sup>368</sup>. A l'inverse, si le participant n'a pas été informé des risques de façon adéquate, l'opérateur pourra voir sa responsabilité engagée, s'il est prouvé qu'une faute lui est imputable<sup>369</sup>.

---

<sup>363</sup> *Knight v. Jewett*, préc. note 292, p. 315-316 ; dans David HORTON, préc. note 261, p. 604 et 605.

<sup>364</sup> T. KNUTSON, préc. note 126, p. 121.

<sup>365</sup> *Id.*, p. 121-122 ; M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 43 ; M. C. MINEIRO, préc. note 328, p. 394-395.

<sup>366</sup> *Merrill v. Sugarloaf Mt. Corp.*, 1997 ME 180, 698 A.2d 1042, 1997 Me. LEXIS 186, p. 7 (Me. 1997), «Whether Merrill's injuries were caused by risks inherent in the sport of skiing is a question of fact that must be submitted to the jury. [The statute] does not specify what risks, as a matter of law, are inherent in skiing. In the absence of such statutory specification, whether a skier's injury results from an inherent risk depends on the factual circumstances of each case.» ; Terrence J. CENTNER, «Tort Liability for Sports and Recreational Activities: Expanding Statutory Immunity for Protected Classes and Activities», (2015) 26 (1) *Journal of Legislation* 1, 24.

<sup>367</sup> *Id.*

<sup>368</sup> T. KNUTSON, préc. note 126, p. 121-122.

<sup>369</sup> *Id.*

## **Paragraphe 4 – La propension limitée du régime juridique américain à s'étendre hors de ses frontières**

Comme dit précédemment, la législation américaine est la seule à avoir établi un régime de responsabilité *sui generis* pour les transporteurs suborbitaux de personnes. Même si elle n'a pas encore été mise en œuvre en pratique, cette législation fait déjà l'objet de nombreuses critiques parmi les auteurs américains (A).

Malgré tout, une partie de la doctrine a émis l'hypothèse que le régime américain serve de modèle à la création d'un cadre commun entre les différents États lanceurs. En l'occurrence, nous verrons que des discussions ont été entamées afin d'étudier si un régime similaire au droit américain pourrait être adopté en Europe (B).

### A- La responsabilité de l'opérateur spatial en droit américain – Un régime critiqué

Étant donné que les premiers vols suborbitaux n'ont pas encore eu lieu, le débat relatif à l'efficacité et aux conséquences d'un tel régime demeure<sup>370</sup>. Toutefois nous pouvons constater qu'il fait d'ores et déjà l'objet de critiques, aussi bien positives (1) que négatives (2) dans le pays où il est entré en vigueur.

#### *1- Les défenseurs de la loi américaine*

Le législateur américain a choisi de qualifier le tourisme suborbital d'activité spatiale sur la base de l'approche fonctionnaliste. Cette qualification est un choix stratégique car elle permet aux entreprises de bénéficier d'un encadrement législatif souple<sup>371</sup>.

En effet, les textes semblent avoir été conçus pour empêcher tout rapprochement entre le tourisme suborbital et des activités fortement règlementées comme le transport aérien<sup>372</sup>. Par exemple, le texte définit le participant de façon neutre, c'est à dire : « Un individu impliqué dans les opérations

---

<sup>370</sup> M-V. CARMINATI, préc. note 115, p. 33.

<sup>371</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, préc., note 12, p. 4.

<sup>372</sup> Justin SILVER, «Houston, We Have a (Liability) Problem», (2014) 112 *Mich. L. Rev.* 833, p. 836-837.

de lancement et de réentrée (dans l'atmosphère) d'un véhicule spatial, sans être pour autant un membre d'équipage, un astronaute »<sup>373</sup> **ou un passager**. Ce choix n'est pas anodin mais semble démontrer une volonté de dissocier les activités suborbitales des activités aériennes, malgré leurs ressemblances<sup>374</sup>. Ainsi, le tourisme spatial est encore, selon les rédacteurs du texte, « the province of "daredevils, visionaries and adventurers" »<sup>375</sup>, comparable à un sport extrême<sup>376</sup>.

Les sports extrêmes sont toutes activités sportives hasardeuse, généralement pratiquées en plein air et s'adressant majoritairement à un public amateur en recherche de sensations fortes<sup>377</sup>. Ils se pratiquent principalement dans des endroits insolites, isolés et impliquent l'utilisation de transports non conventionnels, motorisés (quad, jet ski, avion ...) ou non motorisés (marche, deltaplane, kayak, ski, animaux...) <sup>378</sup>. A l'instar du tourisme spatial, ces activités ont la particularité d'être plus dangereuses que les activités sportives classiques à cause du lieu de la pratique, des équipements utilisés, et des conditions d'encadrement parfois précaires<sup>379</sup>.

Du fait de leur ressemblance, le professeur Von Der Dunk est d'avis qu'il est effectivement plus légitime de comparer les activités suborbitales touristiques à un sport extrême plutôt qu'à un moyen de transport<sup>380</sup>. C'est d'ailleurs pour cela que ces deux activités bénéficient du même type d'encadrement, basé sur l'acceptation des risques.

Selon le professeur Malfitano, le fait que le participant se mette volontairement dans une situation qu'il sait dangereuse, uniquement à des fins de divertissement, justifie qu'on lui fasse supporter une grande partie des risques en limitant la responsabilité du prestataire là où, dans d'autre

---

<sup>373</sup> 51 U.S.C §50902 (20).

<sup>374</sup> M. SCHAEFER, préc. note 227 p. 248 ; M. C. MINEIRO, préc. note 328, p. 375.

<sup>375</sup> T. KNUTSON, préc. note 126, p. 114.

<sup>376</sup> *Id.*, p. 109.

<sup>377</sup> *Hall v. Turtle Lake Lions Club*, 146 Wis. 2d 486, 431 N.W.2d 696, 1988 Wisc. App. LEXIS 789, p. 487-488 (Wis. Ct. App. 1988) ; WIS. STAT. § 895.52(1)(g), «“Recreational activity” means any outdoor activity undertaken for the purpose of exercise, relaxation or pleasure, including practice or instruction in any such activity»

<sup>378</sup> J. Russell VERSTEEG, préc. note 299, p. 66-67 ; Amanda GREER, «Article : Extreme Sports and Extreme Liability : The Effect of Waivers of Liability in Extreme Sports», (2012) 9 *DePaul J. Sports L. Contemp. Probs.* 81, p. 81 et 82.

<sup>379</sup> Robert P. OCAMPO et David M. KLAUS, «Comparing the Relative Risk of Spaceflight to Terrestrial Modes of Transportation and Adventure Sport Activities», (2016) 4(3) *New Space* 190, 191 ; A.GREER, préc. note 378, p. 81 et 82.

<sup>380</sup> F. G. VON DER DUNK, préc. note 40, p. 418.

circonstances, de tels aménagements auraient été inconcevables car jugées contraires à l'ordre public<sup>381</sup>.

En permettant à l'opérateur spatial de s'exonérer de sa responsabilité lorsqu'il cause un dommage au participant, le législateur américain privilégie les entreprises en ne limitant que très peu leur liberté contractuelle là où, le droit commun de la responsabilité l'exposerait à des demandes en paiement de dommages et intérêts trop fréquentes et qui mettraient supposément en péril son modèle économique<sup>382</sup>.

Selon ces mêmes auteurs, ce régime serait d'autant plus légitime qu'il n'a pas vocation à perdurer dans le temps et sera amené à être modifié le jour où les activités se développeront et deviendront plus sûres ; tout comme cela a été le cas pour les transports aériens<sup>383</sup>. En effet, l'article *51 USC §50914 (B) (iii)*, qui introduit la clause d'abandon de recours dans les contrats conclus avec le participant, précise que les modifications apportées à l'article *14.CFR.§440.17 (b)* ne sont valables que jusqu'en septembre 2025. En un sens, ce régime s'inscrit dans les objectifs défendus par les lois spatiales, consistant à protéger les acteurs économiques en aménageant des règles évolutives, capables de se renouveler et de s'adapter aux réalités du marché<sup>384</sup>.

A contrario, certains auteurs estiment que ce régime s'avérerait plus préjudiciable que bénéfique au développement pérenne du marché des transports suborbitaux privés<sup>385</sup>.

## *2- Les détracteurs de la loi américaine*

Selon le professeur Michael Tse, le régime de responsabilité basé sur l'acceptation du risque, mis en place par la loi américaine, ne s'adresse qu'aux activités suborbitales touristiques et ne pourra pas être transposé à l'identique à tous les transports suborbitaux commerciaux<sup>386</sup>. Selon lui, la législation américaine ne répond qu'à une partie du problème car, nous l'avons vu, le tourisme

---

<sup>381</sup> David MALFITANO, «Space Tourism: The Final Frontier of Law», (2009) 35 *Rutgers Computer & Tech. L.J.* 203, 215-216 ; L. J. PERKINS, préc. note 274, p. 566-568.

<sup>382</sup> D. MALFITANO, préc. note 381, p. 215-216.

<sup>383</sup> *Id.*

<sup>384</sup> 51 U.S. Code § 50905(c) ; Le Congrès américain met en place une période d'apprentissage («learning period»), sous forme d'un moratoire, limitant les pouvoirs règlementaires de la F.A.A. jusqu'en 2025. Durant cette période, l'autorité administrative a l'interdiction de promulguer de nouvelles normes contraignantes à moins qu'un accident grave survienne et cause des dommages au public.

<sup>385</sup> M. TSE, préc. note 189, p. 319.

<sup>386</sup> *Id.*

suborbital n'est pas une fin en soi<sup>387</sup>. La société *Virgin Galactic* a d'ailleurs annoncé que les vols suborbitaux touristiques n'étaient qu'une étape aux développements de vols suborbitaux dédiés au transport<sup>388</sup>. Certains vont même jusqu'à dire que lorsque ce stade sera franchi, il est probable que le transport suborbital finisse par supplanter le marché du tourisme spatial<sup>389</sup>. L'auteur compare le tourisme suborbital aux sports extrêmes pour les mêmes raisons que nous avons précédemment citées. Dès lors, il lui semble compréhensible que ces deux activités qui poursuivent une finalité récréative et non essentielle soient soumises aux mêmes règles de responsabilité<sup>390</sup>. En revanche, quand les activités suborbitales deviendront un mode de transport, les limites de responsabilité dont les opérateurs spatiaux continueront de bénéficier seront bien plus délicates à justifier<sup>391</sup>. En accordant trop d'importance à la réglementation du tourisme suborbital spécifiquement, le législateur américain apporte une solution sur le court terme et répond de façon incomplète aux problématiques soulevées par l'ensemble des activités suborbitales privées, actuelles et à venir<sup>392</sup>.

D'autant plus que, selon certains auteurs, ce régime de responsabilité ou plutôt de non-responsabilité pourrait, en réalité, avoir l'effet contraire à celui initialement recherché, en empêchant l'industrie de se développer de façon pérenne<sup>393</sup>. En effet, le développement de l'industrie suborbitale est fortement corrélé au niveau de sécurité que les opérateurs pourront garantir aux futurs participants. Plus les vols seront sûrs, plus il y aura de participants ; plus il y aura de participants, plus les prix baisseront ; plus les prix baisseront, plus il y aura de participants ; c'est un cercle vertueux<sup>394</sup>.

Déresponsabiliser l'opérateur face aux dommages qu'il cause aux participants pourrait encourager ces derniers à ne pas fournir les efforts que l'on pourrait légitimement attendre d'eux sur les problématiques sécuritaires ; or, si l'opérateur spatial ne met pas tout en œuvre pour réduire les risques inhérents aux activités qu'il mène, les chances pour que le marché se développe seront de plus en plus ténues<sup>395</sup>. Il est intéressant de noter que ce même argument a déjà été invoqué par les

---

<sup>387</sup> *Id.*

<sup>388</sup> F. G. VON DER DUNK, préc. note 40, p. 403.

<sup>389</sup> M. TSE, préc. note 189, p. 318-319.

<sup>390</sup> *Id.*, p. 317.

<sup>391</sup> *Id.*

<sup>392</sup> *Id.*, p. 319-320

<sup>393</sup> Andrea REED, «Comment : Space, the Final frontier for Negligence Suits – Why Commercial Space Operators Should Be Liable for Personal Injuries to Space Flight Participants», (2019) 84 *J. Air L. & Com.* 477, 505.

<sup>394</sup> *Id.*

<sup>395</sup> *Id.*

juges de la Cour d'Appel de l'Arizona pour invalider une clause de non-responsabilité introduite dans un contrat, dont l'objet concernait la pratique d'un sport dangereux<sup>396</sup>.

Il est indéniable que l'équilibre économique des entreprises requiert certains aménagements contractuels, dérogoires au droit commun, du moins le temps que l'activité se stabilise. Néanmoins, le succès économique d'une entreprise dépend également de sa réputation auprès du grand public. Le fait qu'il ne soit pas possible pour le lésé d'être indemnisé pour un dommage subi pourrait avoir l'effet pervers de décourager de futurs clients<sup>397</sup>.

Enfin, faire porter l'ensemble des risques sur le participant pose également une problématique éthique<sup>398</sup>. Selon le professeur Vernon Nase, le développement économique ne peut complètement ignorer l'élément humain. En refusant au participant lésé ou à ses ayants droits d'exercer leur droit de recours et ce, même en présence d'un comportement négligent de la part de l'auteur du dommage, semble suggérer que les intérêts économiques prévalent sur les droits de la personne<sup>399</sup>. Ces propos sont cependant à nuancer, étant donné que les dommages du participant lésé pourront être en partie indemnisés par la couverture assurantielle que l'opérateur spatial a l'obligation de contracter<sup>400</sup>.

Il est aussi intéressant d'observer que même dans le contexte des sports extrêmes où elles sont en principe admises, la validité des clauses exonératoires de responsabilité est de plus en plus contestée par certaines juridictions, pour ces mêmes raisons<sup>401</sup>. Dans l'affaire *Hiatt v. Lake Barcroft Community Ass'n* (1992), la Cour suprême de Virginie a statué sur l'invalidité d'une clause de non-responsabilité à la faveur de l'organisateur d'activités sportives et ce même en présence d'une loi les y autorisant car « To hold that it was competent for one party to put the other parties to the contract at the mercy of its own misconduct [...] can never be lawfully done where an enlightened system of jurisprudence prevails. Public policy forbids it, and contracts against public policy are

---

<sup>396</sup> *Benjamin v. Gear Roller Hockey Equip. Inc.*, 198 Ariz. 462, 11 P.3d 421, 2000 Ariz. App. LEXIS 146, p. 464 (Ariz. Ct. App. 2000), «Arizona courts traditionally look upon such releases with disfavor out of concern that they may encourage carelessness».

<sup>397</sup> A. REED, préc. note 393, p. 504-505.

<sup>398</sup> Vernon NASE, «Delimitation and the Suborbital Passenger : Time to End Prevarication», (2012) 77 *J. Air L. & Com.* 747, 752.

<sup>399</sup> *Id.*

<sup>400</sup> 14 C.F.R. §440.9 telle qu'amendé par le CSLCA ; 51 U.S.C. § 50914.

<sup>401</sup> L. J. PERKINS, préc. note 274, p. 569-570.

void »<sup>402</sup>. La Cour d'appel du Vermont a aussi rendu une décision dans le même sens pour des faits similaires, dans le cadre de la pratique d'activités récréatives<sup>403</sup>.

Ainsi, pour le professeur Davis-Reed, la loi spatiale américaine manque de clarté et de prévisibilité<sup>404</sup>. En l'état actuel du droit, il est difficile pour les entreprises d'anticiper l'issue d'un litige et de prendre les mesures adéquates pour s'en prémunir. Ne l'oublions pas, même si la loi fédérale autorise une telle clause, celle-ci ne préempte pas la compétence de chaque État en matière de droit des Torts<sup>405</sup>.

Pour ces multiples raisons, le professeur Nase est d'avis que le régime de responsabilité édicté par la loi spatiale américaine ne pourrait à aucun moment servir de modèle à retranscrire à l'échelle du droit internationale<sup>406</sup>. Est-ce le cas ?

Nous l'avons vu dans le chapitre I, Les défis juridiques posés par l'activité ne sont pas totalement ignorés par les instances européennes qui réfléchissent aux meilleurs moyens d'encadrer ces vols<sup>407</sup>. Des discussions ont d'ailleurs été entamées afin d'étudier l'hypothèse d'appliquer un régime similaire au droit américain en Europe.

#### B- La propension limitée du régime américain à s'étendre à l'Europe

Le régime du consentement informé aux risques (« informed consent ») a bénéficié d'un accueil positif auprès de certains États-Membres car il permet l'aménagement de la responsabilité de l'opérateur à son bénéfice (1). Toutefois, l'insertion de clauses de renonciation mutuelle à exercer

---

<sup>402</sup> *Hiett v. Lake Barcroft Community Ass'n*, 244 Va. 191, 418 S.E.2d 894, 1992 Va. LEXIS 69, 8 Va. Law Rep. 3381 (Va. 1992) (quoting *Johnson's Adm'x v. Richmond & D. R. Co.*, 1890 Va. LEXIS 72) ; dans L. J. PERKINS, préc. note 274, p. 569-570.

<sup>403</sup> *Dalury v. S-K-I, Ltd.*, 164 Vt. 329, 670 A.2d 795, 1995 Vt. LEXIS 127 (Vt. 1995) ; dans L. J. PERKINS, préc. note 274, p. 569-570.

<sup>404</sup> Rebecka DAVIS REED, «Ad Astra Per Aspera: Shaping a Liability Regime for the Future of Space Tourism», (2009) 46 *Hous. L. Rev.* 585, 603.

<sup>405</sup> *Id.*

<sup>406</sup> V. NASE, préc. note 398, p. 765.

<sup>407</sup> EUROPEAN SPACE AGENCY, *Esa's position on privately-funded suborbital spaceflight*, par Andrés Gálvez et Géraldine Naja-Corbin, Paris, General Studies Programme, Institutional Matters and Strategic Studies Office, 2008, en ligne : [https://esamultimedia.esa.int/docs/gsp/Suborbital\\_Spaceflight\\_ESA\\_Position\\_Paper\\_14April08.pdf](https://esamultimedia.esa.int/docs/gsp/Suborbital_Spaceflight_ESA_Position_Paper_14April08.pdf).

un recours, dans ce qui peut s'apparenter à un contrat de consommation au sens du droit Européen semble controversée (2).

### *1- Le régime du consentement informé – Une possible transposition*

Dans le cadre du programme de recherche FAST20XX, organisé en 2012 par la société autrichienne *Orbospace* et l'*Institut international de droit aérien et spatial de l'Université de Leïden*, une enquête d'opinion sur l'encadrement des vols suborbitaux habités en Europe a été menée auprès de 30 intervenants : parmi eux, des industriels, des fabricants d'objets spatiaux, des opérateurs de lancement, des instances européennes, des assureurs, des utilisateurs et des lobbys<sup>408</sup>. La plupart d'entre eux est favorable à l'instauration d'un régime similaire au droit américain, permettant de répondre au besoin d'une régulation flexible et modulable pour les entreprises<sup>409</sup>. Ainsi, dans un rapport de 2014, l'Autorité de l'aviation civile et l'Agence spatiale anglaise se sont déclarées favorables à la transposition de ce régime durant une période transitoire, dans l'attente du choix qui sera adopté par les instances législatives européennes, lorsqu'il surviendra<sup>410</sup>.

La transposition du régime du consentement au modèle européen permettrait d'aménager un régime plus favorable aux opérateurs. Toutefois il est peu probable que l'Europe adhère à l'entière du modèle américain, du fait de sa potentielle incompatibilité avec le droit européen de la consommation<sup>411</sup>.

### *2- La clause de renonciation à exercer un recours face au droit européen de la consommation*

*La loi française relative aux opérations spatiales de 2008* et le *Commercial Space Launch Amendment Act de 2004* (CSLAA) sont venus codifier l'utilisation des clauses de renonciation mutuelle à exercer un recours dans les contrats de lancement conclus entre professionnels<sup>412</sup>. Le système américain demeure le seul à avoir étendu l'applicabilité de cette clause au participant.

---

<sup>408</sup> R. MORO-AGUILAR, préc. note 194, p. 697.

<sup>409</sup> *Id.*, p. 698.

<sup>410</sup> *Id.*, p. 704.

<sup>411</sup> M. P. CHATZIPANAGIOTIS, préc. note 108, p. 58.

<sup>412</sup> L. RAVILLON, préc. note 210, par. n° 52.

En Europe, le consommateur bénéficie d'un haut niveau de protection. L'application de la *directive 93/13/CEE du 5 avril 1993* concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs suppose la réunion de deux conditions : l'existence d'un contrat de consommation (1) dont les termes n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle (2)<sup>413</sup>.

Un contrat de consommation est généralement un contrat d'adhésion, conclu entre un professionnel agissant dans le cadre de son activité et un non-professionnel<sup>414</sup>. Le participant n'agit pas dans le cadre de son activité professionnelle. La première condition semble remplie<sup>415</sup>.

Un contrat d'adhésion se caractérise par le fait que les clauses ne font pas l'objet d'une négociation entre les parties<sup>416</sup>. Le consommateur adhère au contrat tel qu'il lui a été présenté. Bien qu'il soit possible que certaines clauses du contrat fassent l'objet d'une négociation, la clause de renonciation à exercer un recours est généralement standardisée, normalisée. La directive semble donc pouvoir s'appliquer au contrat de tourisme spatial<sup>417</sup>.

Toute clause d'un contrat est « abusive lorsqu'elle crée, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties »<sup>418</sup>. Les clauses visées par la directive sont notamment celles excluant la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels, résultant d'un acte ou d'une omission du professionnel<sup>419</sup>.

Certains tempéraments pourront éventuellement être considérés. En l'occurrence, le caractère abusif d'une clause est apprécié en tenant compte de la nature des biens ou services du contrat, des autres clauses qui le constituent et des circonstances qui entourent sa conclusion<sup>420</sup>. Le fait que le participant soit informé des dangers d'une activité nouvelle est un élément qui pourrait être pris en compte pour apprécier la clause avec un certain degré de tolérance<sup>421</sup>.

---

<sup>413</sup> M. P. CHATZIPANAGIOTIS, préc. note 108, p. 60-61.

<sup>414</sup> *Directive S3/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, 5 avril 1993, J.O. L. 95/29, art. 1, [Directive S3/13/CEE].

<sup>415</sup> M. P. CHATZIPANAGIOTIS, préc. note 108, p. 60-61.

<sup>416</sup> *Directive S3/13/CE*, préc. note 414, art. 3.

<sup>417</sup> M. P. CHATZIPANAGIOTIS, préc. note 108, p. 60-61.

<sup>418</sup> *Directive S3/13/CE*, préc. note 414, art. 3.

<sup>419</sup> *Id.*, Annexe des clauses visées par l'art. 3 par. 3.

<sup>420</sup> *Id.*, art. 4.

<sup>421</sup> M. P. CHATZIPANAGIOTIS, préc. note 108, p. 60-61.

Cependant, cela reste peu probable car, en interdisant le recours, la clause semble contraire au principe constitutionnel de réparation intégrale d'un préjudice, consacré dans la plupart des pays de l'Union européenne. C'est par exemple le cas en France où elle est présumée abusive de manière irréfragable<sup>422</sup>

---

<sup>422</sup> Art. R. 212-1, 6° du Code de la consommation, « Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusive [...] et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de [...] supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations » ; Pascale DEUMIER et Olivier GOUT, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », (2011) 31 *C.C.C.*, « Seules les dispositions législatives instaurant un régime général d'immunité, se traduisant par l'interdiction faite à la victime de réclamer réparation de son dommage, heurtent donc les exigences constitutionnelles », en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-constitutionnalisation-de-la-responsabilite-civile>.

## Conclusion du deuxième chapitre.

Le droit international de l'espace est un droit foncièrement public qui n'a pas su s'adapter à l'émergence d'activités qui relèvent plus de l'exploitation commerciale que de l'utilisation pacifique à des fins scientifiques. Certes, le CUPEEA est un forum de discussion qui a participé à l'élaboration du droit international de l'espace mais qui, contrairement à l'OACI, ne dispose d'aucun moyen de contrôle et de sanction.

De surcroît, l'augmentation du nombre de membres au sein du Comité a rendu les négociations internationales de plus en plus conflictuelles<sup>423</sup>. La règle du consensus étant de mise, la production normative était devenue quasi impossible au sein du Comité<sup>424</sup>. Par conséquent, comme le met en exergue le professeur Ram. Jakhu, le Comité n'a pas été en mesure de promulguer d'instruments juridiques multilatéraux depuis plus de 30 ans<sup>425</sup>. L'on peut donc légitimement supposer que son rôle dans la réglementation des activités spatiales privées sera relativement restreint<sup>426</sup>. C'est d'ailleurs cette paralysie réglementaire qui a entraîné un déplacement du lieu d'élaboration du droit<sup>427</sup>. Le droit spatial privés prend donc sa source pour l'essentiel à l'échelle des lois nationales dont la portée diffère en fonction du contexte de chaque pays et de leur niveau d'implication dans le domaine spatial<sup>428</sup>.

En l'occurrence, le droit spatial américain est foncièrement ancré dans sa propre culture juridique où il est tout à fait possible pour le prestataire d'un service **non-essentiel** de faire porter le poids de sa propre négligence sur les épaules du participant, sans que cela ne soit contraire à l'ordre public. A la différence, en droit européen, une clause contractuelle interdisant à une partie considérée comme faible d'exercer son droit de recours est considéré comme abusive dans la majorité des États-membres. Ainsi, la transposition d'un régime similaire au droit américain à l'échelle du droit international semble mal engagée.

---

<sup>423</sup> M. COUSTON, préc. note 14, par. n° 52.

<sup>424</sup> *Id.*

<sup>425</sup> R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 53, 61, 62, 63 et 64 ; A titre indicatif, depuis l'échec du dernier traité international sur la lune et les autres corps célestes entré en vigueur le 11 juillet 1984 et qui n'a récolté que 13 signatures, aucun autre projet de convention n'a vu le jour.

<sup>426</sup> R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 53, 61, 62, 63 et 64.

<sup>427</sup> A. KERREST, préc. note 70, par. n° 13 et 14.

<sup>428</sup> M. COUSTON, préc. note 14, par. n° 18.

En outre, nous constaterons dans le chapitre suivant que l'Europe tend plutôt à assimiler les activités suborbitales à des activités aériennes. A la différence du droit spatial, les principes généraux gouvernant la responsabilité du transporteur aérien international, règlementés depuis plus de 100 ans, ont bénéficié d'une large adhésion parmi les États<sup>429</sup>. Néanmoins, transposer ce régime aux activités suborbitales privées est-il une meilleure alternative ?

---

<sup>429</sup> Laurent TRAN, *Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes*, coll. « Droit international », Genève, Schulthess éd. romandes, 2013, p. 1 ; Nicholas MATEESCO MATTE, « De Varsovie a Montreal, avec Escale à la Haye (Problèmes posés par l'augmentation de la responsabilité du transporteur aérien International) », (1966) 1 *RJT* 165, 173.

## Chapitre 3 – La responsabilité de l’opérateur de vols suborbitaux assujettie au droit aérien – Une analogie possible

A la différence du droit spatial privé, « le droit aérien est né [...] international »<sup>430</sup>. Pour organiser un réseau de transport harmonieux, les États ont conclu de nombreux accords multilatéraux et bilatéraux, de façon à coordonner et harmoniser les législations internes selon des principes communs.<sup>431</sup> Comme nous l’avons vu dans le chapitre I, une partie de la doctrine considère que les activités suborbitales devraient dépendre du droit arien, puisque la presque totalité du vol a lieu dans l’espace aérien. Nous verrons que cette thèse est en partie soutenue par l’Organisation de l’aviation civile internationale (nommée OACI ci-après) ainsi que par l’Agence spatiale européenne (nommé ESA ci-après) et l’Agence européenne de la sécurité aérienne (nommé AESA ci-après) (**Section I**).

En considérant que les activités suborbitales puissent être assimilées à un transport aérien, nous étudierons dans un premier temps si les Conventions internationales régissant la responsabilité des transporteurs aérien leurs sont applicables. (**Section II**). Puis, nous regarderons dans un second temps si leurs applications sont pertinentes au regard des particularités des activités suborbitales qui, on ne peut l’ignorer, diffèrent du transport aérien de passagers sur un certain nombre de points (**Section III**).

---

<sup>430</sup> L. TRAN, préc. note 429, p.1.

<sup>431</sup> Louis CARTOU, « La structure juridique du transport aérien en Europe à la veille du marché commun », (1957) 3 *Annuaire français de droit international* 535, 535-536, en ligne : [www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1957\\_num\\_3\\_1\\_1342](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1342).

## Section I – Les activités suborbitales privées soumises au droit aérien

L'OACI est une institution spécialisée de l'O.N.U., créée par la *Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale* (nommé C. Chicago ci-après)<sup>432</sup>. Sa mission est d'établir un cadre réglementaire mondial de la sécurité de l'aviation civile et de garantir l'essor économique du transport aérien international. Nous verrons que l'Organisation a récemment revendiqué être en partie compétente pour réglementer les activités suborbitales, étant donné que celles-ci seront amenées à faire usage de l'espace aérien (**Paragraphe 1**).

En parallèle, plusieurs projets de vols suborbitaux ont émergé en Europe<sup>433</sup>. A la différence des États-Unis, l'Union européenne (U.E) n'a toujours pas élaboré de réglementation pour ces vols. Néanmoins, l'ESA ainsi que l'AESA estiment que la réglementation de ces activités devrait découler des normes aériennes<sup>434</sup> (**Paragraphe 2**).

### Paragraphe 1 – L'OACI et les vols suborbitaux – De potentiels aéronefs

L'OACI est une organisation prospère qui a su s'adapter aux nombreux enjeux apparus avec la densification du transport et des échanges. Son mandat est donc relativement large ; allant de la sécurité, aux problématiques d'environnement et à la gestion des aspects commerciaux du transport (**A**). Étant donné que les véhicules suborbitaux évoluent en grande partie dans l'espace aérien, l'OACI revendique en partie sa compétence pour réguler leur exploitation (**B**).

---

<sup>432</sup> REPRESENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES A VIENNE, *L'OACI en quelques lignes*, mis à jour le 12 juin 2017, en ligne : <https://oaci.delegfrance.org/L-OACI-en-quelques-lignes> (consulté le 16 octobre 2020).

<sup>433</sup> Des entreprises européennes telles qu'Airbus, Dassault, Reaction Engines Limited ou bien Swiss Space Sytem ont l'ambition de développer de nouveaux systèmes suborbitaux en Europe pour pouvoir transporter des passagers à une vitesse hypersonique.

<sup>434</sup> Tarra MASSON-ZWAAN, «Regulation of Sub-orbital Space Tourism in Europe : A Role for EU/EASA?», (2010) 35(3) *Air and Space Law* 263, 268.

## A- Le fonctionnement de l'OACI

A l'origine, la mission de l'OACI est d'établir un cadre réglementaire mondial de la sécurité de l'aviation civile internationale conforme aux dispositions de la C. Chicago<sup>435</sup>. Ses prérogatives se sont élargies avec le temps ; elle met aujourd'hui en place des politiques de normalisation techniques, visant à garantir le développement de l'aviation civile internationale<sup>436</sup>. Celles-ci portent sur des sujets divers tels que la sécurité, la sûreté, la capacité et l'efficacité de la navigation aérienne, l'essor économique du transport aérien et la protection de l'environnement<sup>437</sup>. Enfin, elle surveille l'application des standards qu'elle met en place et veille aussi à la prévention des actes de terrorisme<sup>438</sup>.

L'Organisation est composée d'une Assemblée, d'un Conseil, d'une Commission de la navigation aérienne, d'un secrétariat et de plusieurs bureaux. L'Assemblée est l'organe souverain de l'organisation. Elle est constituée de l'ensemble des États contractants (193), qui se réunissent pour examiner les activités de l'organisation, fixer les politiques à venir et adopter les budgets annuels. Chaque État dispose d'une voix et l'ensemble des décisions est prise à la majorité<sup>439</sup>. Le conseil est quant à lui l'organe exécutif élu par l'Assemblée.

Pour assurer sa mission de normalisation, l'Organisation a la possibilité d'édicter des normes et des pratiques recommandées (SARP's)<sup>440</sup>. Considéré comme des annexes ou des amendements à des annexes de la C. Chicago, les SARP'S sont la première source de régulation de l'OACI. Elles ont force obligatoire pour tous les États contractants, grâce au consentement de la majorité d'entre

---

<sup>435</sup> REPRESENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES A VIENNE, *L'OACI en quelques lignes*, préc. note 432.

<sup>436</sup> *Id.*

<sup>437</sup> *Convention de Chicago*, préc. note 72, art. 44 (i).

<sup>438</sup> *Convention de Chicago*, préc. note 72, art. 44 ; REPRESENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES A VIENNE, *L'OACI en quelques lignes*, préc. note 432.

<sup>439</sup> *Id.*, art. 48 et 49 ; REPRESENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRES DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES A VIENNE, *L'OACI en quelques lignes*, préc. note 432.

<sup>440</sup> *Convention de Chicago*, préc. note 72, art. 54 (l).

eux<sup>441</sup>. On en dénombre aujourd'hui plus de 12.000, réparties dans les 19 annexes de la *C. Chicago*<sup>442</sup>.

Les projets d'amendement ou de formulation des SARP's sont présentés par la Commission de la Navigation aérienne avant d'être recommandés au Conseil qui, selon l'article 52 et 54 de la *C. Chicago*, procède à leur adoption par un vote à la majorité<sup>443</sup>. Même si les États ont la possibilité de s'y opposer, la norme entre en vigueur si plus de la moitié des États contractants sont favorables à sa mise en place<sup>444</sup>. En pratique, ces normes sont majoritairement retranscrites au sein des législations nationales des États membres puisque à défaut, les États ne pourront plus prendre pleinement part à la navigation aérienne internationale ; en effet, les États ont la possibilité de refuser l'accès aux aéronefs provenant de pays qui ne respectent pas les normes minimales établies par la *C. Chicago* et ses annexes<sup>445</sup>.

L'OACI défend les intérêts communs de la plupart des pays du monde et participe à l'unification des standards de sécurité, de sûreté et de responsabilité applicables aux opérateurs aériens<sup>446</sup>. En plus d'être dotée d'outils de régulation et de contrôle originaux, le champ de compétence de l'OACI n'a eu de cesse de s'étendre sur des sujets divers<sup>447</sup>. Dés-lors, l'OACI serait-elle en mesure de prendre en charge l'encadrement des activités suborbitales privées ?

#### B- Étendre le mandat de l'OACI aux activités suborbitales – Une hypothèse envisagée

Lors du 50<sup>e</sup> anniversaire de la *Société internationale des télécommunications aéronautiques en 1999*, le président de l'OACI, Assad Kotaite, déclara que l'OACI était « the logical international institution to lead the way into space, and should work with its member States and other

---

<sup>441</sup> *Id.*, art. 37.

<sup>442</sup> OACI, *Méthode d'élaboration des normes*, Commission de la Navigation Aérienne, en ligne : [https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/FR/how-icao-develops-standards\\_FR.aspx](https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/FR/how-icao-develops-standards_FR.aspx) (consulté le 12 novembre 2020).

<sup>443</sup> *Convention de Chicago*, préc. note 72, art. 37, 56 et 57 ; OACI, *Méthode d'élaboration des normes*, Commission de la Navigation Aérienne, en ligne : [https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/FR/how-icao-develops-standards\\_FR.aspx](https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/FR/how-icao-develops-standards_FR.aspx) (consulté le 12 novembre 2020).

<sup>444</sup> R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 41.

<sup>445</sup> *Convention de Chicago*, préc. note 72, art. 33 ; V. J. VISSEPO, préc. note 150, p. 182.

<sup>446</sup> James A. VEDDA, *International Commercial Spaceflight Regulation: Assessing the Options*, Center for Space Policy and Strategy Policy Paper, El Segundo, the Aerospace Corporation, 2017, p. 5, en ligne : <https://aerospace.org/sites/default/files/2018-05/SpaceflightRegulation.pdf>.

<sup>447</sup> *Id.*

international organizations to provide the guidance on space management »<sup>448</sup>. Ces mots révèlent le rôle important que pourrait jouer l'Organisation dans la réglementation des activités suborbitales<sup>449</sup>.

En 2000, le président du conseil de l'OACI avait déclaré qu'élargir le mandat de l'Organisation aux activités suborbitales pouvait être envisagé<sup>450</sup>. Dans un document du travail en date de 2005, le conseil de l'OACI avait analysé si les vols suborbitaux commerciaux pouvait relever du cadre de la *C. Chicago*<sup>451</sup>. Même s'il n'a pas pris position de manière ferme, il a toutefois abouti à la conclusion que rien ne peut empêcher la *C. Chicago* et ses annexes de s'appliquer, à partir du moment où les véhicules suborbitaux traversent plusieurs espaces aériens nationaux ; l'internationalité du déplacement semble donc être le seul prérequis.<sup>452</sup> Sachant que les vols suborbitaux ont vocation à devenir un **nouveau mode de déplacement international**, faisant majoritairement usage de l'espace aérien, l'OACI pourrait donc avoir un rôle à jouer dans leur régulation<sup>453</sup>.

Lors de la 13<sup>e</sup> conférence de la navigation aérienne de 2018, la question de la réglementation des vols suborbitaux a donné lieu à l'adoption d'une recommandation **5.5/2 sur le transport spatial commercial (CST)**<sup>454</sup>. Celle-ci dispose que, compte tenu des enjeux relatifs au transport suborbital et que son fonctionnement est susceptible d'impacter l'aviation civile internationale, il est recommandé que les États soutiennent les activités menées par l'OACI sur ce sujet<sup>455</sup>.

Lors 40<sup>e</sup> session de l'Assemblée de l'OACI de 2019, **une résolution A40-x** sur le transport spatial commercial a été présentée **pour approbation** à l'Assemblée triennale de l'Organisation. Celle-ci affirme le rôle de l'OACI dans l'élaboration d'orientations politiques visant à organiser l'interaction entre le secteur du transport spatial commercial et l'aviation civile sur le fondement de l'article 44 i) de la *C.Chicago*<sup>456</sup>. Selon cet article, la mission de l'OACI est de s'assurer que

---

<sup>448</sup> V. J. VISSEPO, préc. note 150, p. 184.

<sup>449</sup> *Id.*, p. 184.

<sup>450</sup> P. VAN FENEMA, «Suborbital Flights and ICAO», (2005) 6 Air & Space Law 396, 403.

<sup>451</sup> O.A.C.I. (175<sup>e</sup> session du Conseil de l'OACI), *Concept de vols suborbitaux*, C-WP/12436 (30 mai 2005), par. 6.3.

<sup>452</sup> *Id.*

<sup>453</sup> Tarra MASSON-ZWAAN et Rafael MORO-AGUILAR, préc. note 201, p. 249 ; P. VAN FENEMA, préc. note 450, p. 402.

<sup>454</sup> O.A.C.I. (13<sup>e</sup> conférence de la navigation aérienne), *United States suborbital regime as it relates to the use of civil aviation airspace (Presented by the United States)*, AN-Conf/13-WP/272 (1<sup>er</sup> octobre 2018), par. 3.1.

<sup>455</sup> O.A.C.I. (40<sup>e</sup> session de l'Assemblée de l'OACI), *Autres questions de politique de haut niveau à examiner par le Comité exécutif – Rapport sur le transport spatial commercial (CST) (Note présentée par le Conseil de l'OACI)*, A40-WP/15 EX/8 (27 Juin 2019).

<sup>456</sup> *Id.*, par. 1.2.

**toute forme d'utilisation de l'espace aérien** doit être faite en conformité des règles de sécurité et de sûreté de la navigation aérienne.

Ainsi, que l'objet du vol soit d'atteindre l'espace extra-atmosphérique importe peu puisque le résultat demeure que le véhicule suborbital se déplace principalement dans l'espace aérien. Dès lors, rien ne semble justifier que la réglementation de ces vols échappe au mandat de l'Organisation<sup>457</sup>.

Le professeur R. JAKHU encourage donc l'OACI à amender ses annexes et redéfinir la notion d'aéronef, de sorte à étendre l'application des règles de sécurité et de navigation aérienne à tous les vols suborbitaux<sup>458</sup>. Plusieurs modèles de définition ont d'ailleurs été suggérés par les auteurs. Le premier s'inspire de la définition promulguée par le *U.S. Congress in the Air Commerce Act de 1926* : « tout appareil actuellement connu ou inventé, utilisé ou conçu pour la navigation ou le vol aérien [...] »<sup>459</sup>. D'autres suggèrent de s'inspirer de la définition de l'aéronef, telle que dispensée par le droit canadien : « any machine capable of deriving support in the atmosphere from reactions of the air, and includes a rocket. »<sup>460</sup>.

Étendre la définition de l'aéronef aux appareils combinant la technologie aéronautique et astronautique permettrait d'élargir le mandat de l'OACI qui serait alors compétente pour amender les textes existants ou promulguer de nouvelles SARP's pour garantir que l'usage des véhicules suborbitaux est sûr, organiser l'utilisation conjointe des infrastructures, d'établir de nouveaux corridors et routes aériennes, réorganiser le trafic aérien etc.<sup>461</sup>. L'assimilation des véhicules suborbitaux à des aéronefs est également une approche soutenue par certaines instances de l'Union européenne.

---

<sup>457</sup> *Convention de Chicago*, préc. note 72, art. 44 a) et i) ; Peter VAN FENEMA, préc. note 450, p. 402.

<sup>458</sup> R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 61-64, traduit dans Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, préc., note 12, p. 12 ; J. A. VEDDA, préc. note 446, p. 5 ; T. MASSON-ZWAAN et R.MORO-AGUILAR, préc. note 201, p. 446.

<sup>459</sup> R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 62, traduit dans Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, préc., note 12, p. 12.

<sup>460</sup> *Aeronautics Act*, R.S.C. 1985, c.A-2, art. 3(1) ; V. J. VISSEPO, préc. note 150, p. 185.

<sup>461</sup> O.A.C.I. (40<sup>e</sup> session de l'Assemblée de l'OACI), préc. note 455, par. 1.2 ; R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 62-64.

## **Paragraphe 2 – Les vols suborbitaux soumis au droit aérien – Une thèse portée par l’Union européenne**

*Le Traité de Rome du 25 Mars 1957 instituant la communauté européenne, rebaptisé « Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne » par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, répartit les compétences entre l’Union et les États-membres en fonction du domaine traité<sup>462</sup>. En l’occurrence, si l’on qualifie les vols suborbitaux d’activités spatiales, l’Union européenne n’aura qu’une compétence législative limitée pour mettre en place une politique spatiale commune<sup>463</sup>. Cependant, en les qualifiant d’aériennes, le pouvoir législatif de l’Union préemptera celui des États, qui devront se conformer à la politique commune en matière de transports<sup>464</sup> (A).*

C’est pourquoi l’Agence spatiale européenne (nommé ESA ci-après) et l’Agence européenne de la sécurité aérienne (nommé AESA ci-après) sont d’avis qu’il est préférable d’assimiler les activités suborbitales à des activités aériennes (B).

### A- Les règles de répartition des compétences au sein de l’Union européenne

Le TFUE instaure une compétence partagée pour les activités aériennes (1) et une compétence partagée sui generis pour les activités spatiales (2).

#### *1- Le droit aérien communautaire*

En vertu de l’article 4§2 g) du TFUE, l’UE et les États-membres sont conjointement habilités à légiférer et adopter des actes contraignants pour toutes exploitations d’aéronefs. L’article 3.28) du

---

<sup>462</sup> *Version consolidée du Traité sur l’Union européenne*, 7 juin 2016, J.O C. 202/13., [T.U.E.], en ligne :< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016M/TXT&from=FR> >; *Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne*, 7 Juin 2016, J.O C. 202/47, [T.F.U.E.], en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=FR> ; Le traité de Lisbonne (ou Traité modificatif européen) signé par les 27 pays membres de l’Union européenne le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009. Ce dernier porte modification du traité de Maastricht du 7 février 1992 instituant l’Union européenne (T.U.E) et le traité de Rome du 25 Mars 1957 instituant la communauté européenne en le rebaptisant « Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne » (T.F.U.E).

<sup>463</sup> T.F.U.E., préc. note 462, art. 4.

<sup>464</sup> T. MASSON-ZWAAN, préc. note 434, p. 268.

*Règlement (UE) 2018/1139 du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile européenne* transpose la définition de l'aéronef dispensée par la *C. Chicago* : « tout appareil qui peut se soutenir dans l'atmosphère grâce à des réactions de l'air autres que les réactions de l'air sur la surface de la terre »<sup>465</sup>.

Dans le cadre de la mise en place d'une politique commune des transports, l'article 91 TFUE identifie les domaines dans lesquels l'Union s'est arrogée des compétences. Elle peut établir des règles communes applicables aux transports internationaux, exécutés au départ ou à destination du territoire d'un État membre ou traversant le territoire d'un ou de plusieurs États membres, les mesures permettant d'améliorer la sécurité des transports et toutes autres dispositions utiles<sup>466</sup>. Les sources européennes du droit des transports aériens se sont principalement articulées autour de deux axes : d'un côté la réglementation de l'activité de transport aérien et de l'autre, la réglementation du contrat de transport aérien<sup>467</sup>.

L'Union crée l'Agence européenne de la sécurité aérienne (nommé AESA ci-après) qui est chargée de mettre en place cette politique commune<sup>468</sup>. Toutefois, en vertu de l'article 4§2 du TFUE, le droit communautaire renvoie au droit interne à titre supplétif, lorsque le domaine traité ne fait pas l'objet d'une réglementation uniforme<sup>469</sup>.

Si l'on considère que les activités suborbitales sont des activités aériennes, elles devront se conformer à l'ensemble des textes constituant l'acquis communautaire. Les États ne pourront agir que si l'Union n'exerce pas sa compétence ou décide de ne plus l'exercer. Le pouvoir législatif de l'Union préemptera donc celui des États-membres, ce qui n'est pas le cas en matière spatiale<sup>470</sup>.

---

<sup>465</sup> *Règlement (UE) 2018/1139 du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence de l'Union européenne pour la sécurité aérienne, et modifiant les règlements (CE) no 2111/2005, (CE) no 1008/2008, (UE) no 996/2010, (UE) no 376/2014 et les directives 2014/30/UE et 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant les règlements (CE) no 552/2004 et (CE) no 216/2008 du Parlement européen et du Conseil ainsi que le règlement (CEE) no 3922/91 du Conseil*, 4 juillet 2018, J.O. L. 212/1, art. 3. 28), [Règlement (CE) 2018/1139] ; le règlement précise que cette définition n'englobe pas les aéronefs spécialement conçus ou modifiés à des fins scientifiques, ceux construits par des amateurs et sans objectif commercial, ceux conçus ou affectés à des opérations militaires et enfin les aéronefs n'ayant pas plus de deux places comme les avions terrestre biplace, hydravion à flotteurs et les planeurs (y compris les deltaplanes) qui demeurent tous soumis aux droits nationaux.

<sup>466</sup> T.F.U.E., préc. note 462, art. 91.

<sup>467</sup> L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 65.

<sup>468</sup> Règlement (CE) 2018/1139 préc. note 465, art. 75.

<sup>469</sup> Samira BENBOUBKER, *Risque, sécurité et responsabilité du transporteur aérien à l'égard de son passager*, Thèse de doctorat, Paris, Faculté de droit, Université Paris 5, 2014, p. 16-17.

<sup>470</sup> T.MASSON-ZWAAN, préc. note 434, p. 268.

## 2- Le droit spatial communautaire

L'article 189 du TFUE confère une compétence à l'Union pour élaborer une politique spatiale européenne et octroie au Parlement et au Conseil le droit d'établir les mesures utiles à sa mise en œuvre<sup>471</sup>. De même, il renforce la coopération entre l'Union et l'Agence spatiale européenne qui, en vertu d'un accord-cadre conclu avec l'UE en 2004, aide à l'élaboration et la mise en place de la politique spatiale commune<sup>472</sup>.

En vertu des articles 4 et 4§3 du TFUE, l'Union dispose d'une compétence partagée pour mener des actions, définir et mettre en œuvre des programmes spatiaux<sup>473</sup>. Elle peut légiférer dans de multiples domaines et peut notamment mettre en place une politique spatiale industrielle commune<sup>474</sup>. Contrairement aux autres domaines de compétence partagée, la compétence de l'Union ne préempte pas la capacité des États membres à exercer la leur<sup>475</sup>. Ainsi, même si l'UE prend position, les États membres gardent la compétence de voter leurs propres lois en parallèle<sup>476</sup>. De plus, l'UE n'a pas la capacité d'harmoniser les lois de ses États<sup>477</sup>. La politique spatiale européenne est donc beaucoup moins développée et harmonieuse que la politique aérienne.

Ainsi, si l'on considère que les activités suborbitales sont des activités spatiales, le pouvoir législatif de l'UE sera moindre, puisqu'il ne supplétera pas la compétence des États membres. La mise en place d'un cadre législatif commun en la matière reposera donc en grande partie sur la volonté des États membres à coopérer<sup>478</sup>. C'est en partie pour cette raison que certaines instances européennes considèrent qu'il est préférable d'assimiler les activités suborbitales à une forme particulière de transport aérien.

---

<sup>471</sup> EUROPEAN SPACE AGENCY, *L'ESA : faits et chiffres*, European Space Agency, en ligne : [http://www.esa.int/Space\\_in\\_Member\\_States/France/L\\_ESA\\_faits\\_et\\_chiffres](http://www.esa.int/Space_in_Member_States/France/L_ESA_faits_et_chiffres) (consulté le 16 octobre 2020).

<sup>472</sup> *Accord-cadre L261/64 conclu entre la Communauté européenne et l'Agence spatiale européenne*, 6 août 2004, J.O. L. 6.8.2004.

<sup>473</sup> T.F.U.E., préc. note 462, art. 4§3.

<sup>474</sup> *Id.*, art. 189 ; cf. Géraldine NAJA, « L'Espace européen après Lisbonne », (2012) 61(2) *Géoéconomie* 107, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-geoeconomie-2012-2-page-107.htm>.

<sup>475</sup> G. NAJA, préc. note 474, p. 108.

<sup>476</sup> T.MASSON-ZWAAN, préc. note 434, p. 268.

<sup>477</sup> T.F.U.E., préc. note 462, art. 189.

<sup>478</sup> T.MASSON-ZWAAN, préc. note 434, p. 269.

## B- La réglementation des vols suborbitaux privés en Europe – Les pistes envisagées

L'Agence spatiale européenne (1) et des représentants de l'Agence européenne de la sécurité aérienne (2) considèrent que les aéronefs suborbitaux devraient être assimilés à une forme particulière d'activité aérienne.

### 1- L'avis de l'Agence spatiale européenne (E.S.A)

Sorte d'équivalent de la NASA en Europe, l'Agence spatiale européenne (ESA) est une organisation européenne créée le 30 Mai 1975 et qui compte 22 États membres<sup>479</sup>. Selon l'article II de la Convention la fondant, l'ESA a pour mission d'assurer et de développer la coopération entre les États européens dans les domaines de la recherche et de la technologie spatiales<sup>480</sup>.

Depuis l'entrée en vigueur du TFUE, l'ESA est l'institution compétente pour mettre en œuvre les programmes spatiaux de l'Union<sup>481</sup>. L'Agence n'est pas un organe législatif en capacité d'adopter des normes contraignantes ou d'harmoniser les lois des États-Membres<sup>482</sup>. Néanmoins, elle peut élaborer et mettre en place des politiques et des programmes spatiaux, coordonner les programmes spatiaux nationaux afin de les intégrer au programme spatial européen, élaborer des politiques industrielles et adresser des recommandations aux États sur tout sujet en lien avec son mandat<sup>483</sup>.

Le 10 Avril 2008, l'ESA a partagé son point de vue sur la façon dont elle envisage la réglementation des activités suborbitales privées en Europe<sup>484</sup>. En premier lieu, il semble qu'elle considère que le tourisme spatial est une activité aéronautique plus qu'aéronautique<sup>485</sup>. En outre, elle suppose que le bref passage du véhicule (plus ou moins 5 minutes) à l'altitude de 100km n'est pas un élément

---

<sup>479</sup> Convention portant création d'une agence spatiale européenne, 30 mai 1975, 1297 R.T.N.U. 161, (entrée en vigueur le 30 octobre 1980, n°21524), [Convention ESA], en ligne : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201297/volume-1297-I-21524-English.pdf> ; les membres de l'ESA sont à la fois des États membres de l'Union mais aussi des États tiers.

<sup>480</sup> *Id.*, art. II.

<sup>481</sup> T.F.U.E., préc. note 462, art. 189.

<sup>482</sup> T.MASSON-ZWAAN, préc. note 434, p. 267.

<sup>483</sup> Convention ESA, préc. note 479, article. II.

<sup>484</sup> EUROPEAN SPACE AGENCY, *Esa's position on privately-funded suborbital spaceflight*, par Andrés Gálvez et Géraldine Naja-Corbin, Paris, General Studies Programme, Institutional Matters and Strategic Studies Office, 2008, en ligne : [https://esamultimedia.esa.int/docs/gsp/Suborbital\\_Spaceflight\\_ESA\\_Position\\_Paper\\_14April08.pdf](https://esamultimedia.esa.int/docs/gsp/Suborbital_Spaceflight_ESA_Position_Paper_14April08.pdf).

<sup>485</sup> *Id.* ; T.MASSON-ZWAAN, préc. note 434, p. 272.

suffisant pour considérer qu'il s'agit d'une activité spatiale<sup>486</sup>. A son idée, L'Agence Européenne de la Sécurité Aérienne (AESA) serait donc l'institution la plus à même de réglementer ces vols<sup>487</sup>. Elle admet toutefois que le jour où ces activités impliqueront un passage dans l'orbite terrestre, le droit spatial pourrait s'appliquer<sup>488</sup>.

## 2- *Un rôle possible pour l'Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA)*

L'Agence européenne de la sécurité aérienne, créée par *Règlement (CE) n° 1592/2002 du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne* du 15 juillet 2002, a la charge de veiller à la sécurité des transports aériens européens et d'améliorer le niveau de sécurité ainsi que la santé des voyageurs<sup>489</sup>. L'Agence est responsable de la certification environnementale et de la navigabilité des appareils aéronautiques placés sous la surveillance des États membres<sup>490</sup>.

En vertu de l'article 75 du *Règlement (CE) 2018/1139 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile européenne*, l'AESA est chargée d'assister le législateur communautaire dans le développement de normes communes pour assurer le plus haut niveau de sécurité de l'aviation civile en Europe<sup>491</sup>. Pour ce faire, l'article 76 du règlement confère à l'Agence le pouvoir d'adopter des actes contraignants<sup>492</sup>.

Lors de la 3<sup>e</sup> conférence de l'*International Association For the Advancement of Space Safety (IAASS)* ayant eu lieu à Rome en 2008, certains des représentants de l'AESA ont suggéré d'étendre le mandat de l'agence pour qu'elle puisse être compétente pour réglementer les activités suborbitales en Europe. Cette piste a ensuite été approfondie lors du *61<sup>e</sup> Congrès de l'Astronautical*

---

<sup>486</sup> *Id.* p. 3 ; R. MORO-AGUILAR, préc. note 194.

<sup>487</sup> EUROPEAN SPACE AGENCY, préc. note 484, p. 3, «Space Tourism will be carried out substantially in the airspace of a given country, and therefore the civil aviation regulatory authorities of the countries concerned and the competent agencies of the European Community should be at the forefront of the setting up of a regulatory framework for Space Tourism in Europe» ; Rafael MORO-AGUILAR, préc. note 192, p. 691.

<sup>488</sup> EUROPEAN SPACE AGENCY, préc. note 484, p. 3, «since in the longer term space tourism will involve travelling to outer space, some rules of space law may find application for Space Tourism».

<sup>489</sup> *Règlement (CE) n° 1592/2002 du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne*, 15 juillet 2002, J.O. L. 240/1, modifié par le *Règlement (CE) 2018/1139* préc. note 465.

<sup>490</sup> *Règlement (CE) 2018/1139* préc. note 465, art. 75.

<sup>491</sup> *Id.*

<sup>492</sup> *Id.*, art. 76.

*Congress de Prague* en 2010<sup>493</sup>. Selon ces représentants, les aéronefs suborbitaux sont des aéronefs au sens de l'article 3.28) du *règlement (UE) 2018/1139*, puisqu'ils sont conçus pour voler dans l'espace aérien, en utilisant leurs propriétés aéronautiques pour la majorité du transport<sup>494</sup>. Leur réglementation devrait alors se conformer à la législation en matière de transport et dépendre du mandat de l'Agence<sup>495</sup>.

Ils précisent toutefois qu'en raison des particularités techniques et fonctionnelles des véhicules, la création d'un statut aménagé est nécessaire<sup>496</sup>.

Selon le professeur Masson-Zwann, l'AESA serait prête à endosser ce rôle, si son mandat est élargi et que les ressources lui sont fournies par la Commission européenne pour mener à bien cette mission<sup>497</sup>. Pour ce faire, il suffira d'élargir la définition d'aéronef prévue à l'article 3)28 du *règlement (UE) 2018/1139* aux aéronefs suborbitaux<sup>498</sup>.

L'assimilation du véhicule suborbital à un aéronef est une thèse en partie soutenue par l'OACI ainsi que par une partie de la doctrine européenne car, selon eux : « en l'état actuel des projets de vols suborbitaux [...] les règles de droit aérien semblent s'appliquer »<sup>499</sup>. Par conséquent, nous étudierons dans la prochaine section si les textes régissant la responsabilité du transporteur aérien peuvent s'appliquer en l'état aux transporteurs suborbitaux de personnes.

---

<sup>493</sup> R. MORO-AGUILAR, préc. note 194, p. 693-694.

<sup>494</sup> *Id.*

<sup>495</sup> *Id.*

<sup>496</sup> *Id.* ; V. J. VISSEPO, préc. note 150, p. 214.

<sup>497</sup> R. MORO-AGUILAR, préc. note 194, p. 694.

<sup>498</sup> T.MASSON-ZWAAN, préc. note 434, p. 272 ; Michael P. CHATZIPANAGIOTIS, «Regulating the safety of suborbital flights in Europe : Navigating through the labyrinth of competences of the EU, its Member states and EASA», (2013) IAC-13-D6,1,1x17300, p.8 , en ligne : <file:///Users/sarahvenancie/Downloads/SSRN-id2424764.pdf>.

<sup>499</sup> A. FARAND, préc. note 48, p. 363.

## **Section II – Les conditions d’applicabilité des lois régissant la responsabilité du transporteur aérien**

*La Convention de Varsovie adoptée le 12 octobre 1929* (nommée C. Varsovie ci-après) *et la Convention de Montréal adoptée le 28 mai 1999* (nommée C. Montréal ci-après) *pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international* établissent un régime de responsabilité sui generis pour le transporteur aérien de personnes et de leurs bagages<sup>500</sup>. Leur applicabilité est en principe constatée au travers de l’existence d’un contrat de transport aérien<sup>501</sup>. Pour déterminer si ces conventions sont applicables aux activités suborbitales privées, il faudra alors démontrer qu’un tel contrat a été conclu entre l’opérateur et le participant. **(Paragraphe 1)**

Concernant l’Union européenne, la Convention de Montréal a été transposée dans l’ordre juridique européen par le biais du *Règlement (CE) n° 889/2002 relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en ce qui concerne le transport de passagers et de leurs bagages*. Aussi, nous étudierons l’applicabilité du droit dérivé aux vols suborbitaux qui auront lieu en Europe **(Paragraphe 2)**.

### **Paragraphe 1 – L’applicabilité des Conventions internationales régissant la responsabilité du transporteur aérien aux opérateurs suborbitaux**

La *C.Varsovie* a fait l’objet de nombreux amendements au fil du temps, qui ont mis à mal l’uniformité des règles originaires mises en place. Pour pallier cette lacune, la plupart des États contractants de la *C.Varsovie* décida de ratifier la *C.Montréal* afin qu’elle se substitue au régime Varsovien. Or, n’ayant pas été ratifié par tous les États contractants de la *C.Varsovie*, nous constaterons que ces deux conventions coexistent encore à ce jour **(A)**. Toutes deux sont donc possiblement applicables aux activités suborbitales, à partir du moment où l’on parvient à prouver

---

<sup>500</sup> *Convention de Varsovie pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 12 octobre 1929, [Convention de Varsovie] ; *Convention de Montréal pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 28 mai 1999, Doc. 9740, (entrée en vigueur le 4 novembre 2003) [Convention de Montréal] ; L. TRAN, préc. note 429, p.1-2.

<sup>501</sup> Frédéric LETAQC, « Transport aérien – Sources et organisation – Champ d’application des textes applicables au contrat de transport », *JurisClasseur*, coll. « Transport », fasc. 920, Rouen, LexisNexis France, n°1 à 131, n° 99, à jour au 15 novembre 2015 (Lad/QL).

l'existence d'un **transport international** de personnes, effectué **par avion** contre **rémunération (B)**.

#### A- Du système de Varsovie à la Convention de Montréal

La *C.Varsovie* règlemente de façon uniforme le titre de transport et la responsabilité civile du transporteur aérien international envers les passagers, ses bagages et les marchandises. Pour les dommages causés aux personnes, la convention pose la présomption de faute du transporteur aérien<sup>502</sup>. En contrepartie, elle plafonne les montants d'indemnisation dus aux victimes, sauf dans les cas où le transporteur commet une faute dolosive ou équivalente au dol d'après la loi du tribunal saisi<sup>503</sup>. Nous approfondirons ces points dans la section III de ce travail.

D'abord favorable aux compagnies aériennes, la *C.Varsovie* a été amendé à de nombreuses reprises afin de rendre le régime plus favorable aux passagers aériens. A partir des années 1950, l'unification du droit acquise avec la *C.Varsovie* a été mise à mal par les États-Unis, en raison d'un désaccord quant à la légitimité de continuer à limiter la responsabilité du transporteur aérien<sup>504</sup>. À la suite des pressions exercées par ces derniers, les membres du conseil de l'OACI ont décidé de modifier la *C.Varsovie* par le biais du *protocole d'amendement de la Haye du 28 septembre 1955* qui relève le plafond d'indemnisation de l'article 22 de la *C.Varsovie* et introduit la notion de faute inexcusable, au titre du remplacement de la faute dolosive ou équivalente au dol prévu à l'article 25 de la *C.Varsovie* non modifié<sup>505</sup>.

Selon le professeur Nicolas Mateesco Matte, l'entrée en vigueur du protocole supposait en contrepartie de laisser subsister la *C.Varsovie*<sup>506</sup>. Dès lors, deux régimes juridiques ont commencé

---

<sup>502</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 17.

<sup>503</sup> *Id.*, art. 22 et 25.

<sup>504</sup> L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 38.

<sup>505</sup> *Protocole de la Haye portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929*, 28 septembre 1955, Doc.7632, art. XIV, [Protocole de la Haye], « un acte ou omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement. » ; Jean-Pierre TOSI, « Transport Aérien –Montant de la responsabilité du transporteur – Procès en responsabilité – Règles spécifique au droit aérien interne », JurisClasseur, coll. « Civil Code », fasc. 460-20, Montpellier, LexisNexis France, n°1-218, n° 44-48, à jour au 9 Mai 2005 (Lad/QL).

<sup>506</sup> N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 167-168 ; voir MANKIEWICZ, R.H., « L'Organisation internationale de l'aviation civile », (1957) 3 *Annuaire français de droit international* 383, 406, en ligne : [www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1957\\_num\\_3\\_1\\_1334](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1334).

à coexister. La *version amendée de la C.Varsovie à la Haye* entre les États l'ayant ratifié et la version antérieure de la *C.Varsovie*, lorsque le litige survenait avec les États ayant refusé de ratifier le protocole<sup>507</sup>.

Estimant ces changements insatisfaisants, les États-Unis lancèrent une procédure en dénonciation de la *C.Varsovie* le 15 novembre 1965 et se faisant, déclarèrent leur volonté de ne plus être liés par la Convention<sup>508</sup>. Pour convaincre ces derniers de ne pas sortir du système Varsovien, le directeur général de *L'Association internationale du transport aérien* (nommé I.A.T.A ci-après) leur proposa la signature d'un accord inter-compagnies transitoire, en attendant la réformation du régime Varsovien. Les États-Unis signèrent le *Montreal Intercarrier Agreement* le 4 mai 1966<sup>509</sup>. Grâce à ce compromis, les États Unis finirent par notifier le retrait de l'avis de dénonciation le 14 Mai 1966, à condition d'actualiser la *C.Varsovie*<sup>510</sup>. C'est dans ce contexte que *le protocole de Guatemala-City portant modification de la C.Varsovie* a été signé le 8 mars 1975. Toutefois, celui-ci n'est jamais entré en vigueur, faute de ratification<sup>511</sup>.

Enfin, les 4 protocoles additionnels de Montréal adoptés en 1975 (PAM numéro 1 à 4) se sont ajoutés à la liste des amendements : le premier protocole est venu remplacer le franc-or par une autre unité monétaire mise au point par le fonds monétaire international (FMI) : les droits de tirages spéciaux (DTS)<sup>512</sup>. Le deuxième protocole augmente le montant de réparation tel qu'amendé à la Haye en le portant à 16.000 DTS. Le troisième protocole augmente ce montant à 100.000 DTS<sup>513</sup>. Les deux premiers protocoles ne sont entrés en vigueur que le 15 février 1996. Quant au troisième, il n'est jamais entré en vigueur<sup>514</sup>.

---

<sup>507</sup> Protocole de la Haye, préc. note 505, art. XVIII.

<sup>508</sup> Selon l'article 54 a) de la Convention de Vienne sur le droit des Traités en date du 23 mai 1969, le retrait d'une partie d'un traité peut avoir lieu si le traité qui est concerné par la dénonciation l'autorise expressément. En l'occurrence, l'article 39 de la Convention de Varsovie dispose que « Chacune des Hautes Parties contractantes pourra dénoncer la présente convention ». Par ce biais, les USA déclare leur volonté de ne plus être lié par le traité ; voir N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 165-166.

<sup>509</sup> *Montréal Intercarrier Agreement*, 4 mai 1966, [M.I.A].

<sup>510</sup> N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 183-184.

<sup>511</sup> *Protocole de Guatemala-City portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le protocole fait à la Haye le 28 septembre 1955*, 8 mars 1971, Doc. 8932, art. XX, (non entré en vigueur) ; L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 44 ; F. LETAQC, préc. note 501, n° 58 ; ce protocole n'est jamais entré en vigueur car il n'a reçu que 15 signatures sur les 30 nécessaires.

<sup>512</sup> Frédéric LETAQC, préc. note 501, n° 59-60.

<sup>513</sup> *Id.*

<sup>514</sup> *Id.*

Le régime Varsovien était devenu illisible et complexe à appliquer puisque les États n'avaient pas tous adhéré à l'ensemble des amendements qui se sont succédés. Dès lors, il était devenu nécessaire de restaurer l'uniformité initialement garantie par la *C.Varsovie*, via l'adoption d'une nouvelle convention destinée à se substituer à l'ensemble de ces textes<sup>515</sup>.

Adoptée le 28 Mai 1999, la *C.Montréal* a introduit des changements importants par rapport à la *C.Varsovie*. Tout d'abord, elle introduit une responsabilité irréfragable et illimitée pour les dommages causés aux passagers ne dépassant pas 113.000 DTS<sup>516</sup>. Elle maintient le régime de responsabilité pour faute présumée pour la part des dommages supérieurs à cette somme. La *C.Montréal* met également en place le versement de paiements anticipés au titre d'allocations de premiers secours<sup>517</sup> et pose l'obligation d'assurance des transporteurs aériens<sup>518</sup>. Nous approfondirons le fonctionnement de ce régime dans la section III. La volonté de protéger le transporteur s'est donc transformée en une volonté de protéger le passager consommateur<sup>519</sup>.

En théorie la *C.Montréal* réaffirme le principe d'uniformité puisque, selon son article 55, elle se substitue à l'ensemble des dispositions de l'ancien régime varsovien. Or, en pratique, ces textes coexistent toujours car tous les États ayant ratifié la *C.Varsovie* (153 pays) n'ont pas ratifié la *C.Montréal* (104 pays) en raison des coûts financiers engendrés par l'augmentation du niveau de protection des victimes et le déplafonnement de leur indemnisation. Puisque la *C.Varsovie* n'a pas été dénoncée, elle continue de s'appliquer lorsqu'un litige survient avec les États n'ayant pas ratifié la *C.Montréal*<sup>520</sup>. Les deux conventions continuent de coexister à ce jour<sup>521</sup>.

---

<sup>515</sup> *Id.*

<sup>516</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 17 et 21.

<sup>517</sup> *Id.*, art. 28.

<sup>518</sup> *Id.*, art. 50.

<sup>519</sup> Jean-Pierre TOSI, « Transport Aérien – Sources du droit applicable – Titre de transport – Cas et condition de la responsabilité civile du transporteur », JurisClasseur, coll. « Civil Code », fasc. 460-10, Montpellier, LexisNexis France, n°1-239, n° 13, à jour au 9 Mai 2005 (Lad/QL).

<sup>520</sup> Vincent GRELLIERE, « La responsabilité du transporteur aérien interne: de Varsovie à Montréal », (2006) 215 *Gaz. Pal. 2*, en ligne : <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20060803001>.

<sup>521</sup> C. A. Paris, Pôle 2, 2<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> juill. 2016, n°15/02869 ; Cette affaire est une parfaite illustration de cette coexistence.

## B- Les conditions d'applicabilité des Conventions internationales aux activités suborbitales privées

Selon leurs articles premiers, la C. Varsovie et la C. Montréal s'appliquent si l'on parvient à prouver l'existence d'un contrat de transport international de personnes ou de marchandises **(1)**, réalisé par un transporteur aérien **(2)** au moyen d'un aéronef **(3)**<sup>522</sup>.

Dans l'affaire *Air Canada c. Thibodeau*, la Cour suprême canadienne a eu l'occasion de rappeler que la C. Varsovie et la C. Montréal doivent faire l'objet d'une interprétation uniforme, dans le respect des dispositions pertinentes de la *Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 Mai 1969*<sup>523</sup>.

En effet, aux termes de son article 31, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* dispose qu'un « traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »<sup>524</sup>. La Cour suprême rappelle à cette occasion que l'objectif principal de la C. Montréal ainsi que de son aînée, la C. Varsovie, est d'établir un ensemble de règles de responsabilité, uniformes et exclusives<sup>525</sup>. La Cour européenne de justice (nommée CJUE ci-après) a également rappelé que les notions contenues dans la C. Montréal doivent faire l'objet d'une interprétation uniforme et autonome en tenant compte, non pas du sens retenu dans les droits internes des États-membres, mais des règles d'interprétation internationale générale<sup>526</sup>. Ce principe a également été rappelé par la Chambre des Lords d'Angleterre dans l'affaire *Fothergill v. Monarch*<sup>527</sup>.

Or, les Conventions ne font pas toujours l'objet d'une interprétation uniforme mais sont souvent interprétées à tort d'après les concepts du droit de la juridiction saisie, auxquelles elles peuvent parfois renvoyer de façon explicite<sup>528</sup>. Elles n'ont pas non plus vocation nécessairement à régler

---

<sup>522</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 1 ; *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 1 ; F. LETAQC, préc. note 501, n° 99.

<sup>523</sup> *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340.

<sup>524</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités* (avec annexes), 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U 354 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

<sup>525</sup> *Thibodeau c. Air Canada*, préc. note 523.

<sup>526</sup> CJUE, *Adriano Guaitoli E.A. c. EasyJet Airline Co. Ltd.*, aff. n° C-213/18, 7 novembre 2019, n° 47 ; CJUE, aff. n° C-532/18, 19 décembre 2019, n°32.

<sup>527</sup> *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.*, [1981] AC 251 (H.L.).

<sup>528</sup> J. P. TOSI, préc. note 519, n° 17-20.

tous les aspects du transport <sup>529</sup>. Les droits nationaux peuvent donc s'appliquer à titre complémentaire ou servir d'outil interprétatif<sup>530</sup>. Dès lors, nous les utiliserons uniquement à titre supplétif pour analyser si le contrat conclu entre l'opérateur spatial et le participant à un vol suborbital est susceptible d'être qualifié de contrat de transport aérien et, par extension, tomber dans le champ d'application des conventions.

### *1- L'existence d'un transport international*

Les articles 1 de la *C.Varsovie* et de la *C.Montréal* ne définissent pas la notion de transport mais précisent que celui-ci doit revêtir un caractère international.

L'extranéité du déplacement se constate par « Un transport dans lequel le point de départ et le point de destination, qu'il y ait ou non interruption de transport ou transbordement, sont situés sur le territoire de deux États parties »<sup>531</sup>. La jurisprudence internationale s'appuie sur le point de départ et de destination figurant sur le contrat de transport pour établir l'internationalité du vol<sup>532</sup>. La nationalité des contractants et de l'aéronef ou le lieu de conclusion du contrat importe peu<sup>533</sup>.

Par principe, le transport est international lorsqu'il a lieu entre deux États différents. Il faut néanmoins que l'État du lieu de départ et l'État du lieu de destination soient parties à l'une des Conventions susmentionnées, pour qu'elles puissent s'appliquer<sup>534</sup>.

La jurisprudence internationale applique généralement le test du « plus grand dénominateur commun »<sup>535</sup>. En d'autres termes, si les deux États sont parties à la *C. Montréal*, celle-ci prévaudra et ce, même si ces États ont également ratifié la *C. Varsovie*. C'est la solution qui a été retenue par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Croteau c. Air Transat AT Inc.*<sup>536</sup>. Par contre, si les deux États sont parties à la *C. Varsovie*, tel qu'amendé par le *protocole de la Haye de 1955*, mais qu'un seul d'entre eux est partie à la *C.Montréal*, alors l'application de la *C. Varsovie* dans sa version

---

<sup>529</sup> J. P. TOSI, préc. note 519, n° 17-20.

<sup>530</sup> Samira BENBOUBKER, préc. note 469, p. 119.

<sup>531</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 1 ; *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 1.

<sup>532</sup> Paul Stephen DEMPSEY, *Aviation Liability Law*, 2<sup>e</sup> éd., Edition Lexis Nexis Canada, Ontario, 2013, n°9.8.

<sup>533</sup> F. LETAQC, préc. note 489, n° 102 ; *Glenn v. Compania Cubana De Aviacion, S. A.*, 102 F. Supp. 631, 1952 U.S. Dist. Lexis 4775 (D. Fla. February 1, 1952) ; P.S. DEMPSEY, préc. note 535, n°9.8.

<sup>534</sup> P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n°9.9.

<sup>535</sup> *Id.*, n° 9.10 et 9.11.

<sup>536</sup> *Croteau c. Air Transat A.T. Inc.*, [2007] JQ no 5296, [2007] RJQ 1175 ; P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n°9.10 et 9.11.

amendée s'imposera. C'est notamment la solution qui a été retenue par la Cour d'appel des États-Unis dans l'affaire *Cont'l Ins. Co. v. Fed. Express Corp*<sup>537</sup>.

La *C.Varsovie* et la *C.Montréal* ont également vocation à s'appliquer lorsque le transport est circulaire. En effet, le transport ayant lieu entre deux points situés dans un même État est également considéré comme international, s'il comporte une escale dans un autre État, même non-partie à l'une de ces conventions<sup>538</sup>. La jurisprudence américaine indique également que pour ce type de trajet, il importe peu que l'État du lieu de l'escale ne soit pas partie à l'une des conventions précitées. Il suffit simplement que l'État de départ, qui est aussi l'état de destination, figurant sur le contrat de transport le soit<sup>539</sup>.

La jurisprudence française a confirmé que « la qualité de transporteur aérien n'implique pas nécessairement un trajet d'un point d'origine à un point de destination et englobe les déplacements circulaires »<sup>540</sup>. Toutefois, une escale imprévue en raison d'un problème technique, entre autres, ne confère pas un caractère international au vol intérieur<sup>541</sup>. La Cour d'appel britannique abonde également dans le même sens en jugeant que l'escale est le lieu, tel que spécifié sur le contrat de transport, où l'avion atterrit de façon temporaire, peu importe sa durée ou sa raison<sup>542</sup>.

À première vue, la *C. Varsovie* et la *C. Montréal* pourraient s'appliquer aux activités suborbitales, si le point d'arrivée et de destination du vol se trouve sur le territoire d'au moins deux États parties ou s'il comporte une escale à l'étranger, lorsque le transport est circulaire. Par contre, elles ne pourront pas s'appliquer aux vols purement nationaux. À ce titre, il est peu probable que les conventions s'appliquent aux vols suborbitaux touristiques qui poursuivent une trajectoire verticale, puisque le point de départ et de destination se situeront sur un seul territoire.

---

<sup>537</sup> *Cont'l Ins. Co. v. Fed. Express Corp.*, 454 F.3d 951, 2006 U.S. App. Lexis 16304 (9th Cir. Cal. June 29, 2006); dans P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.16.

<sup>538</sup> F. LETAQC, préc. note 501, n° 102-106.

<sup>539</sup> *Byrd v. Comair, Inc. (In re Air Crash at Lexington, Ky.)*, 501 F. Supp. 2d 902, 2007 U.S. Dist. Lexis 47196 (E.D. Ky. June 26, 2007); dans P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.15.

<sup>540</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 Mai 2004, n° 01-14.259 et n° 01-14.931, *Bull. civ. 2004*, I, n° 136, p. 111.

<sup>541</sup> C.A. Paris, 28 sept. 1984, *R.F.D. aérien 1985*, p. 336; dans F. LETAQC, préc. note 501, n° 102-106.

<sup>542</sup> *Byrd v. Comair, Inc. (In re Air Crash at Lexington, Ky.)*, 501 F. Supp. 2d 902, 2007 U.S. Dist. Lexis 47196 (E.D. Ky. June 26, 2007); dans P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.10.

Si la plupart des droits nationaux semble s'accorder sur les caractéristiques rendant un transport international, ils divergent toutefois, lorsqu'il s'agit de qualifier les activités relevant du transport aérien de personnes.

## 2- *Un transport réalisé par un transporteur aérien.*

Rappelons que, l'objectif principal de la *C. Varsovie* et de la *C. Montréal* est de réglementer de façon uniforme et exclusive le contentieux entre le transporteur aérien et ses passagers<sup>543</sup>. Pour preuve, les articles 17 de la *C. Varsovie* et *C. Montréal* (que nous étudierons en détail dans les prochaines sections), prévoit que les textes ont vocation à réglementer de façon exclusive la responsabilité du transporteur aérien lorsque, durant le vol et les opérations d'embarquement et de débarquement couvertes par le contrat de transport, un accident survient et cause des dommages aux passagers. En d'autres termes, les Conventions ne s'appliquent qu'en présence d'un contrat de transport, conclut entre un transporteur aérien et un passager<sup>544</sup>. L'identité des parties et leur rôle dans le contrat est donc central pour apprécier l'applicabilité des textes<sup>545</sup>.

Pourtant, la *C. Varsovie* et la *C. Montréal* ne définissent ni la notions de transporteur aérien, ni le contrat de transport. Il convient donc de s'en remettre aux droits nationaux pour dessiner les contours de ces termes.

En droit français, le transporteur aérien est la personne, propriétaire ou non du véhicule, qui conclut un contrat, dans lequel il s'engage à acheminer des passagers ou des marchandises par aéronef, depuis un lieu de départ jusqu'à un lieu de destination<sup>546</sup>. Pareillement, selon la jurisprudence américaine constante, un transporteur aérien est une personne, physique ou morale, transportant des biens ou des personnes par voie aérienne<sup>547</sup>.

Les conventions s'appliquent tout autant au transporteur contractuel et professionnel, qu'au transporteur occasionnel, au transporteur de fait ainsi qu'aux transporteurs successifs<sup>548</sup>. Elles

---

<sup>543</sup> *El Al Isr. Airlines v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 1999 U.S. Lexis 505, 1999 Colo. J. C.A.R. 276, (U.S. January 12, 1999) ; dans P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.41.3.

<sup>544</sup> P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.41.3.

<sup>545</sup> *Id.*

<sup>546</sup> Art. L.6400 du Code de l'aviation civile.

<sup>547</sup> *Kapar v. Kuwait Airways Corp.*, 845 F.2d 1100, 1988 U.S. App. Lexis 6153, 269 U.S. App. D.C. 355 (D.C. Cir. May 6, 1988) ; dans P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.39.

<sup>548</sup> P.S. DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.39.

s'appliquent aux transports à titre onéreux et aux transports à titre gratuit, mais uniquement si ces derniers sont réalisés par une entreprise de transport aérien<sup>549</sup>.

Les conventions ont donc vocation à s'appliquer de la façon le plus large possible, surtout lorsque le transport est rémunéré<sup>550</sup>. Toutefois, ne sont pas considérés comme des transporteurs au sens des conventions ni les commissionnaires, ni l'agence de voyage, ni l'affréteur au voyage<sup>551</sup>.

Comme son nom l'indique, la qualité de transporteur aérien de personnes est également inhérente aux types de contrat conclus avec le passager, à savoir un contrat de transport.

La jurisprudence française précise que pour être qualifié de contrat de transport, le déplacement doit constituer l'objet principal du contrat.<sup>552</sup> Ce prérequis est particulièrement important car il permet de différencier les opérations de transport régies par les lois aériennes d'autres types d'opérations, telles que l'enseignement ou la pratique sportive aérienne, qui sont soumises au droit commun des contrats<sup>553</sup>. Par exemple, les baptêmes de l'air sont exécutés en vertu d'un contrat de transport aérien car l'objet principal du contrat conclu avec le transporteur est le déplacement d'une personne par voie aérienne<sup>554</sup> et ce, peu importe la finalité poursuivie (observation, découverte, sensation etc.)<sup>555</sup>.

Il en est de même pour les activités sportives, si le participant ne participe pas aux manœuvres de pilotage. Une série d'arrêts rendue par la Cour de cassation en 2005 considèrent qu'un baptême de l'air en deltaplane, parapente ou en ultraléger motorisé biplace (ULM) est un transport aérien, puisque le passager ne participe pas aux manœuvres nécessaires à la réalisation du déplacement<sup>556</sup>. Au sens du droit français, l'aspect récréatif de l'activité ne suffit pas à distinguer le contrat de

---

<sup>549</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 1 ; *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 1 ; F. LETAQC, préc. note 501, n° 107-116.

<sup>550</sup> F. LETAQC, préc. note 501, n° 107-116.

<sup>551</sup> *Id.*

<sup>552</sup> L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 74-79.

<sup>553</sup> *Id.*

<sup>554</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 19 octobre 1999, *Bull. civ. I*, n°287, *JurisData n° 2001-010450* ; l'arrêt dispose qu'un baptême de l'air n'est pas une initiation à la pratique de l'activité sportive de parapente mais un transport aérien ; dans L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 74-79.

<sup>555</sup> *Id.* ; Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 1980, *JurisData n° 1980-700047*, *RFD aérien 1980*, p. 192 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 30 mars 1965, *Bull. Civ. II*, n° 329 ; L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 74-79.

<sup>556</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, n° 03-17.395, *Bull. Civ. 2005, I*, n°446, p.372 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, n° 02-18.584, *Bull. Civ. 2005, I*, n° 444, p 371 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, n° 01-20.778, *Bull. Civ. 2005, I*, n° 444.

transport de la pratique sportive ; il faut que le participant joue un rôle actif dans les manœuvres<sup>557</sup>. En revanche, le juge écarte la qualification de contrat de transport pour les leçons de conduite et de pilotage car il estime que le déplacement est accessoire à la réalisation de l'objet principal du contrat qui est l'apprentissage du pilotage<sup>558</sup>.

La jurisprudence américaine exige de la même façon que le contrat de transport ait pour objet principal le déplacement de passagers<sup>559</sup>. Toutefois, les décisions rendues n'aboutissent pas tout à fait au même résultat, lorsqu'il s'agit de différencier les activités sportives des activités de transport. La raison étant que les juridictions se concentrent principalement sur la nature de l'activité économique du prestataire, pour déterminer l'existence d'un contrat de transport entre les parties<sup>560</sup>.

Par exemple, dans l'affaire *Jones v. Dressel*, la Cour Suprême du Colorado a jugé que le transport par voie aérienne d'une personne, dans le but de réaliser un saut en parachute, n'est pas un contrat de transport, puisque le déplacement est accessoire à l'activité économique principale du prestataire d'activités de sports extrêmes<sup>561</sup>.

Ainsi, le déplacement de biens ou de personnes doit être l'activité économique principale du prestataire pour qu'il puisse se voir reconnaître le statut de transporteur<sup>562</sup>. Dès lors, lorsque l'activité économique de l'opérateur est de proposer une activité de divertissement, il ne peut être qualifié de transporteur puisque le transport ne joue qu'un rôle accessoire à la réalisation de son activité principale<sup>563</sup>.

---

<sup>557</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 12 Mai 2004, n° 01-14.259 et n° 01-14.931, *Bull. civ.* 2004, I, n° 136, p. 111, « la qualification de transport aérien ne peut [...] être écarté que dans l'hypothèse où le passager participe de façon active au pilotage ou au vol technique d'essai ».

<sup>558</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 1967, *Bull. Civ.* I, n° 248, indique que les leçons de conduite ou de pilotage sont des contrats d'entreprise, spécifique à l'enseignement. Il ne s'agit donc pas d'un contrat de transport dans la mesure où le déplacement n'est pas l'objectif principal du contrat ; Civ. 1<sup>re</sup>, 20 jan. 1970, n°68-13146, *JurisData* n° 1970-000027, indique qu'un vol d'essai, effectué par un pilote n'est pas un contrat de transport car cette opération n'avait pas pour but le déplacement de personnes mais avait « un objet essentiellement technique ».

<sup>559</sup> *Jackson v. Stancil*, 253 N.C. 291, 116 S.E.2d 817, 1960 N.C. Lexis 645 (N.C. November 9, 1960) ; J. SILVER, préc. note 372, p. 840.

<sup>560</sup> J. SILVER, préc. note 372, p. 840.

<sup>561</sup> *Jones v. Dressel*, 623 P.2d 370, 1981 Colo. Lexis 571 (Colo. January 5, 1981) ; J. SILVER, préc. note 372, p. 840.

<sup>562</sup> *Via Metro. Transit v. Meck*, 620 S.W.3d 356, 2020 Tex. Lexis 613, (Tex. June 26, 2020), «The provision of those services must be the entity's "primary function,"».

<sup>563</sup> *Speed Boat Leasing, Inc. v. Elmer*, 124 S.W.3d 210, 2003 Tex. Lexis 522, (Tex. December 19, 2003), cité dans *Via Metro. Transit v. Meck*, préc. note 562, «"the primary purpose of the operator in question is, in fact, the business of transporting people or goods." (holding that speed-boat-ride operator was not a common carrier because "its primary purpose is to entertain, not to transport from place to place».

En l'espèce, nous savons que les sociétés proposant des vols suborbitaux sont des professionnels. Elles maîtrisent l'ensemble des opérations de vol, du lancement jusqu'à la réentrée du véhicule dans l'atmosphère et son atterrissage sur terre. Il s'agit également d'une activité commerciale pour l'essentiel, puisque la prestation de tourisme suborbital est soumise au paiement d'un prix fixe de 200 000\$ USD et est ouverte au public, sans restriction particulière. L'opérateur spatial semble aussi vouloir faire de cette activité sa profession habituelle puisqu'il s'agit de la seule prestation qu'il semble proposer. De plus, le fait qu'il n'y ait pas de date de vol fixe n'empêche pas les conventions de s'appliquer, puisqu'elles prennent aussi en compte les transporteurs occasionnels.

Néanmoins, comme nous l'avons vu, la qualification de transporteur aérien dépend étroitement de la nature de l'activité qu'il propose et donc du type de contrat qu'il conclut avec le passager.

Il faut donc logiquement que l'on puisse qualifier les opérations de vols suborbitaux de transports pour pouvoir accorder à l'opérateur, le statut de transporteur aérien et ainsi envisager l'applicabilité des conventions.

Pour les vols suborbitaux commerciaux point à point, il semble tout à fait envisageable que l'opérateur puisse être qualifié de transporteur aérien puisque son activité principale sera le déplacement de personne d'un lieu de départ jusqu'à un lieu de destination, tout comme le transport aérien classique. Toutefois, quand sera-t-il des vols suborbitaux touristiques qui poursuivront principalement un objectif de divertissement ?

Selon le droit français, les conventions pourraient pareillement s'appliquer aux vols dits touristiques. En effet, bien que le participant puisse jouer un rôle actif dans le maintien de sa sécurité et celle des autres en adoptant un comportement adapté aux circonstances, il n'est à aucun moment mentionné que ce dernier aura le contrôle sur les opérations de vol en participant aux manœuvres ou en assistant les pilotes. Il semble qu'il s'en remet entièrement au pilote et aux membres d'équipage pour l'acheminer à destination en toute sécurité, à l'instar du passager aérien. De même, à aucun moment il ne semble prévu que ce dernier puisse prendre part aux manœuvres de pilotage pour en retirer un enseignement. Il retire uniquement un amusement, un divertissement ce qui n'est pas un élément suffisant pour écarter la qualification du contrat de transport, en tout cas en droit français.

Cela pourrait être différent dans d'autres ordres juridiques. Nous l'avons vu, les juridictions américaines mettent l'accent sur l'activité économique principale de l'opérateur pour déterminer s'il s'agit d'un transporteur aérien. Les vols suborbitaux touristiques ont pour objectif de faire découvrir l'espace à des néophytes. Le déplacement n'est qu'accessoire à la réalisation de cet objectif. La qualification de l'opération en contrat de transport et de l'opérateur en transporteur aérien pourrait donc être écartée. Elle l'est même déjà puisque, comme nous l'avons vu, les États-Unis rattachent les vols suborbitaux aux activités spatiales.

Malgré tout, dans l'hypothèse où il serait décidé que l'opérateur spatial soit rattaché à un transporteur aérien, les Conventions ne pourront être applicables que si le transport est réalisé au moyen d'un aéronef.

### 3- *Un transport réalisé au moyen d'un aéronef*

En vertu de leurs articles 1, la *C.Varsovie* et la *C.Montréal* s'appliquent au transport international de personnes, bagages ou marchandises, effectué **par aéronef**. Le véhicule suborbital doit donc pouvoir être qualifié d'aéronef.

Nous l'avons vu, les caractéristiques fonctionnelles empruntées par l'aéronef et la définition juridique qui en découle n'excluent pas explicitement les véhicules suborbitaux mais ne permettent pas d'affirmer avec certitude leur rattachement. L'aéronef fait l'objet de plusieurs définitions sur le plan juridique. Comme nous l'avons mentionné à maintes reprises, l'annexe VII de la *Convention de Chicago de 1944* le définit comme : « Toute machine capable de se maintenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air autres que celles s'exerçant sur la surface de la terre »<sup>564</sup>. Cette définition englobe tous les engins qui peuvent se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air, peu importe leur poids ou leur motorisation<sup>565</sup>. Seuls les véhicules à coussin d'air (tel que les aéroglisseurs et les aérotrains) et les objets spatiaux ne sont pas considérés comme des aéronefs par le droit international<sup>566</sup>. Les aéronefs peuvent donc être toute sorte d'engin volant faisant appel

---

<sup>564</sup> ORGANISATION DE L'AVIATION CIVILE INTERNATIONALE, préc. note 24, p. 1.

<sup>565</sup> L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 85-94.

<sup>566</sup> *Id.*

à des technologies diverses<sup>567</sup>. Par exemple, une décision anglaise a conclu qu'une montgolfière transportant des passagers était un aéronef<sup>568</sup>. Une Cour Australienne a conclu quant à elle qu'un planeur était aussi un aéronef<sup>569</sup>.

Pourtant en l'espèce, il est difficile de dire si le véhicule suborbital tombe dans la catégorie des aéronefs, étant donné que ce dernier utilise à la fois les caractéristiques fonctionnelles du véhicule aérien et de l'objet spatial<sup>570</sup>.

La difficulté de qualifier un véhicule hybride n'est pas sans rappeler les débats ayant eu lieu autour de la qualification de l'aéroglesseur. Pendant longtemps, la doctrine se demandait si cet engin capable de se déplacer à une certaine hauteur au-dessus de la terre ou des eaux grâce à la réaction de l'air était un aéronef ou un navire<sup>571</sup>. L'OACI a fini par trancher en considérant que l'aéroglesseur n'était pas un aéronef au sens du droit international et a modifié la *C. Chicago* pour l'en exclure<sup>572</sup>. Ce critère essentiel à la formation du contrat de transport aérien fait encore une fois écho à la difficulté énoncée dans le chapitre I, à savoir qu'en l'absence de stipulation claire, la qualification du véhicule suborbital en aéronef demeure incertaine. Ainsi, bien que l'OACI ait envisagé la possibilité de modifier la définition de l'aéronef afin d'y intégrer les aéronefs suborbitaux, il est difficile de conclure que ce critère est satisfait à ce stade de l'étude. En l'absence de précision quant à la qualification exacte des véhicules suborbitaux, l'application des conventions demeure donc incertaine.

Concernant l'Europe, l'Union européenne a retranscrit le régime de responsabilité posé par la *C. Montréal* dans son ordre juridique. La responsabilité du transporteur aérien communautaire est donc aussi régie par les dispositions de la *C. Montréal*, par le biais du *Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) no 2027/97 du Conseil relatif à*

---

<sup>567</sup> Crim., 7 Juin 1990, n° 89-86.430, *Bull. Crim.* 1990, n° 234, p. 604 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 1999, n°97-14759, *Bull. civ.* 1999 I N° 287 p. 186, un parapente biplace et un ULM sont des aéronefs car ils peuvent s'élever et circuler dans les airs.

<sup>568</sup> *Laroche v. Spirit of Adventure (UK) Ltd.*, [2008] EWHC 788, [2008] All E.R. (D.) 238 (Q.B.) ; dans DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.38.

<sup>569</sup> *Mount Beauty Gliding Club Inc v. Jacob*, [2004] VSCA 151 (Vic. S.C.A.) ; dans DEMPSEY, préc. note 532, n° 9.38.

<sup>570</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, préc., note 12, p. 3-4.

<sup>571</sup> L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 85-94.

<sup>572</sup> *Id.*

*la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident* du 13 mai 2002, dont on constatera l'applicabilité ou non dans le prochain paragraphe<sup>573</sup>.

## **Paragraphe 2 – l'applicabilité du Règlement (CE) n° 889/2002 relatif à la responsabilité des transporteurs européens de passagers.**

Le Règlement (CE) n° 889/2002 étend l'application de la *C.Montréal* (A) aux transports réalisés par un **transporteur aérien communautaire**. Pour pouvoir s'appliquer au transporteur suborbital, ce dernier devra alors pouvoir être qualifié comme tel (B).

A- La transposition de la Convention de Montréal de 1999 dans l'ordre juridique européen

Le Règlement (CE) n° 889/2002 étend l'application de la *C.Montréal* à tous les transports intra-européens ainsi qu'aux transports intérieurs effectués sur le territoire d'un seul État membre, à partir du moment où il est effectué **par un transporteur aérien communautaire**<sup>574</sup>. A titre d'exemple, l'article L. 6421-3 du Code des transport français renvoie aux dispositions du règlement (CE) n° 889/2002 pour tous les vols intérieurs réalisés par ces derniers. Les transporteurs non éligibles à cette qualification restent quant à eux assujettis à la loi nationale à laquelle se rattachent leurs activités.

Aux termes de l'article 3 du règlement (CE) n° 889/2002, la responsabilité du transporteur aérien communautaire envers ses passagers et leurs bagages est donc régie par toutes les dispositions de la *C.Montréal* relatives à cette responsabilité. En outre, le règlement ajoute des obligations complémentaires d'esprit consumériste<sup>575</sup>. Elle impose au transporteur le versement d'une avance à la victime ou ses ayants droits dans les 15 jours suivant le dommage<sup>576</sup>. Elle met également une obligation d'information renforcée à la charge du transporteur<sup>577</sup>. Enfin, le règlement impose au

---

<sup>573</sup> *Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) no 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident*, 13 mai 2002, J.O. L. 140/2, [Règlement (CE) 889/2002].

<sup>574</sup> *Id.*, art. 1 et 2.

<sup>575</sup> J. P. TOSI, préc. note 519, n° 15-20.

<sup>576</sup> *Règlement (CE) 889/2002*, préc. note 573, art. 5.

<sup>577</sup> *Id.*, art. 6.

transporteur de souscrire des assurances couvrant l'indemnisation des dommages causés aux passagers<sup>578</sup>.

Ce point est complété par le Règlement (CE) n° 785/2004 du 21 avril 2004 *relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs* qui définit les exigences minimales d'assurance auxquelles doivent satisfaire les transporteurs pour couvrir leur responsabilité, notamment en cas de dommages causés aux passagers<sup>579</sup>. Ce règlement est directement applicable à l'ensemble des États membres depuis son entrée en vigueur le 28 juin 2008. Le règlement (CE) n° 889/2002 peut-il s'appliquer en l'état aux activités suborbitales privées qui seront conduites en Europe ?

#### B- Les conditions d'applicabilité du règlement (CE) n°889/2002

Le règlement (CE) n° 889/2002 s'applique indifféremment aux vols intra-communautaires et intérieurs à partir du moment où le transport est réalisé par un transporteur aérien communautaire au sens du règlement (CE) n° 1008/2008 du 24 septembre 2008 *établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté*<sup>580</sup>. En d'autres termes, pour savoir si le règlement (CE) n° 889/2002 s'applique aux activités suborbitales privées, l'opérateur spatial doit satisfaire aux exigences du règlement (CE) n° 1008/2008.

Le transporteur aérien communautaire est un transporteur **professionnel** qui exploite des services aériens à titre onéreux et qui est titulaire d'une licence d'exploitation au sens de l'article 3 du règlement (CE) n° 1008/2008, en cours de validité et délivrée par un État-membre. Aux termes de l'article 4 du règlement susnommé, l'autorité compétente peut délivrer une licence d'exploitation à une entreprise si son principal établissement est situé dans un État-membre. L'entreprise doit également être titulaire d'un certificat de transport aérien en cours de validité, qui atteste qu'elle possède les capacités professionnelles et l'organisation nécessaire pour assurer la sécurité des types d'exploitations aériennes qu'elle propose. En outre, elle doit posséder un ou plusieurs aéronefs en propriété, avoir une structure d'entreprise qui permette à l'autorité compétente de mettre en œuvre

---

<sup>578</sup> *Id.*, art. 3.2.

<sup>579</sup> F. LETAQC, préc. note 501, n° 67-69.

<sup>580</sup> *Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (refonte)*, 24 septembre 2008, J.O. L. 293/3, [Règlement (CE) 1008/2008].

les dispositions du présent chapitre, être détenue à plus de 50 % et contrôlée par des États membres et/ou des ressortissants d'États membres et remplir les conditions financières énoncées à l'article 5 du présent règlement. La CJUE a par ailleurs récemment rappelé qu'une entreprise à laquelle une licence d'exploitation n'a pas encore été délivrée n'est pas autorisée à voler<sup>581</sup>. Dès lors, le transporteur ne possédant pas une telle licence lors de la réalisation du vol n'est pas un transporteur aérien communautaire, au sens des règlements européens<sup>582</sup>.

Le transporteur aérien communautaire est donc nécessairement un professionnel dont l'activité principale est le transport aérien de passagers ou de marchandises, ou alors une entreprise pour laquelle le transport aérien constitue une activité habituelle, même si elle est secondaire à son activité principale<sup>583</sup>. Le droit européen ne fait pas non plus de distinction selon que les services proposés soient réguliers ou non réguliers (ex : Avion Charter)<sup>584</sup>. Par contre, l'application des textes suppose que le transporteur soit effectif. Selon une décision récente rendue par la CJUE, il s'agit « du transporteur qui, dans le cadre de son activité de transport de passagers, prend la décision de réaliser un vol précis, y compris d'en fixer l'itinéraire et, ce faisant, de créer, à l'intention des intéressés, une offre de transport aérien »<sup>585</sup>.

Ainsi, l'on peut observer que l'obtention du statut de transporteur aérien communautaire est bien plus restrictive que celle de transporteur aérien, au sens des conventions internationales.

En soit, l'on pourrait concevoir que l'entreprise qui exploite en partie l'espace aérien pour exercer son activité de vol suborbital et qui se conforme à l'ensemble des prérequis que nous venons d'exposer pourrait être soumise aux dispositions du règlement (CE) n° 889/2002. Cependant, en l'absence de stipulations claires de la part du législateur européen, cette affirmation nous paraît précipitée. En effet il est difficile d'affirmer avec certitude que l'opérateur suborbital exploite bel et bien un service **aérien** et remplit les exigences de ces différents règlements.

Au bout du compte, tant que le statut juridique des activités suborbitales n'est pas clairement posé, nous ne pouvons affirmer avec certitude si la *C.Varsovie*, la *C.Montréal* ou les règlements européens s'appliquent. Néanmoins, dans l'hypothèse où l'OACI ou les instances européennes

---

<sup>581</sup> CJUE, *Petra Breyer et Heiko Breyer c. Sundair GmbH*, aff. n° C292/18 , 6 décembre 2018, n°23.

<sup>582</sup> *Id.*, n°24.

<sup>583</sup> F. LETAQC, préc. note 501, n° 67-69.

<sup>584</sup> *Id.*

<sup>585</sup> CJUE, *W.W., T., R.M., G.W. c. Thompson Airways Ltd.*, aff. n°C-532/17, 4 juillet 2018, n°20.

procèdent à une requalification de l'aéronef pour y intégrer les véhicules suborbitaux, telle qu'elle semble l'envisager, soumettre le contrat de transport suborbital de personnes aux dispositions de la *C.Varsovie* ou la *C.Montréal* est-elle pour autant une alternative à privilégier ?

### Section III – La transposition du régime de responsabilité du transporteur aérien à l’opérateur spatial – Une approche pragmatique

Dans un contrat de transport, le transporteur aérien est tenu d'amener le voyageur de l'aéroport de départ jusqu'à l'aéroport d'arrivée, **en toute sécurité**<sup>586</sup>. Cette obligation de sécurité attenante au transport de passagers est en principe une obligation de résultat. À la différence de l'obligation de moyen, celle-ci impose au débiteur l'accomplissement d'un résultat précis. La nature de l'obligation de sécurité s'explique en grande partie en raison des risques liés à l'air et au rôle inactif du participant dans la réalisation du déplacement. Ce dernier s'en remet entièrement au transporteur pour se déplacer en toute sécurité jusqu'à destination<sup>587</sup>. Cette obligation s'étend de l'embarquement au débarquement du passager. Elle naît à partir du moment où le passager est pris en charge par le préposé de la compagnie aérienne et prend fin au moment où le passager franchit les portes de l'aérogare<sup>588</sup>. Si un accident aérien<sup>589</sup> survient aux passagers durant cette période, la responsabilité du transporteur sera engagée sur le fondement de la *C.Varsovie* ou de la *C.Montréal*<sup>590</sup>. Or, comme nous avons pu l'apercevoir brièvement, celles-ci sont bien différentes l'une de l'autre.

En effet, la *C.Varsovie* a été adoptée à une période où les risques de l'air étaient encore nombreux et a mis en place un régime de responsabilité qui profite aux transporteurs. (**Paragraphe 1**). A contrario, la *C.Montréal* a été adoptée dans l'esprit de renforcer la protection des passagers aériens (**Paragraphe 2**). Nous verrons que la *C.Varsovie* a mis en place un régime qu'il serait intéressant de transposer aux transporteurs suborbitaux privés. En revanche, les activités suborbitales n'étant pas au même stade de développements techniques et technologiques que le transport aérien moderne, il semble préférable que la *C.Montréal* ne s'applique pas aux transporteurs suborbitaux,

---

<sup>586</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1989, n° 87-11-493, *Bull. Civ. 1989*, I, n°118, p. 77, « l'exécution du contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination ».

<sup>587</sup> *Id.* ; Civ. 1<sup>re</sup>, 12 Mai 2004, n° 01-14.259 et n° 01-14.931, *Bull. civ. 2004*, I, n° 136, p. 111.

<sup>588</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1989, préc. note 586.

<sup>589</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 15 jan. 2014 n° 11-27.962, *Bull. Civ. 2014*, I, n°7, « un évènement soudain, unique, qui s'impose à la victime et résulte d'une force extérieure susceptible d'être localisée dans le temps et dans l'espace » ; CJUE, aff. n° C 532/18, 19 décembre 2019.

<sup>590</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 17 ; *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 17.

en tout cas pas aussi précocement (**Paragraphe 3**). La responsabilité du transporteur aérien est donc un modèle intéressant à retranscrire mais qu'il convient d'adapter, autant que faire se peut, aux particularités des activités suborbitales privées (**Paragraphe 4**).

## **Paragraphe 1 – La Convention de Varsovie – Un régime protégeant l'économie des transporteurs**

D'abord favorable envers le transporteur aérien, la *C.Varsovie* met en place une responsabilité pour faute présumée. En contrepartie de cette présomption de faute, imputable au transporteur, des plafonds limitent les montants d'indemnisation auxquels les victimes d'accidents peuvent prétendre (**A**). En plus de cette limitation, le transporteur peut également s'exonérer en totalité ou en partie de sa responsabilité, s'il démontre son absence de faute ou que la victime a contribué en partie ou en totalité à son dommage (**B**).

### A- La responsabilité limitée du transporteur aérien

L'article 17 de la *C.Varsovie* met à la charge du transporteur une obligation de sécurité, sous la forme d'une présomption de faute, qui ne peut être recherchée que dans les conditions et limites prévues par la Convention<sup>591</sup>. Étant assujettie à une obligation de sécurité prenant la forme d'une obligation de résultat, la responsabilité du transporteur est fondée sur la simple constatation d'un dommage causé<sup>592</sup>. À ce titre, le passager qui souhaite engager la responsabilité du transporteur n'a pas à démontrer l'existence d'une faute mais simplement que le dommage est imputable au transport<sup>593</sup>. Le juge devra rechercher le lien de causalité entre le dommage et l'accident, si ce dernier s'est produit à bord de l'aéronef ou durant les opérations d'embarquement et de débarquement<sup>594</sup> et, enfin, s'assurer que sa survenance est extérieure à tout acte négligent du passager.<sup>595</sup>

---

<sup>591</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 24.

<sup>592</sup> G. CORNU (dir.), préc. note 340 « Obligation », p. 696.

<sup>593</sup> C.A Paris, 5 mars 1999, *JurisData 1999-193718* ; *RFD aérien* 1999.225 ; dans S. BENBOUBKER, préc. note 469, p. 346-347.

<sup>594</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 17.

<sup>595</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 1988, *D. 1989.541*, note G. Légier, *RFD aérien* 1988.381.

En cas de décès ou de lésions corporelles du passager, le transporteur peut se soustraire à cette présomption en apportant la preuve qu'il est dans un des cas d'exonération prévus par la Convention, à savoir : la faute totale ou contributive la victime (article 21 *C.Varsovie*) ou son absence de faute (article 20 de la *C.Varsovie*).

En contrepartie de cette présomption de faute, l'article 22 de la *C.Varsovie* limite le montant de réparation dû par le transporteur. Il s'agit d'un plafond maximum. Celui-ci s'élève **8 291,86 DTS** (7 123,76 € au 24 mars 2005) dans la version non amendée de la *C.Varsovie* ; le protocole de la Haye double ce montant à **16 583 DTS** (14 247,52 € au 24 mars 2005)<sup>596</sup>. Si le montant du préjudice est inférieur à ce plafond, la plus faible des deux sommes doit être versée au titre de l'indemnisation<sup>597</sup>. Toute clause qui tend à établir une limite inférieure est nulle et sans effet<sup>598</sup>.

Cette limite s'applique pour tous les types de dommages prévus par la Convention et s'applique à toutes les actions en responsabilité, contractuelle ou extracontractuelle<sup>599</sup>. Cette limite peut être augmentée où faire l'objet d'un déplafonnement dans 2 cas de figure : Soit volontairement par le transporteur lui-même qui peut fixer une limite plus élevée<sup>600</sup>, soit si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol. Le protocole de la Haye modifie cet article en remplaçant le dol par la notion de faute inexcusable<sup>601</sup>.

Par exemple, le juge français a qualifié de faute inexcusable le fait pour un pilote d'échanger des signes d'amitié avec des gens au sol alors qu'il entamait une phase risquée de l'atterrissage qui requérait toute son attention<sup>602</sup>. Dans ce cas précis, il revient à la victime de démontrer que l'acte ou l'omission a été commise par le transporteur ou l'un de ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions<sup>603</sup>. La convention permet aussi d'écarter entièrement ou atténuer la responsabilité du transporteur dans certains cas.

---

<sup>596</sup> J-P. TOSI, préc. note 505, n° 13.

<sup>597</sup> C.A. Paris, 5<sup>e</sup> ch. sect. B, 28 févr. 1992, *Juris-Data* n° 1992-020514. ; dans J-P. TOSI, préc. note 505 n° 2-7.

<sup>598</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 23.

<sup>599</sup> J-P TOSI, préc. note 505, n° 2-7.

<sup>600</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 22§2.

<sup>601</sup> *Id.*, art. 25, « un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit téméairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement ».

<sup>602</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 18 févr. 1992, *Bull. civ. 1992*, I, n° 61. ; dans J-P TOSI, préc. note 505, n° 45-47.

<sup>603</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 25.

## B- Les cas d'exonération de la responsabilité du transporteur

La *C.Varsovie* exonère le transporteur de sa responsabilité dans seulement deux hypothèses, étant précisé que toute clause contractuelle tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité en dehors des cas prévus par la Convention est nulle et sans effet<sup>604</sup>.

Tout d'abord, l'article 20.1) de la *C.Varsovie* prévoit que le transporteur n'est pas responsable, s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il démontre qu'il lui était impossible de les prendre. Il revient donc à ce dernier de prouver l'absence de faute ou qu'il a pris ou était dans l'impossibilité de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter l'accident<sup>605</sup>. En d'autres termes, le transporteur doit démontrer que son comportement n'a pas été négligent, qu'il n'a pas été défaillant face à son obligation de sécurité ou qu'il n'a pas commis de faute inexcusable<sup>606</sup>.

Bien que cet article n'exige pas que le transporteur démontre des diligences raisonnables, la jurisprudence internationale requiert presque systématiquement que le transporteur apporte la preuve qu'il s'est acquitté des tâches qui étaient attendues de lui<sup>607</sup>. Le degré de diligence attendue du transporteur s'apprécie de façon subjective par le juge saisi des demandes d'exonération<sup>608</sup>. A titre d'exemple, le transporteur aérien a été exonéré des dommages corporels causés à un de ses passagers par la chute d'un bagage à main ouvert par un autre passager. Pour ce faire, le transporteur a dû apporter la preuve qu'il avait pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage en prévenant le passager qu'il devait être assis et attaché et en le mettant en garde contre les chutes d'objets lors de l'ouverture des coffres à bagages<sup>609</sup>.

En vertu de l'article 21 de la *C.Varsovie* le transporteur peut aussi être exonéré en partie ou en totalité de sa responsabilité s'il apporte la preuve que la victime est l'auteur d'une faute qui a causé totalement ou a contribué partiellement à son dommage<sup>610</sup>.

---

<sup>604</sup> *Id.*, art. 23.

<sup>605</sup> L. TRAN, préc. note 429, p. 224.

<sup>606</sup> S. BENBOUBKER, préc. note 469, p. 360-361.

<sup>607</sup> *Id.*

<sup>608</sup> *Id.*

<sup>609</sup> T.G.I. Paris, 2 juin 1993, *RFD aérien 1994*, p. 174 ; dans J. P. TOSTI, préc. note 519 , n° 193.

<sup>610</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 21.

La convention ne précise pas le degré de faute du lésé, nécessaire pour exonérer le transporteur<sup>611</sup>. Le degré de la faute et sa contribution au dommage seront donc appréciés souverainement par le juge saisi, tel que le prévoit expressément la *C.Varsovie* qui renvoie aux droits nationaux sur ce point<sup>612</sup>. Par exemple, le juge français estime que le passager refusant de descendre de l'aéronef lors d'une escale, alors qu'il souffre d'une crise d'asthme, a contribué à son dommage<sup>613</sup>. Les articles 20 et 21 de la *C.Varsovie* sont inapplicables lorsque la faute est qualifiée d'inexcusable au sens de l'article 25 de la *C.Varsovie* modifiée par le *Protocole de la Haye de 1955*<sup>614</sup>. L'ensemble de ces dispositions demeure inchangé avec le *Protocole de la Haye de 1955* en ce qui concerne les dommages corporels causés aux passagers. Le Protocole ne fait que supprimer l'article 20.2) de la *C.Varsovie* relatif à l'exonération pour faute nautique, qui ne s'applique qu'aux marchandises et aux bagages<sup>615</sup>.

Comme nous pouvons l'observer, la *C.Varsovie* est très favorable envers le transporteur aérien. Cela se justifiait car à l'époque de son élaboration, ce mode de déplacement était risqué. Il était donc primordial de protéger l'économie des transporteurs en faisant en partie porter le poids de ces risques aux passagers. L'avancement technologique et la démocratisation toujours plus importante de ce mode de déplacement ne permettaient plus de justifier la survivance de ce régime. Grâce à l'impulsion des États-Unis, l'adoption de la Convention de Montréal en 1999 a permis d'établir un régime plus équitable envers les passagers.

---

<sup>611</sup> S. BENBOUBKER, préc. note 469, p. 359.

<sup>612</sup> *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 2, « Le tribunal pourra, conformément aux dispositions de sa propre loi, écarter ou atténuer la responsabilité du transporteur » ; S. BENBOUBKER, préc. note 469, p. 359.

<sup>613</sup> Civ.1<sup>re</sup>, 19 novembre 1989, D. 1990, p. 272.

<sup>614</sup> J-P. TOSI, préc. note 519, n° 197-203.

<sup>615</sup> *Id.*

## Paragraphe 2 – La Convention de Montréal – Un régime protecteur envers les passagers consommateurs

La *C.Montréal* apporte des modifications substantielles à la responsabilité du transporteur aérien sous la *C.Varsovie*, lorsque ce dernier cause le décès ou des lésions corporelles aux passagers lors du transport. Tout d’abord, elle fait coexister deux paliers de responsabilité : une responsabilité irréfragable et une responsabilité pour faute. Elle supprime également la limitation du montant de réparation pour les cas de mort ou de lésions corporelles (A). En conséquence de l’introduction de ces niveaux de responsabilité, la *C.Montréal* modifie aussi les conditions d’exonération de la responsabilité du transporteur (B). Enfin, la *C.Montréal* intègre d’autres droits annexes de nature consumériste, favorables envers les passagers (C).

### A- La responsabilité du transporteur aérien – L’introduction d’une responsabilité irréfragable et illimitée

A la différence de la *C.Varsovie*, la *C.Montréal* introduit un système de responsabilité à double niveau. Elle met en place une présomption de responsabilité irréfragable lorsque le montant du dommage est inférieur à 113.000 DTS<sup>616</sup>. Le droit à réparation du passager est donc automatique car la responsabilité du transporteur est engagée en dehors de toute faute. Il peut s’exonérer uniquement si le passager victime a participé à la survenance du dommage. Le transporteur devra prouver que la faute du passager constitue le fait générateur du dommage ou y a concouru<sup>617</sup>.

Pour les dommages supérieurs à 113.000 DTS, le principe est celui d’une responsabilité pour faute présumée, à l’image de celle de la *C.Varsovie*<sup>618</sup>. Le règlement (CE) 889/2002 transpose ce même fonctionnement au sein de la Communauté, en fixant cette limite à 100.000 DTS<sup>619</sup>. Les conditions pour engager la responsabilité du transporteur seront donc au nombre de quatre : un accident, un dommage durant la période de responsabilité, une faute présumée et un lien de causalité<sup>620</sup>.

---

<sup>616</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 21.

<sup>617</sup> *Id.*, art. 20.

<sup>618</sup> *Id.*, art. 21.

<sup>619</sup> *Règlement (CE) 889/2002*, préc. note 576, art. 3 et 3.2.

<sup>620</sup> L. TRAN, préc. note 429, p. 225.

Un des autres changements majeurs est la suppression de la limite des montants de réparation pour les cas de mort ou de lésions corporelles. En effet, l'article 22 de la *C.Montréal* exclut ce type de dommage de la liste à l'égard desquels une telle limite de responsabilité est toujours possible<sup>621</sup>. Le transporteur est donc tenu de réparer entièrement le dommage à la victime, sauf s'il tombe dans l'un des cas d'exonération prévu par la Convention.

#### B- Les cas d'exonération de la responsabilité du transporteur

**Pour la part de dommage ne dépassant pas 113.000 DTS**, le transporteur pourra être exonéré de sa responsabilité uniquement dans le cas où il apporte la preuve que la négligence ou un autre acte ou omission préjudiciable de la personne qui demande réparation a causé ou a contribué à l'occurrence de son propre dommage<sup>622</sup>. S'il parvient à le démontrer, il n'aura pas à répondre des dommages et pourra s'exonérer à hauteur du montant du dommage auquel le lésé a contribué<sup>623</sup>

A la différence de l'article 21 de la *C.Varsovie*, L'article 20 de la *C.Montréal* étend la notion de faute concomitante aux dommages à la simple « négligence ou un autre acte ou omission préjudiciable »<sup>624</sup> de la victime, constituant le fait générateur du dommage ou y ayant concouru<sup>625</sup>. La négligence est une « faute non-intentionnelle consistant à ne pas accomplir un acte que l'on aurait dû accomplir »<sup>626</sup>. Il peut s'agir d'un acte positif ou d'une omission préjudiciable<sup>627</sup>. L'inattention ou une erreur de la victime pourra alors être assimilée à une négligence et emporter l'exonération totale ou partielle de la responsabilité du transporteur<sup>628</sup>. Ainsi, le simple fait qu'un passager ne respecte pas les règles de sécurité peut être constitutif d'une faute au sens de la Convention<sup>629</sup>. Par exemple, le passager qui n'a pas attaché sa ceinture alors qu'il lui a été demandé de le faire constitue une omission préjudiciable, puisqu'elle a contribué à son dommage<sup>630</sup>.

---

<sup>621</sup> Il s'agit des dommages causés aux marchandises, ou aux bagages, ou subis par des passagers du fait d'un retard.

<sup>622</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 20.

<sup>623</sup> L. TRAN, préc. note 429, p. 211.

<sup>624</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 20.

<sup>625</sup> S. BENBOUBKER, préc. note 469, p. 356-357.

<sup>626</sup> G. CORNU (dir.), préc. note 340, « négligence », p. 676.

<sup>627</sup> S. BENBOUBKER, préc. note 469, p. 357.

<sup>628</sup> *Id.*

<sup>629</sup> *Id.*

<sup>630</sup> J-P. TOSI, préc. note 519, n° 199.

**Pour la part de dommage supérieur à 113.000 DTS**, le transporteur aura la possibilité de se libérer de sa responsabilité, à la fois sur le fondement de l'article 20 mais aussi sur celui de l'article 21.2 de la *C.Montréal*. L'article 21.2 de la *C.Montréal* permet au transporteur de s'exonérer partiellement de sa responsabilité, s'il démontre que le dommage n'est pas dû à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable de sa part, de ses préposés ou de ses mandataires (article 21.2 a) de la *C.Montréal*) ou que le dommage résulte uniquement de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable d'un tiers (article 21.2 b) de la *C.Montréal*)<sup>631</sup>.

Aux termes de l'article 21.2 b) de la *C.Montréal*, le transporteur peut également apporter la preuve de la faute d'un tiers, c'est à dire de personnes ne participant pas à l'exécution du contrat de transport<sup>632</sup>. Il devra démontrer que l'acte du tiers ayant causé le dommage était hors de son contrôle et que, même en prenant toutes les mesures nécessaires, il ne pouvait pas l'éviter<sup>633</sup>. Cette cause exonératoire n'est valable que si, en parallèle, le transporteur démontre son absence de négligence<sup>634</sup>. A la différence de la *C.Varsovie*, même si le transporteur apporte la preuve de l'absence de faute, il ne sera que partiellement exonéré car il demeure responsable de la part du préjudice inférieure à 113.000 DTS<sup>635</sup>.

Pour finir, en vertu de l'article 26 de la *C.Montréal* « toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite inférieure à celle qui est fixée dans la présente convention est nulle et de nul effet ». Néanmoins, en vertu du principe de la liberté contractuelle, il reste possible pour le transporteur de renoncer contractuellement aux moyens de défense que la *C.Montréal* met à sa disposition<sup>636</sup>. D'autres droits de nature consommériste se sont additionnés à ces changements majeurs.

---

<sup>631</sup> L. TRAN, préc. note 429, p. 226.

<sup>632</sup> *Id.*, p. 249.

<sup>633</sup> *Id.*, p. 227.

<sup>634</sup> *Id.*, p. 248-249.

<sup>635</sup> *Id.*, p. 225.

<sup>636</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 27.

## C- Les droits de nature consumériste introduits par la Convention de Montréal

La démocratisation de l'utilisation du transport par les airs a permis aux passagers de se voir accorder des droits et protections supplémentaires à l'obligation de sécurité.

L'article 28 introduit un mécanisme nouveau dans la *C.Montréal* qui est le versement d'avance sur le dédommagement des victimes. L'article stipule qu'en cas d'accident d'aviation entraînant la mort ou la lésion de passagers, le transporteur versera des avances aux personnes physiques qui ont droit à un dédommagement pour leur permettre de subvenir à leurs besoins économiques immédiats.

L'article précise que cette avance est dû uniquement si la législation du pays du transporteur la prévoit dans son droit interne. C'est notamment le cas en Europe. En vertu de l'article 5 du règlement (CE) 889/2002 relatif aménageant la responsabilité du transporteur aérien communautaire, ce dernier a l'obligation de verser une avance dans les 15 jours suivant l'identification des victimes ou de leurs ayants droits, de sorte qu'ils puissent faire face à leurs besoins immédiats. Celle-ci ne peut pas être inférieure à 16.000 DTS (soit 13 746 € au 24 mars 2005) en cas de décès<sup>637</sup>. Le versement d'une telle avance ne constitue pas une reconnaissance de responsabilité<sup>638</sup>. La somme pourra donc être déduite des dommages et intérêts dus par le transporteur aérien. Elle n'est pas non plus remboursable, sauf dans les cas visés par l'article 20 de la *C.Montréal* ou lorsque l'avance a été perçue par une personne n'ayant pas droit à indemnisation<sup>639</sup>.

Enfin, l'article 50 oblige le transporteur à contracter des assurances suffisantes afin de couvrir sa responsabilité. Cette disposition a été reprise par le droit européen communautaire. En effet, l'article 3 du *Règlement (CE) 889/2002* étend l'application de l'article 7 du *Règlement (CEE) n° 2407/92 concernant les licences de transporteurs aériens*<sup>640</sup>. A ce titre, il fait également peser sur le transporteur communautaire l'obligation d'être assuré, de sorte à garantir que toutes les personnes ayant droit à indemnisation reçoivent la totalité de la somme à laquelle elles peuvent prétendre.

---

<sup>637</sup> J-P. TOSI, préc. note 505, n° 13.

<sup>638</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 28.

<sup>639</sup> *Règlement (CE) 889/2002*, préc. note 576, art. 5.

<sup>640</sup> *Règlement (CEE) n° 2407/92 du Conseil concernant les licences des transporteurs aériens*, 23 juillet 1992, J.O. L. 240/1 [Règlement (CEE) N° 2407/92].

Ainsi, l'on peut observer une évolution majeure entre la *C.Varsovie* et la *C.Montréal* : l'une visait initialement à protéger le transporteur alors que l'autre met aujourd'hui en avant la protection du passager, qui est devenu un consommateur comme les autres. Dès lors, l'arsenal juridique qui s'impose au transporteur aérien s'adaptera t'il aux particularités dans lesquelles se trouveront les opérateurs de vols suborbitaux privés habités?

### **Paragraphe 3 – Le droit aérien – Tirer les leçons du passé pour écrire l'histoire du transport suborbital.**

La *C.Varsovie* a rendu de nombreux services à la communauté des transporteurs et aux passagers aériens, en établissant des normes juridiques uniformes à travers le monde qui ont largement participé au développement pérenne du marché aérien<sup>641</sup>. Il semble donc intéressant d'essayer de transposer un régime de responsabilité similaire à l'opérateur spatial (**A**), dès lors qu'il est assortie de garanties assurantielles (**B**). En revanche, le droit aérien s'inscrit dans une évolution qui répond à des enjeux qui lui sont propres. A ce titre, les modifications apportées par la *C.Montréal* pourrait s'avérer inapte à régir adéquatement la responsabilité des opérateurs spatiaux dans les premières phases de développement de leurs activités (**C**).

#### **A- La Convention de Varsovie – Une responsabilité adaptée aux risques de l'air.**

Les intérêts des opérateurs privés sont primordiaux puisque sans eux, les activités suborbitales ne pourraient pas voir le jour. Dès lors, le fragile équilibre économique sur lequel ils reposent doit être préservé, le temps de bénéficier de garanties plus solides. Toutefois, lorsqu'une activité passe du domaine de l'expérimentation scientifique à la commercialisation, l'approche juridique ne doit pas ignorer l'élément le plus délicat introduit dans l'activité, à savoir le participant<sup>642</sup>. Le régime Varsovien s'adaptait aux circonstances liées à l'époque de son adoption où « il était normal que les passagers partagent, indirectement, les grands risques d'une envolée aérienne [...] »<sup>643</sup>. A ce titre, La responsabilité objective du transporteur lui était favorable car elle était assortie de plafonds

---

<sup>641</sup> V. GRELLIERE, préc. note 520.

<sup>642</sup> M. COUSTON, préc. note 14, par. n° 179.

<sup>643</sup> N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 166.

d'indemnisation des victimes<sup>644</sup>. Cependant, à la différence du législateur américain, les rédacteurs de la *C.Varsovie* n'ont pas opté pour la limitation du droit de recours du passager<sup>645</sup>. Ainsi, quand bien même la responsabilité du transporteur était limitée de façon à lui assurer une certaine sécurité sur le plan financier, les risques (petits ou grands) et la nouveauté du mode de transport ne faisaient pas totalement obstacle à l'indemnisation des victimes d'accident aérien.

Un régime similaire aurait donc pour avantage à la fois de sécuriser l'opérateur spatial sur le plan économique, sans ignorer pour autant le droit de réparation des victimes. De surcroît, il nous semble que la responsabilisation de l'opérateur spatial face aux dommages qu'il pourrait causer n'est pas une mauvaise chose, au contraire cela l'incitera d'autant plus à apporter des solutions aux problèmes sécuritaires qui seront rencontrés.

Par ailleurs, l'adoption d'un régime similaire aurait pour avantage de sécuriser les conditions de mise en jeu de la responsabilité de l'opérateur spatial. Comme nous l'avons vu, le problème principal des clauses de renonciation à exercer un recours est leur validité, lorsqu'elles sont insérées dans ce qui peut s'apparenter à un contrat de consommation. En effet, selon le Conseil Constitutionnel français, aucun individu ne peut ni être totalement exonéré de sa responsabilité, ni totalement privé de son droit à réparation pour les dommages résultant d'une faute civile sans que cela heurte le principe constitutionnel du droit à un recours juridictionnel effectif<sup>646</sup>. Une décision a d'ailleurs été rendu en ce sens par la Cour européenne des droits de l'Homme le 4 décembre 1995 dans l'affaire *Bellet c. France* qui condamne la France sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit aux victimes que leur cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial et indépendant<sup>647</sup>.

Cependant, la responsabilité du prestataire de service peut tout à fait être limitée par des plafonds d'indemnisation, lorsque cela est justifié<sup>648</sup>. En l'occurrence, la limitation de l'indemnisation des victimes d'accidents aériens sous la *C.Varsovie* était justifiée par la présence de nombreux risques

---

<sup>644</sup> Philippe DE TOURNEAU et Cyril BLOCH, *Contrat de transport (Civ.)*, Répertoire de droit civil, Dalloz, n°191-208, n° 197.

<sup>645</sup> 14.C.F.R. §440.17 ; P. DE TOURNEAU et C. BLOCH, préc. note 644 p. 57 et suiv.

<sup>646</sup> P. DEUMIER et O. GOUT, préc. note 422.

<sup>647</sup> Sur la condamnation de la France qui n'avait pas garanti le droit de recours des victimes de contaminations posttransfusionnelles par le V.I.H. voir *Bellet c/ France*, n° 39485/98, 4 déc. 1995, § 36, série A n° 333-B ; *D.* 1996, p. 357, note M. Collin-Demumieux.

<sup>648</sup> P. DEUMIER et O. GOUT, préc. note 422.

inhérents au vol. Il est d'ailleurs intéressant de noter que ces limitations sont également admises pour le transport maritime de passagers<sup>649</sup>. En effet, les nombreux risques maritimes et la nécessité de préserver et développer les activités nautiques de loisirs suffisent à justifier la limitation de responsabilité du plaisancier à l'égard des passagers lésés<sup>650</sup>.

Ainsi, les mécanismes de la *C.Varsovie* ayant déjà fait leur preuve, la validité des limitations de responsabilité qu'elle met en place sont moins sujettes à controverse<sup>651</sup>. Il est donc préférable qu'un régime similaire soit adopté pour régir les activités suborbitales privées, d'autant plus que l'on peut penser que l'opérateur spatial disposera des ressources financières nécessaires pour indemniser les victimes d'accident, puisque chaque vol ne transporte pour l'instant que six personnes<sup>652</sup>.

Lors de l'enquête d'opinion menée dans le cadre du projet *FAST20XX*, les intervenants ont exprimé qu'il était préférable d'incorporer, dans le débat des vols suborbitaux, toutes les connaissances acquises dans le secteur aérien<sup>653</sup>. La *C.Varsovie* a aujourd'hui atteint ses limites face à l'aviation moderne mais a su faire ses preuves à ses débuts. Au-delà de jouir d'une reconnaissance non démentie, au point de devenir loi nationale pour plusieurs États, celle-ci a favorisé le règlement rapide des différends en cas de mort ou de blessures des passagers transportés<sup>654</sup>. Ainsi : «The Warsaw Convention, which worked so well to foster the nascent aviation industry, is a good model for the development of a liability regime for space tourism »<sup>655</sup>.

Surtout que la mise en place d'une responsabilité **limitée** aura également l'avantage de rendre prévisible l'évaluation du montant des dommages. Ainsi, l'opérateur spatial sera plus susceptible

---

<sup>649</sup> *Convention d'Athènes relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*, 13 décembre 1974, 1463 R.T.N.U. 1-24817, art. 3, (n°24817) ; *Protocole de 2002 à la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*, 1<sup>er</sup> novembre 2002, art. 7 (entré en vigueur le 23 avril 2014, n°A-24817), en ligne : <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/24817/A-24817-080000028053bf55.pdf> > ; La Convention d'Athènes du 13 décembre 1974 portant unification des régimes de responsabilité applicables au transporteur maritime de passagers et de leurs bagages, amendé par le protocole d'Athènes du 1<sup>er</sup> Novembre 2002 (C.A). La limitation de la responsabilité est un principe en droit maritime. À ce titre, en cas de mort ou de lésions corporelles d'un passager, la réparation due par le transporteur est limitée à 400 000 DTS, par passager pour un même événement, que le dommage résulte d'un accident majeur ou d'un accident individuel ; voir Arnaud MONTAS, « Les ardeurs de la limitation de responsabilité en droit maritime », (2019) 14 JCP E 1163, par. 16-18.

<sup>650</sup> Com., 9 oct. 2014, n° 14-40.036, RGDA déc. 2014, n° 111n9, p. 611, obs. Turgné ; dans A.MONTAS, préc. note 649, par. 16-18.

<sup>651</sup> A. FARAND, préc. note 48, p. 368-370.

<sup>652</sup> VIRGIN GALACTIC, *Learn – Welcome to the World of Virgin Galactic*, en ligne : <https://www.virgingalactic.com/learn/> (consulté le 20 septembre 2020).

<sup>653</sup> R. MORO-AGUILAR, préc. note 194, p. 699.

<sup>654</sup> N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 173.

<sup>655</sup> R. DAVIS REED, préc. note 404, p. 612.

de trouver des garanties solides auprès des assureurs car, lorsqu'elle est limitée, la responsabilité de l'opérateur devient assurable plus facilement<sup>656</sup>. Dès lors, en posant des limites raisonnables à l'indemnisation des victimes, « le problème ne se situe plus sur uniquement sur un plan juridique mais également sur un plan essentiellement économique »<sup>657</sup>.

#### B- L'obligation d'assurance des transporteurs de passagers – Une garantie complémentaire

Actuellement, **la loi fédérale américaine** oblige l'opérateur spatial à souscrire une assurance dommage et responsabilité civile qui couvre en partie l'indemnisation des participants lésés au cours de l'exécution du contrat<sup>658</sup>.

L'obligation d'assurance est aussi usuelle pour les transporteurs de passagers. En effet, au visa de l'article 50 de la *C.Montréal*, le transporteur de passagers aériens a l'obligation de contracter des assurances « suffisante[s] pour couvrir la responsabilité qui leur incombe » à l'égard des victimes d'accident<sup>659</sup>. L'article Article 6.1 du *Règlement (CE) n° 785/2004 relatif aux exigences en matière d'assurance applicable aux transporteurs aériens communautaires*, retranscrit cette obligation et dispose que la couverture minimale de l'assurance doit s'élever à 250.000 DTS<sup>660</sup>. Le transporteur maritime doit également contracter une assurance qui ne doit pas être inférieure à 250 000 unités de compte par passager<sup>661</sup>. Le tout étant assorti à chaque fois d'un droit d'action directe du passager contre l'assureur du transporteur<sup>662</sup>. Selon Steven Freeland, la responsabilité et l'obligation d'assurance sont deux facettes d'une même médaille ; ainsi, « It will be important to ensure that the legal regime for liability for such activities [...] are matched by the availability of appropriate insurance coverage, with no significant gaps »<sup>663</sup>. Selon le professeur Ravillon, la volonté des

---

<sup>656</sup> Michel POURCELET, « Vers une nouvelle limite de responsabilité dans le transport aérien international », (1964) 2 *Can YB Intl Law* 3, p. 19 ; A. MONTAS, préc. note 649 par. 16-18.

<sup>657</sup> M. POURCELET, préc. note 656, p. 19.

<sup>658</sup> 14 C.F.R. §440.9 telle qu'amendé par le CSLCA ; 51 U.S.C. § 50914.

<sup>659</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 50.

<sup>660</sup> *Règlement (CE) n° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs*, 21 avril 2004, J.O. L. 138/1, art. 6.1, [Règlement (CE) 785/2004].

<sup>661</sup> *Protocole de 2002 à la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*, préc. note 649, art. 4.

<sup>662</sup> Isabelle BON-GARCIN (dir.), Valéry BAILLY-HASCOËT, Alexandre GRUBER, Cécile LEGROS, Frédéric LETACQ et Florent PETIT, « Les transports : activités, contrats et responsabilités », (2011) 36 *J.C.P.E.* 1629, p. 8 (PDF)

<sup>663</sup> Steven FREELAND, « Impact of Space Tourism on the International Law of Outer Space », (2005) 48 *Proc. on L. Outer Space* 178, 184.

entreprises à entreprendre des activités aussi risquées repose sur la possibilité d'introduire une certaine stabilité dans les relations contractuelles en ayant la possibilité de prévoir, limiter et surtout de s'assurer contre les conséquences financières pouvant résulter d'un accident<sup>664</sup>.

Pour le professeur Pourcelet, l'assurance a donc le double avantage de garantir l'allocation de dommages et intérêts aux victimes lésées, tout en préservant la solvabilité des entreprises assujetties à l'émergence constante de nouveaux risques du fait du caractère technique et évolutif des activités qu'elles mènent<sup>665</sup>. Avec l'assurance, la responsabilité devient alors secondaire car « il ne s'agit plus, pour garantir la réparation d'un dommage, d'en attribuer [uniquement] la responsabilité selon la gravité de la faute, mais [aussi] de procéder à l'allocation d'indemnités pour les pertes subies »<sup>666</sup>. Ainsi, il serait préférable que l'opérateur soit obligé de souscrire une assurance responsabilité civile, à l'instar des transporteurs internationaux de passagers, pour ces mêmes raisons<sup>667</sup>.

Cependant, cette hypothèse suppose que les assureurs soient prêts à couvrir les risques des activités suborbitales<sup>668</sup>. En effet, n'étant pas tous identifiés, le calcul de leurs probabilités est donc difficilement évaluable<sup>669</sup>. Cet état de fait est d'ailleurs aggravé par l'absence de standards de sécurité et de procédures de réductions des risques<sup>670</sup>. Toutefois, les nombreuses incertitudes entourant encore l'ensemble des activités spatiales n'ont pas empêché les assureurs d'adapter les règles du droit de l'assurance à leurs spécificités, « à partir d'un moule qu'il a fallu un peu déformer »<sup>671</sup>. En réalité, l'assurabilité de cette activité est rendue complexe en raison du manque d'uniformité et de prévisibilité juridique. À ce titre, l'imposition d'une limite à l'indemnisation du passager profiterait aussi à l'assureur de l'opérateur spatial, le rendant moins frileux à investir ce nouveau marché<sup>672</sup>. Il est par ailleurs important que chaque pays intéressé par le développement

---

<sup>664</sup> L. RAVILLON, préc. note 210, n° 79-80.

<sup>665</sup> M. POURCELET, préc. note 656, p. 18 ; L. TRAN, préc. note 417, p. 117.

<sup>666</sup> M. POURCELET, préc. note 656, p. 18.

<sup>667</sup> Ana Cristina VAN OIJHUIZEN GALHEGO ROSA, «Aviation or Space Policy : New Challenges for the Insurance Sector to Private Human Access to Space», (2013) 92 *Act. Astronaut.* 235, 239.

<sup>668</sup> L. RAVILLON, préc. note 210, n° 79-80.

<sup>669</sup> M-V CARMINATI, préc. note 115 ; Justin SILVER, préc. note 372, p. 839.

<sup>670</sup> Ana Cristina VAN OIJHUIZEN GALHEGO ROSA, préc. note 667, p. 238 ; Steven FREELAND, «Article : Fly Me to the Moon : How Will International Law Cope with Commercial Space Tourism», (2010) 11 *Melbourne J. of Int'l Law* 90, 109.

<sup>671</sup> L. RAVILLON, préc. note 65, n° 82.

<sup>672</sup> V. NASE, préc. note 398, p. 766 ; A. MONTAS, préc. note 649, n° 14-18.

d'une telle activité harmonise sa législation, afin de permettre au marché assurantiel, aérien ou spatial, d'investir le secteur.

La *C.Varsovie* présente donc certains atouts qu'il serait intéressant de retranscrire à l'échelle des transporteurs suborbitaux. Toutefois, n'oublions pas que depuis l'adoption de la *C.Montréal*, l'applicabilité de la *C.Varsovie* est restreinte. Si l'on considère les vols suborbitaux comme une activités aérienne, il y a donc de forte chance pour la *C.Montréal* s'applique en priorité. Est-ce une bonne chose ?

### C- Le droit aérien – L'histoire d'une évolution non encore partagée avec les activités suborbitales

La *C.Montréal* reconnaît la nécessité d'une indemnisation équitable, fondée sur le principe de réparation des victimes d'accidents aériens<sup>673</sup> en apportant des changements majeurs à la *C.Varsovie* tels que la mise en place d'une responsabilité irréfragable, la réparation automatique des préjudices des victimes d'accidents ou le versement anticipé d'allocations de premier secours.

Contrairement au transport aérien, le transport aérospatial en est encore à ses balbutiements. À cause du manque d'expérience, on ne peut ignorer que les risques d'accident seront plus élevés que dans le cadre du transport aérien<sup>674</sup>. Les recours en responsabilité par les victimes lésées seront donc probablement plus nombreux. Dès lors, il nous semble qu'appliquer un régime de responsabilité aussi contraignant envers l'opérateur spatial dès le départ reviendrait à signer son arrêt de mort sur le plan financier et ce avant même que l'activité n'ait eu le temps de prospérer<sup>675</sup>.

Surtout que l'adoption de la *C.Montréal* a permis en prime de reconnaître l'importance d'assurer la protection des intérêts des consommateurs<sup>676</sup>. Le droit de la consommation a donc commencé à pénétrer le droit aérien, en partie sous l'influence du droit européen. En effet, le Règlement CE n°261/2004 met à la charge du transporteur des obligations accessoires à l'obligation principale de sécurité telle qu'une obligation d'assistance et d'indemnisation en cas de refus d'embarquement,

---

<sup>673</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, généralité.

<sup>674</sup> R.P. OCAMPO et D. M. KLAUS, préc. note 379, p. 191-192.

<sup>675</sup> Michael P. CHATZIPANAGIOTIS, «The Impact of Liability Rules on the development of Private Human Spaceflight », (2011), Proceedings of the 54th Colloquium on the law of outer space, Young Scholars Session (2012), p. 6 à10, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2043909>.

<sup>676</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, généralité.

de surréservation, de retard ou d'annulation de vol<sup>677</sup>. Enfin, le règlement CE n°1107/2006 du 5 Juillet 2006 interdit au transporteur aérien de refuser la réservation où l'embarquement d'une personne en raison de sa mobilité réduite ou de son handicap, sous réserve que les mesures d'assistance nécessaires n'engagent pas de surcoût et que son accueil n'engendre pas un défaut de sécurité<sup>678</sup>.

Aujourd'hui, le passager n'est plus considéré comme un aventurier mais comme un consommateur et bénéficie donc d'une protection renforcée. A défaut d'aménagements spécifiques, de telles contraintes pourrait s'appliquer aux opérateurs spatiaux. Or, celles-ci nous apparaissent incompatibles avec une activité naissante et dont le développement économique encore fragile peut être largement perturbé, voir anéanti par de telles exigences.

Le droit aérien contemporain s'inscrit donc dans une histoire, une évolution propre au domaine qu'il règlemente. Les dispositions du régime Varsovien étaient devenues incohérentes avec la réalité du transport aérien<sup>679</sup>. Le durcissement de la réglementation envers le transporteur n'est donc que la réponse logique du législateur à la démocratisation et l'évolution sécuritaire de ce transport, devenu un produit de consommation comme les autres. Il est indéniable que le participant doit bénéficier d'un minimum de protection mais nous sommes d'avis que les moyens financiers limités de l'opérateur spatial ne suffiront pas à prendre en charge les frais liés à l'acquisition du statut de consommateur par le participant.

A notre sens, la *C.Montréal* et les autres textes dérivés ne permettront de répondre adéquatement aux enjeux des activités suborbitales qui n'ont pas encore atteint cette évolution positive. Ils deviendront peut-être pertinents le jour où le transport suborbital aura atteint le même niveau de maturité. Mais pour l'heure, appliquer le droit aérien sans l'adapter aux particularités des vols suborbitaux pourrait être une erreur.

---

<sup>677</sup> Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le Règlement (CEE) n° 295/91, 11 février 2004, J.O. L. 46/1 [Règlement (CE) 261/2004].

<sup>678</sup> Règlement (CE) n°1107/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens, 5 juillet 2006, J.O. L. 204/1, art. 3-7, [Règlement (CE) 1107/2006].

<sup>679</sup> N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 166.

## **Paragraphe 4 – La réglementation des transport suborbitaux de personnes – Vers un droit aérien aménagé.**

A la différence du droit spatial, le droit aérien semble avoir la capacité d'apporter des solutions viables au problème de la responsabilité des transporteurs suborbitaux privés. Toutefois celui-ci doit faire l'objet d'aménagements pour s'adapter au mieux aux particularités des activités suborbitales, du moins le temps que le marché se stabilise et atteigne un niveau de développement satisfaisant<sup>680</sup>.

Composée de règles spécialement forgées pour gouverner les relations internationales, la Convention est censée garantir le plus haut degré d'unification du droit entre les États parties. L'amendement de la *C.Varsovie* ou la ratification d'une nouvelle convention à son image pourrait être une solution envisageable pour régler uniformément la responsabilité du transporteur suborbital. **(A)**. Toutefois, le multilatéralisme connaît aussi de nombreux aléas, principalement dû au fait qu'ils soient l'œuvre des seuls États<sup>681</sup>. Étant donné la lenteur des processus normatifs traditionnels, l'uniformisation des règles applicables aux transporteurs suborbitaux pourrait aussi provenir directement des acteurs privés eux même **(B)**.

A- Une uniformisation des règles applicables à la responsabilité de l'opérateur spatial par voie conventionnelle

En considération de l'avis que nous avons émis dans le paragraphe 3, la mise en place d'une responsabilité sur la base d'une présomption de faute imputable à l'opérateur mais limitée par des plafonds d'indemnisation, à l'image de la *C.Varsovie*, et couverte par l'assurance nous semble être l'issue la plus cohérente et le moyen le plus sûr de réaliser l'unification nécessaire au niveau de la responsabilité<sup>682</sup>.

Ainsi, l'opérateur spatial indemniserait chaque passager pour un montant plafonné lors d'un accident mortel ou en cas de blessure grave affectant la victime d'une incapacité partielle ou

---

<sup>680</sup> V. J. VISSEPO, préc. note 150, p. 214.

<sup>681</sup> K. BENYEKHLIF, préc. note 67, p. 569-570.

<sup>682</sup> M. POURCELET, préc. note 656, p. 19.

permanente<sup>683</sup>. Le calcul des plafonds pourrait prendre en compte la probabilité et l'inhérence des risques mais aussi le fait que la victime y a préalablement consenti en toute connaissance de cause.

En parallèle, l'opérateur spatial devrait contracter une assurance pour chaque passager<sup>684</sup>. Les montants garantis coïncideraient alors avec l'indemnisation contractuellement fixée, de sorte que le plafond de responsabilité constitue la limite de l'engagement financier de l'assureur<sup>685</sup>. Dans chacune de ces hypothèses, la victime aurait la possibilité de faire un recours direct contre l'assureur de l'opérateur<sup>686</sup>. Enfin, la victime conserverait son droit de recours en cas de faute lourde ou intentionnelle avec la possibilité, pour l'opérateur, de s'exonérer en apportant la preuve d'une faute de la victime ou en présence d'un cas de force majeure<sup>687</sup>.

Certains auteurs comme les professeurs Steven Freeland et Thomas Rankin suggèrent la ratification d'une nouvelle convention multilatérale similaire à la *C.Varsovie* pour unifier les règles régissant la responsabilité de l'opérateur spatial<sup>688</sup>. D'autres, comme le professeur Vernon Nase, pensent qu'étant donné que les dispositions de la *C.Varsovie* sont l'inspiration principale du futur régime de responsabilité de l'opérateur spatial, un simple amendement à cette Convention simplifierait le processus d'adoption d'un cadre réglementaire uniforme<sup>689</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, encadrer la relation contractuelle entre l'opérateur et le participant par le biais du droit conventionnel vise à répondre à un impératif de prévisibilité et de sécurité juridique des parties<sup>690</sup>.

En effet, l'un des avantages de l'outil conventionnel est qu'il s'agit d'un instrument juridique coercitif<sup>691</sup>. Son caractère impératif signifie que les États parties ne peuvent déroger aux règles qu'elles fixent, sous peine de sanction. Du fait de son caractère contraignant, la législation traditionnelle a toujours été la forme privilégiée pour protéger les parties faibles d'un contrat,

---

<sup>683</sup> *Id.*

<sup>684</sup> *Id.*

<sup>685</sup> A. MONTAS, préc. note 649, par. 16-18.

<sup>686</sup> M. POURCELET, préc. note 656, p. 19.

<sup>687</sup> *Id.*

<sup>688</sup> S. FREELAND, préc. note 663, p. 184 ; R. Thomas RANKIN, « Space Tourism: Fanny Packs, Ugly T-Shirts, and the Law in Outer Space » (2003), 36 Suffolk U.L Rev. 695, p. 714.

<sup>689</sup> V. NASE, préc. note 398, p. 765, «All things being equal, the simplest solution may well be the best».

<sup>690</sup> S. FREELAND, préc. note 663, p. 184.

<sup>691</sup> The United Nations Commission on International Trade Law, *Guide to UNICITRAL – Basic Facts about the United Nations Commission on International Trade Law*, Vienne, United Nations Publication, 2013, en ligne : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>.

puisqu'elle permet d'unifier les pratiques contractuelles des opérateurs privés et garantissent un seuil minimal de protection aux passagers<sup>692</sup>.

Composé de règles spécialement forgées pour gouverner les relations internationales, la convention internationale est également censée garantir le plus haut degré d'unification du droit entre les États parties en incorporant une diversité de normes et de règles dans un ensemble unique<sup>693</sup>. A ce titre, autant la *C.Varsovie* que la *C.Montréal* posent le principe de primauté de leurs dispositions sur les règles de droit nationales<sup>694</sup>. Selon Laurent Chassot, ces articles sont « la clé de voûte de la responsabilité du transporteur aérien international »<sup>695</sup> puisqu'ils permettent de détourner les actions fondées sur les dispositions du droit interne, lorsqu'une demande en réparation pour un préjudice causé par la mauvaise exécution du contrat de transport est formulée<sup>696</sup>.

En l'occurrence, en ayant fait l'objet d'un nombre important de Conventions de droit matériel, le droit aérien forme « un tissu de règles matérielles uniformes parmi les plus [complet] du droit des affaires »<sup>697</sup>. Ainsi, les organisations internationales continuent de promouvoir cette « unification par voie des conventions internationales »<sup>698</sup> car elles simplifient les relations commerciales entretenues entre les États parties, qui n'ont plus besoin d'adapter leur fonctionnement au droit de l'État avec lequel ils échangent<sup>699</sup>.

Les passagers et les opérateurs ont tout intérêt à connaître à l'avance les règles gouvernant leurs contrats et que celles-ci soient uniformément applicables à tous. La ratification d'une nouvelle convention ou l'amendement de la *C.Varsovie* permettrait à l'opérateur de limiter

---

<sup>692</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 26 et 49 ; L. TRAN, préc. note 429, p. 102.

<sup>693</sup> Innocent Fetze KAMDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation en droit des contrats : plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », (2008) 13(3) *Unif L Rev* 709, 712 ; K. BENYEKHEF, préc. note 65, p. 560.

<sup>694</sup> *Convention de Montréal*, préc. note 500, art. 29 ; *Convention de Varsovie*, préc. note 500, art. 24

<sup>695</sup> Laurent CHASSOT, *L'article 29 : La clé de voûte de la responsabilité du transporteur aérien international*, Mémoire de maîtrise, Institute of Air and Space Law, McGill University, Montréal 2009, p. 3 ; dans S. BENBOUBKER, préc. note 469, p. 292-293.

<sup>696</sup> *Id.*

<sup>697</sup> Bruno OPPETIT, « Le développement des règles matérielles. *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé* », (1988) *H.S. Journée du Cinquantenaire* 121, 127 en ligne : [www.persee.fr/doc/tcfdi\\_1140-5082\\_1988\\_hos\\_1\\_1\\_950](http://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1988_hos_1_1_950)

<sup>698</sup> *Id.*

<sup>699</sup> The United Nations Commission on International Trade Law, préc. note 691.

contractuellement sa responsabilité, tout en garantissant un plafond minimum de protection des participants ainsi que d'unifier les pratiques contractuelles des opérateurs privés<sup>700</sup>.

Toutefois, la théorie se heurte à la pratique. En effet le multilatéralisme connaît de nombreux aléas, principalement dû au fait que ce procédé de création du droit soit « l'œuvre des seuls sujets de ce droit »<sup>701</sup>, à savoir les États<sup>702</sup>. En l'occurrence, dans l'ordre externe, la souveraineté étatique est limitée par les autres souverainetés<sup>703</sup>. Chaque État participe équitablement à l'édiction et à l'application du droit international<sup>704</sup>. A ce titre, l'édiction d'une norme repose avant tout sur un accord de plusieurs volontés, obtenues par le biais de différents **compromis**<sup>705</sup>. Or, cette volonté d'établir une règle et de s'y soumettre varie drastiquement d'un État à l'autre en raison des disparités économiques, sociales, culturelles et politiques<sup>706</sup>.

L'unification du droit suppose donc que les solutions proposées satisfassent l'ensemble des parties prenantes. Or, en l'espèce, considérant les vols suborbitaux comme des activités spatiales, il n'est pas exclu que les États-Unis freinent l'adoption d'un tel instrument dans des délais raisonnables pour l'industrie<sup>707</sup>. Pour contourner cette contrainte, l'uniformisation peut alors aussi venir directement des acteurs privés concernés.

#### B- Une uniformisation des règles applicables encouragée par les acteurs privés

La gestion coopérative d'une problématique juridique par les instances publiques et les acteurs privés, aussi appelé corégulation, favorise l'émergence de normes juridiques fonctionnelles, capables de répondre aux besoins des acteurs privés de la filière<sup>708</sup>. La corégulation vise à associer la réglementation étatique et la régulation privée pour les rendre complémentaires<sup>709</sup>. Sorte

---

<sup>700</sup> S. FREELAND, préc. note 663, p. 184.

<sup>701</sup> K. BENYEKHLEF, préc. note 67, p. 569-570.

<sup>702</sup> *Id.*

<sup>703</sup> *Id.*, p. 60.

<sup>704</sup> *Id.*

<sup>705</sup> *Id.*, p. 559.

<sup>706</sup> François LE BORGNE, *Les mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État portuaire comme mécanisme de renforcement de la sécurité maritime : une approche prometteuse du transgouvernementalisme*, Thèse de doctorat, faculté de droit, Marseille, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2011, p. 247.

<sup>707</sup> A. ISRAEL, préc. note 83, p. 79 ; K. BENYEKHLEF, préc. note 67, p. 569-570.

<sup>708</sup> *Id.*, p. 743.

<sup>709</sup> *Id.*

« d'autorégulation encadrée »<sup>710</sup>, celle-ci peut prendre différentes formes « selon le dosage des éléments publics et des éléments privés »<sup>711</sup>

L'implication des acteurs privés dans le processus de création des normes a pour avantage d'éviter les erreurs que pourrait commettre le législateur, en raison de la technicité de la matière<sup>712</sup>. Les normes qui en découlent sont souvent plus pragmatiques et répondent mieux au caractère technique et évolutif de l'objet à régir<sup>713</sup>. Elles sont « contextualisées, individualisées et flexibles »<sup>714</sup>.

La participation de toutes les parties prenantes au processus décisionnaire augmente les chances d'acceptation des normes mises en place<sup>715</sup>. Elles permettent de relever les standards de l'industrie sur la base d'une acceptation concertée et non celle de la contrainte<sup>716</sup>.

En parallèle, L'implication de l'État dans le processus normatif a l'avantage de donner une légitimité aux normes adoptées, même si elles sont d'origine privées<sup>717</sup>. Le contrôle que ce dernier exerce est particulièrement important, puisqu'il constitue une garantie incitant les opérateurs privés à observer les règles qu'ils ont établies, au risque de se voir sanctionner en cas de manquement<sup>718</sup>.

Ainsi, une ouverture de plus en plus formalisée aux acteurs privés dans le processus d'élaboration des normes, sous réserve de l'appréciation des autorités publiques, permet de garantir l'équilibre des intérêts en présence<sup>719</sup>. Cette coopération est d'ailleurs usuelle lorsque le domaine à régler est hautement technique. Ce fut notamment le cas pour le transport aérien, par biais de *l'Association du transport aérien international (I.A.TA)*

L'IATA est une organisation non gouvernementale de nature privée, créée à la suite de la *Convention de Chicago en décembre 1944*<sup>720</sup>. Composée de 34 compagnies aériennes lors de sa

---

<sup>710</sup> Boris BARRAUD, « La corégulation d'Internet (ou comment répondre à la plurinormativité par l'internormativité) – Une contribution française », (2018), 59 (1) *Les Cahiers de droit* 85, 95.

<sup>711</sup> K. BENYEKHELF, préc. note 67, p. 744.

<sup>712</sup> Élise DEGRAVE, « Mieux légiférer - La corégulation et l'autorégulation dans la politique législative européenne », (2007) 142 (8/2007) *J.T.D.E.* 142, 232, 234-236.

<sup>713</sup> B. BARRAUD, préc. note 710, p. 101.

<sup>714</sup> K. BENYEKHELF, préc. note 67, p. 735.

<sup>715</sup> *Id.*, p. 745.

<sup>716</sup> *Id.*, p. 743.

<sup>717</sup> *Id.*

<sup>718</sup> *Id.*, p. 745.

<sup>719</sup> *Id.*, p. 735.

<sup>720</sup> Son statut fut officialisé suite à son enregistrement au Canada par un acte de décret du parlement canadien qui a reçu la sanction royale le 18 décembre 1945. Le gouvernement canadien reconnaît la nature internationale de l'association. Elle lui octroie donc le pouvoir d'agir hors du pays et de fixer ses propres règles de gestion ; voir *An Act*

création, elle en compte aujourd'hui 290, qui représentent 82% du volume du trafic aérien<sup>721</sup>. L'IATA constitue un réseau rassemblant la presque totalité des transporteurs aériens internationaux ; son rôle est donc considérable<sup>722</sup>. Fonctionnant comme un syndicat international des transporteurs commerciaux, L'IATA a pour fonction de compléter les règles édictées par les États en ce qui concerne l'organisation du transport aérien international<sup>723</sup>. Pour ce faire, elle prend part aux travaux de l'OACI afin de promouvoir la sécurité et la sûreté du transport aérien<sup>724</sup>. Elle dispose d'un pouvoir réglementaire qui lui a été conféré par les États et qui lui permet de prendre des décisions dans l'intérêt commun de ses membres<sup>725</sup>. A cet égard, elle a joué un rôle prépondérant dans l'établissement et la révision des conventions internationales de droit aérien. Elle a d'ailleurs joué un rôle crucial dans la modernisation du système varsovien par le biais d'accords inter-entreprises.<sup>726</sup>

Le premier accord inter-compagnie est intervenu suite à la procédure en dénonciation de la *C.Varsovie*, lancée par les États-Unis le 15 novembre 1965<sup>727</sup>. Pour convaincre les États Unis de ne pas sortir du système Varsovien, le directeur général de l'IATA leur proposa la signature d'un accord inter-compagnies transitoire, en attendant que la *C.Varsovie* soit réformée. Les États-Unis signèrent le *Montreal Intercarrier Agreement* le 4 mai 1966, par lequel les entreprises acceptèrent de se soumettre à un régime de responsabilité bien plus contraignant lorsqu'elles transportent des passagers vers, depuis ou en transit depuis les États-Unis<sup>728</sup>. Grâce à ce compromis, les États Unis finirent par notifier le retrait de l'avis de dénonciation<sup>729</sup>. D'autres accords par lesquels les

---

to Incorporate International Air Transport Association, 18 Décembre 1945, Statutes of Canada, 1945 c. 51, [Act of Incorporation] en ligne : <https://www.iata.org/contentassets/01e197ea66384f27a9e763d151ae2d7d/act-of-incorporation.pdf>.

<sup>721</sup> IATA, *IATA members*, en ligne : <https://www.iata.org/en/about/members/>.

<sup>722</sup> *Articles of Association to regulate the activities and affairs of an association known as the International Air Transport Association ("IATA")*, (amendée le 24 novembre 2020), en ligne : <https://www.iata.org/contentassets/01e197ea66384f27a9e763d151ae2d7d/articles-of-association.pdf> ; L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 55.

<sup>723</sup> L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 55-58 ; Michel GUINCHARD, « L'International Air Transport Association », (1956) 2 *Annuaire français de droit international* 666, 668, en ligne : [www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1956\\_num\\_2\\_1\\_1285](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1285).

<sup>724</sup> F. LETACQ, préc. note 501, n° 30-36.

<sup>725</sup> L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 55-61 ; M. GUINCHARD, préc. note 723, p. 670-672.

<sup>726</sup> *Id.*

<sup>727</sup> N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 165-166.

<sup>728</sup> Les entreprises acceptent d'être soumises à un régime de responsabilité absolue car elles renoncent à invoquer les moyens de défenses prévus par l'article 20 de la Convention de Varsovie. Les compagnies signataires acceptent également de porter volontairement le plafond de réparation à 75 000 dollars par passager ; dans L. PEYREFITTE, préc. note 72, n° 59-61.

<sup>729</sup> N. MATEESCO MATTE, préc. note 429, p. 165-166.

entreprises s'astreignaient à relever les plafonds d'indemnisations des victimes d'accidents aériens ont également été conclus avant que la C.Montréal ne soit adoptée, en 1982 et 1995<sup>730</sup>.

Ces accords revêtent la forme particulière d'une réglementation, adoptées par une organisation internationale privée unissant les compagnies aériennes et soumise à l'approbation des États<sup>731</sup>. Dans l'attente de l'adoption d'un instrument conventionnel, les accords inter-entreprises adoptés au sein des organisations professionnels sont des méthodes de régulation qu'il serait intéressant de transposer aux activités suborbitales<sup>732</sup>. D'un côté, les acteurs privés pourraient jouer un rôle plus actif dans la définition du contenu substantiel de la régulation par le biais de la conclusion du même type d'accord et se soumettre par ce biais aux dispositions de la *C.Varsovie* ainsi que d'autres règles équivalentes qu'ils jugeront plus adaptées à leurs besoins<sup>733</sup>. De l'autre, les États joueraient le rôle de garde-fou de l'intérêt général en fixant des exigences à respecter par les entreprises, en contrôlant que les normes adoptées ne soient pas contraires à l'intérêt des passagers et veilleraient à ce que ces dernières soient bien appliquées<sup>734</sup>.

Contrairement à la gouvernance traditionnelle dans laquelle seul les États prennent l'ensemble des décisions politiques, l'approche multipartite place les intérêts des individus, des industries, des organisations non commerciales et ceux des gouvernements sur un pied d'égalité, permettant ainsi de définir des politiques axées sur le consensus et la communauté d'intérêts.

---

<sup>730</sup> *IATA Intercarrier Agreement on Passenger liability*, 31 octobre 1995, [I.I.A.] ; *IATA agreement on Measures to implement the IATA intercarrier agreement*, 31 octobre 1995, [M.I.I.A.].

<sup>731</sup> M. GUINCHARD, préc. note 723, p. 671-672.

<sup>732</sup> V. NASE, préc. note 398, p. 764.

<sup>733</sup> K. BENYEKHFLEF, préc. note 67, p. 778.

<sup>734</sup> *Id.* ; V. NASE, préc. note 398, p. 764.

## Conclusion du troisième chapitre

Nous sommes d'avis que les activités suborbitales privées, qu'elles soient menées à des fins de transport ou touristique, peuvent être et devraient être considérées comme des activités aériennes soumises au droit aérien pour les raisons suivantes<sup>735</sup>.

Premièrement, elles ont lieu majoritairement dans l'espace aérien. En effet, le passage dans ce que l'on peut considérer comme l'espace extra-atmosphérique est anecdotique, puisqu'il ne concerne que 5 à 10 minutes de la durée du vol qui est généralement entre 2 et 3 heures.

Deuxièmement, la technologie majoritairement utilisée est celle des aéronefs suborbitaux qui, comme leur nom l'indique, ressemble à des aéronefs au sens de la définition donnée par *la Convention de Chicago de 1944*. Enfin, même s'il est vrai que les activités suborbitales touristiques telles qu'elle se présenteront dans les premiers temps seront essentiellement nationales et partageront beaucoup de points communs avec la pratique des sports extrêmes, en raison de leurs dangers, d'autres types de vols suborbitaux viseront le transport de passagers de façon régulière et en un temps record et seront par nature des vols transnationaux, à l'instar du transport aérien. Rappelons le, la société *Virgin Galactic* a annoncé que les vols suborbitaux touristiques n'étaient en réalité qu'une étape à la réalisation de cet objectif<sup>736</sup>.

Le droit aérien est un corpus législatif qui, à la différence du droit spatial, est complet et relativement harmonisé, autant dans sa dimension publique que privée. Il s'adresse également à tous les acteurs de l'aviation civile, qu'il soit des États, des acteurs privés ou des passagers ce qui, rappelons-le, n'est pas le cas du droit international de l'espace ; il est également doté d'une organisation internationale puissante, garant de la sécurité et de la sûreté aérienne à travers le monde<sup>737</sup>.

Selon le professeur Jolly, l'OACI est un forum de discussion réunissant d'ores et déjà de multiples acteurs publics et privés autour d'un cadre réglementaire commun et auxquelles les activités suborbitales pourraient se rattacher, **du moins pour commencer, afin de faciliter la mise en place**

---

<sup>735</sup> V. J. VISSEPO, préc. note 150 p. 214.

<sup>736</sup> F. G. VON DER DUNK, préc. note 40, p. 403.

<sup>737</sup> C. PLATEL, préc. note 29, p. 80.

**d'un cadre juridique pour ces vols**<sup>738</sup>. D'ailleurs, nous l'avons vu, l'OACI ne semble pas s'opposer à cette extension de mission<sup>739</sup>.

D'un autre côté, confier cette mission à l'OACI n'empêchera pas les instances représentatives du droit spatial de participer à l'élaboration de nouvelles normes ; au contraire, cette coopération est encouragée. Nous pouvons constater que l'OACI et le Bureau des affaires spatiales (B.A.S) ont déjà collaboré dans le passé sur la question de la réglementation des vols suborbitaux. Ces deux organisations ont réalisé conjointement 3 symposiums entre 2015 et 2017 réunissant des acteurs de l'aviation civile et du secteur spatial pour discuter des sujets émergents qui les lient et en particulier celui des vols suborbitaux. Ces réflexions se sont poursuivies au sein de l'OACI avec la création d'un groupe d'apprentissage sur l'espace en 2014 (Space Learning Group – SPACE-LG). L'expertise et l'expérience acquise par l'OACI et le CUPEEA sont chacune unique et indispensable pour élaborer un régime juridique adapté aux spécificités des vols suborbitaux commerciaux. Leur collaboration est donc essentielle afin que toutes parties concernées provenant du domaine aéronautique et astronautique puissent avoir la possibilité d'être représentées et de participer au processus d'élaboration des normes<sup>740</sup>.

Le professeur R. Jakhu a même suggéré la création d'un nouveau « bureau de la navigation spatiale » (traduction de « Space Navigation Bureau ») au sein de l'OACI, dédié au développement de ces normes<sup>741</sup>. Ce dernier pourrait alors engager des discussions sur la pertinence de transposer les dispositions de la *C.Varsovie* et de la *C.Montréal* ou d'adapter ces règles aux spécificités des activités suborbitales<sup>742</sup>.

Enfin, le caractère nouveau et hautement technique des activités suborbitales privées requiert la participation conjointe de toutes les parties concernées pour réfléchir à la meilleure façon d'adapter

---

<sup>738</sup> Claire JOLLY, « Reusable Launch Vehicles Regulations: First Step Towards an International Framework », (2000) 43 *Colloquium on the Law of Outer Space* 237, p.243 (2000), dans V. J. VISSEPO, préc. note 150 p. 213.

<sup>739</sup> V. NASE, préc. note 398, p. 764.

<sup>740</sup> O.A.C.I. (40<sup>e</sup> session de l'Assemblée de l'OACI), préc. note 455 ; The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (62th session of The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space), *Cooperation between the United Nations Office for Outer Space Affairs and the International Civil Aviation Organization*, A/AC.105/2019/CRP.14 (18 juin 2019).

<sup>741</sup> R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84 p. 134.

<sup>742</sup> V. NASE, préc. note 398, p.762.

ces règles aux transporteurs suborbitaux de personnes<sup>743</sup>. Ainsi, pour le professeur Balleste, il est aussi important d'inclure pleinement les acteurs privés dans le processus de création de normes communes et adaptées à leurs besoins (Entreprises, chercheurs, expert aéronautique et astronautique, juriste etc.)<sup>744</sup>. Comme le professeur Nase l'exprime, en reprenant les termes de Monsieur Peter DeFazio, membre du Congrès américain, « The answer does lie in the aviation analogy »<sup>745</sup>.

---

<sup>743</sup> K. BENYEKHEF, préc. note 67, p. 743 ; R. BALLESTE, préc. note 78, p. 1057 ; Thomas CHENEY et Lauren NAPIER, « Policy Analysis : Air versus Space, Where do Suborbital Flights Fit Into International Regulation ? », (2015) 7 *JSPG.*, 1, 10.

<sup>744</sup> R. BALLESTE, préc. note 81, p. 1053 et 1057.

<sup>745</sup> V. NASE, préc. note 398, p. 758 et 762.

## Conclusion

Le développement pérenne des activités suborbitales dépend de la clarté, de la stabilité et de la prévisibilité du droit censé les régir<sup>746</sup>. Il est donc préférable que l'ensemble de ces activités soit règlementé par un seul corpus juridique composé de règles spéciales adaptées aux besoins des acteurs de ce marché<sup>747</sup>. Leur champ d'application doit s'étendre du lancement jusqu'à l'atterrissage et englober toutes les missions suborbitales, peu importe la trajectoire du véhicule (horizontal ou vertical), ses caractéristiques techniques (objet spatial, aéronef ou hybride) ou le but de sa mission (touristique ou transport)<sup>748</sup>.

Nous nous sommes attachés à présenter dans ce travail la complexité de désigner, parmi les règles existantes et possiblement applicables aux vols suborbitaux privés, celles qui seraient le plus à même de régir la responsabilité du transporteur suborbital de personnes.

Nous avons conclu que les règles matérielles composant le droit international de l'espace sont lacunaires. Déjà parce que le droit international de l'Espace est un droit foncièrement public qui n'a pas su s'adapter à la privatisation du secteur spatial. Les règles qui composent son corpus législatif ne sont donc pas adaptées pour régir une quelconque exploitation commerciale. De surcroît, lorsque des normes de nature commerciale existent, celles-ci sont essentiellement nationales. Dès lors, leurs portées diffèrent en fonction du contexte de chaque pays et de leur niveau d'implication dans le domaine spatial. Ainsi, même si la loi américaine a le mérite de clarifier la situation à court terme en appliquant un régime de responsabilité *sui generis* aux opérateurs suborbitaux nationaux, sa portée reste limitée et ne pourra pas, à notre sens, servir de modèle à l'échelle du droit international, lorsque les activités suborbitales deviendront transnationales.

---

<sup>746</sup> Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale*, préc. note 12, p. 11.

<sup>747</sup> R. MORO-AGUILAR, préc. note 194, p. 397-398 ; Steven FREELAND, «Up, Up and ... Back : The Emergence of Space Tourism and Its Impact on the International Law of Outer Space», (2005) 6(4) *Chicago Journal of Int'l. Law* 1, p. 9.

<sup>748</sup> *Id.*

En revanche, il nous semble qu'une analogie entre le transport suborbital et le transport aérien est possible. En effet, le régime de responsabilité mis en place par la *C.Varsovie* nous semble être le moyen le plus sûr de réaliser l'unification nécessaire au niveau de la responsabilité.

Néanmoins des aménagements devront être prévus pour adapter ces règles aux particularités techniques et fonctionnelles des activités suborbitales et assurer aux opérateurs privés la sécurité et la stabilité nécessaires au développement de leur activités<sup>749</sup>.

La prévisibilité et la sécurité juridique sont des facteurs inhérents au bon développement du marché sur le long terme<sup>750</sup>. Il est donc dans l'intérêt des États ainsi que des entreprises concernées par le développement des activités suborbitales d'engager des discussions en vue de créer un cadre juridique commun et adapté pour ces activités<sup>751</sup>. Une unification ou du moins une harmonisation de leurs politiques législatives permettrait de mieux répondre aux enjeux économiques, sécuritaires et de protection des personnes qui seront impliquées dans les activités suborbitales privées dans le futur. Comme l'exprime les professeurs Jakhu, Sgobba et Dempsey : « The time has come for the international community to promulgate conventional international law [...] thus initiating a logical transition from air law and space law to aerospace law »<sup>752</sup>.

---

<sup>749</sup> V. J. VISSEPO, préc. note 150, p. 213.

<sup>750</sup> *Id.*

<sup>751</sup> I. F. KAMDEM, préc. note 693, p. 712.

<sup>752</sup> R. S. JAKHU, T. SGOBBA et P.S DEMPSEY (dir.), préc. note 84, p. 64.



# Références bibliographiques

## Table de la Législation

### Législation Internationale

*Accord régissant les activités des États sur la lune et les autres corps célestes*, 5 décembre 1979, 1363 R.T.N.U. 3 (entré en vigueur le 11 juillet 1984, n°23002)

*Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes*, 22 avril 1968, 672 R.T.N.U. 119 (entré en vigueur le 3 décembre 1968)

*Convention d'Athènes relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages*, 13 décembre 1974, 1463 R.T.N.U. 1-24817 (n°24817)

*Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale*, 7 décembre 1944, Doc. 7300/9, en ligne : <[https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt\\_icao\\_ca\\_002en.pdf](https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/icao-ca/trt_icao_ca_002en.pdf) >

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

*Convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 28 mai 1999, Doc. 9740 (entrée en vigueur le 4 novembre 2003)

*Convention de Paris portant réglementation de la navigation aérienne*, 13 octobre 1919 (entrée en vigueur le 10 juillet 1919)

*Convention portant création d'une agence spatiale européenne*, 30 mai 1975, 1297 R.T.N.U. 161 (entrée en vigueur le 30 octobre 1980, n°21524), en ligne : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201297/volume-1297-I-21524-English.pdf>

*Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux*, 22 mars 1972, 961 R.T.N.U. 187 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1972, n°13810)

*Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique*, 12 novembre 1974, 1023 R.T.N.U. 15 (entrée en vigueur le 15 septembre 1976, n°15020)

*Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, 12 octobre 1929 [Convention de Varsovie]

*Convention de Vienne sur le droit des traités (avec annexes), 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U 354 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).*

*Protocole additionnel de Montréal no 1 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, 25 septembre 1975, Doc. 9145, [P.A.M. n°1]*

*Protocole additionnel de Montréal no 2 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955, 25 septembre 1975, Doc. 9146, [P.A.M. n°2]*

*Protocole additionnel de Montréal no 3 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 et par le Protocole fait à Guatemala le 8 mars 1971, 25 septembre 1975, Doc. 9147, (non entré en vigueur) [P.A.M. n°3]*

*Protocole additionnel de Montréal no 4 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955, 25 septembre 1975, Doc. 9148, [P.A.M. n°4]*

*Protocole de Guatemala-City portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le protocole fait à la Haye le 28 septembre 1955, 8 mars 1971, Doc. 8932, (non entré en vigueur)*

*Protocole de la Haye portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929, 28 septembre 1955, Doc.7632, [Protocole de la Haye]*

*Protocole de 2002 à la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, 1<sup>er</sup> novembre 2002, (entré en vigueur le 23 avril 2014, n°A-24817), en ligne : <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/24817/A-24817-080000028053bf55.pdf> >*

*Traité sur les principes régissant l'activité des États dans le domaine de l'exploration et de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes, 19 décembre 1966, 610 R.T.N.U. 205, (entrée en vigueur le 10 octobre 1967, n°8843) [Traité relatif à l'espace]*

## Législation européenne

***Accord-cadre L261/64 conclu entre la Communauté européenne et l'Agence spatiale européenne, 6 août 2004, J.O. L. 6.8.2004***

*Directive S3/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, 5 avril 1993, J.O. L. 95/29 [Directive S3/13/CEE]*

*Règlement (CEE) n° 2407/92 du Conseil concernant les licences des transporteurs aériens, 23 juillet 1992, J.O. L. 240/1 [Règlement (CEE) N° 2407/92]*

*Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) no 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, 13 mai 2002, J.O. L. 140/2 [Règlement (CE) 889/2002]*

*Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le Règlement (CEE) n° 295/91, 11 février 2004, J.O. L. 46/1 [Règlement (CE) 261/2004]*

*Règlement (CE) n° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs, 21 avril 2004, J.O. L. 138/1 [Règlement (CE) 785/2004]*

*Règlement (CE) n°1107/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens, 5 juillet 2006, J.O. L. 204/1 [Règlement (CE) 1107/2006]*

*Règlement (CE) n° 216/2008 du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, et abrogeant la directive 91/670/CEE du conseil, le règlement (CE) n° 1592/2002 et la directive 2004/36/CE, 20 février 2008, J.O. L.79/1 [Règlement (CE) 216/2008]*

*Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (refonte), 24 septembre 2008, J.O. L. 293/3 [Règlement (CE) 1008/2008]*

*Règlement (UE) 2018/1139 du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence de l'Union européenne pour la sécurité aérienne, et modifiant les règlements (CE) no 2111/2005, (CE) no 1008/2008, (UE) no 996/2010, (UE) no 376/2014 et les directives 2014/30/UE et 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant les règlements (CE) no 552/2004 et (CE) no 216/2008 du Parlement européen et du Conseil ainsi que le règlement (CEE) no 3922/91 du Conseil, 4 juillet 2018, J.O. L. 212/1 [Règlement (CE) 2018/1139]*

*Version consolidée du Traité sur l'Union européenne*, 7 juin 2016, J.O C. 202/13., art.(...), [T.U.E.], en ligne :< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016M/TXT&from=FR> >

*Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, 7 Juin 2016, J.O C. 202/47, art. (...), [T.F.U.E.], en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016E/TXT&from=FR>

## **Législation américaine**

### **Législation fédérale**

*Air Commerce Act of 1926*, Pub. L. No. 261, 44 Stat. 568, ch. 344 s. 9 (c)

*Commercial Space Launch Act*, Pub. L. n° 98-575, § 3, 98 Stat. 3055 (1984)

*Commercial Space Launch Amendment Act*, Pub. L. No. 108-292, 118 Stat. 3974 (2004).

*Commercial Space Launch Competitiveness Act*, Pub. L. No. 114-90 (2015).

*Commercial Space Launch Act*, 51 U.S.C. § 50901 (2015)

*National aeronautics and space act*, Pub. L. n°85-568, 72 Stat. 426-2, 42 U.S.C ch. 26 § 2451 (1958)

### **Législation des Etats**

COLO. STAT. ANN. § 33-44-103, 14 COLO. REV. STAT. (1995)

FLO. STAT. ANN. tit. XLV § 773.01(6) (2020)

WIS. STAT. § 895.52(1)(g),

WYO. STAT. §1-1-122 (a) (i) (1997)

### **Législation française**

Art. L.6400 du C. de l'aviation civile

Art. L. 6421-3 du C. des transports

Art. R. 212-1. 6° du C. de la Consommation.

*Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales*, J.O.R.F, 4 Juin 2008, p. 9169, (art...), en ligne :

[https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=X\\_Vp3SIX36B2QvLRV4E0Nunam6aCtsgM2LdqyWZyGE=](https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=X_Vp3SIX36B2QvLRV4E0Nunam6aCtsgM2LdqyWZyGE=)

### **Législations nationales.**

*Loi sur l'aéronautique*, L.R.C.1985, c. A-2, art. 3(1) (Canada)

*Fundamental Act of Outer Space*, law n°43, 2008 (Japon)

*Outer Space Act 1986*, c. 38, 1986 (Royaume-Unis)

*Space Activities Act 1998*, n°123, 1998 (Australie)

## Table de la jurisprudence

### Jurisprudence Européenne

*CEDH, Bellet c. France*, n° 39485/98, 4 déc. 1995, § 36, série A n° 333-B ; *D.* 1996, p. 357, note M. Collin-Demumieux.

*CJUE, Adriano Guaitoli E.A. c. EasyJet Airline Co. Ltd.*, aff. n° C-213/18, 7 novembre 2019.

*CJUE*, aff. n° C-532/18, 19 décembre 2019.

*CJUE, Petra Breyer et Heiko Breyer c. Sundair GmbH*, aff. n° C292/18 , 6 décembre 2018, n°23.

*CJUE, W.W., T., R.M., G.W. c. Thompson Airways Ltd.*, aff. n°C-532/17, 4 juillet 2018.

### Jurisprudence française

T.G.I. Paris, 2 juin 1993, *RFD aérien 1994*, p. 174

C.A. Paris, 28 sept. 1984, *R.F.D. aérien 1985*, p. 336.

C.A. Paris, 5<sup>e</sup> ch. sect. B, 28 févr. 1992, *Juris-Data n° 1992-020514*.

C.A Paris, 5 mars 1999, *JurisData 1999-193718* ; *RFD aérien 1999.225*

C.A., Rennes, 7<sup>e</sup> ch., 10 sept. 2008, *JurisData n°2008-371907*.

C. A. Paris, Pôle 2, 2<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> juill. 2016, n°15/02869.

Civ. 2<sup>e</sup>, 30 mars 1965, *Bull. Civ. II*, n° 329.

Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 1967, *Bull. Civ. I*, n° 248

Civ. 1<sup>re</sup>, 20 jan. 1970, n°68-13146, *JurisData n° 1970-000027*

Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 1980, *JurisData n° 1980-700047*, *RFD aérien 1980*, p. 192.

Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 1988, *D. 1989.541*, note G. Légier, *RFD aérien 1988.381*.

Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 1989, n° 87-11-493, *Bull. Civ. 1989*, I, n°118, p. 77

Civ.1<sup>re</sup>, 19 novembre 1989, *D. 1990*, p. 272

Crim., 7 Juin 1990, n° 89-86.430, *Bull. Crim. 1990*, n° 234, p. 604

Civ. 1<sup>re</sup>, 18 févr. 1992, *Bull. civ. 1992*, I, n° 61.

Civ. 1<sup>re</sup>, 19 octobre 1999, *Bull. civ. I*, n°287, *JurisData* n° 2001-010450

Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juill. 2001, *JurisData* n° 2001-010450.

Civ. 1<sup>re</sup>, 12 Mai 2004, n° 01-14.259 et n° 01-14.931, *Bull. civ. 2004*, I, n° 136, p. 111

Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, n° 03-17.395, *Bull. Civ. 2005*, I, n°446, p.372

Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, n° 02-18.584, *Bull. Civ. 2005*, I, n° 444, p 371

Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, n° 01-20.778, *Bull. Civ. 2005*, I, n° 444

Civ. 1<sup>re</sup>, 15 jan. 2014 n° 11-27.962, *Bull. Civ. 2014*, I, n°7

Com., 9 oct. 2014, n° 14-40.036, *RGDA* déc. 2014, n° 111n9, p. 611, obs. Turgné

## **Jurisprudence américaine**

### **Jurisdiction fédérale**

*Cont'l Ins. Co. v. Fed. Express Corp.*, 454 F.3d 951, 2006 U.S. App. Lexis 16304 (9th Cir. Cal. June 29, 2006)

*Kapar v. Kuwait Airways Corp.*, 845 F.2d 1100, 1988 U.S. App. Lexis 6153, 269 U.S. App. D.C. 355 (D.C. Cir. May 6, 1988)

*Martin Marietta Corp. v. International Telecommunications Satellite Org.*, 978 F.2d 140 (4th Cir. 1992)

### **Jurisdiction des États**

*Akin v. Business Title Corp.*, 264 Cal. App. 2d 153, 1968 Cal. App. LEXIS 2061 (Cal. App. 2d Dist. 1968)

*Benjamin v. Gear Roller Hockey Equip.*, 2000 Ariz. App. LEXIS 146

*Berlangieri v. Running Elk Corp.*, 134 N.M. 341, 76 P.3d 1098, 2003 N.M. LEXIS 224 (N.M. 2003)

*Byrd v. Comair, Inc. (In re Air Crash at Lexington, Ky.)*, 501 F. Supp. 2d 902, 2007 U.S. Dist. Lexis 47196 (E.D. Ky. June 26, 2007)

*Crawn v. Campo*, 136 N.J. 494, 643 A.2d 600, 1994 N.J. LEXIS 632, (N.J. 1994)

*Dalury v. S-K-I, Ltd.*, 164 Vt. 329, 670 A.2d 795, 1995 Vt. LEXIS 127 (Vt. 1995)

*Duffy v. Camelback Ski Corp.*, 1992 U.S. Dist. LEXIS 8988, 1992 WL 151802 (E.D. Pa. 1992)

*Dunphy v. Gregor*, 136 N.J. 99, 642 A.2d 372, 1994 N.J. LEXIS 491 (N.J. 1994)

*El Al Isr. Airlines v. Tsui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155, 1999 U.S. Lexis 505, 1999 Colo. J. C.A.R. 276, (U.S. January 12, 1999)

*Erie R.R. v. Tompkins*, 304 U.S. 64, 58 S. Ct. 817, 82 L. Ed. 1188, 1938 U.S. LEXIS 984 (U.S. 1938)

*Espinal v. Melville Snow Contrs.*, 98 N.Y.2d 136, 773 N.E.2d 485, 487, 2002 N.Y. LEXIS 1501 (N.Y. 2002)

*Ferrari v. Grand Canyon Dories*, 32 Cal. App. 4th 248, 1995 Cal. App. LEXIS 116 (Cal. App. 3d Dist. 1995)

*Foronda v. Haw. Int'l Boxing Club*, 96 Haw. 51, 25 P.3d 826, 2001 Haw. App. LEXIS 117, (Haw. Ct. App. 2001)

*Franklin v. Southern Pacific Co.*, 203 Cal. 680, 265 P. 936, 1928 Cal. LEXIS 847 (Cal. 1928)

*Glenn v. Compania Cubana De Aviacion, S. A.*, 102 F. Supp. 631, 1952 U.S. Dist. Lexis 4775 (D. Fla. February 1, 1952)

*Gyuriak v. Millice*, 775 N.E.2d 391, 2002 Ind. App. LEXIS 1586 (Ind. Ct. App. 2002)

*Hall v. Turtle Lake Lions Club*, 146 Wis. 2d 486, 431 N.W.2d 696, 1988 Wisc. App. LEXIS 789 (Wis. Ct. App. 1988)

*Heil Valley Ranch, Inc. v. Simkin*, 784 P.2d 781, 1989 Colo. LEXIS 583 (Colo. 1989)

*Hiatt v. Lake Barcroft Community Ass'n*, 244 Va. 191, 418 S.E.2d 894, 1992 Va. LEXIS 69, 8 Va. Law Rep. 3381 (Va. 1992)

*Holmes v. Sec. Investor Prot. Corp.*, 503 U.S. 258, 112 S. Ct. 1311, 117 L. Ed. 2d 532, 1992 U.S. LEXIS 1947 (U.S. 1992)

*Jackson v. Stancil*, 253 N.C. 291, 116 S.E.2d 817, 1960 N.C. Lexis 645 (N.C. November 9, 1960)

*Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458, 58 S. Ct. 1019, 82 L. Ed. 1461, 1938 U.S. LEXIS 896 (U.S. 1938)

*Jones v. Dressel*, 623 P.2d 370, 1981 Colo. LEXIS 571 (Colo. 1981)

*Klinsky v. Hanson Van Winkle Munning Co.*, 38 N.J. Super. 439, 119 A.2d 166, 1955 N.J. Super. LEXIS 396 (App. Div. 1955)

*Knight v. Jewett*, 3 Cal. 4th 296, 834 P.2d 696, 1992 Cal. LEXIS 3969 (Cal. 1992)

*Lales v. Wholesale Motors Co.*, 133 Haw. 332, 328 P.3d 341, 2014 Haw. LEXIS 73 (Haw. 2014)

*Lynch v. Santa Fe Nat'l Bank*, 97 N.M. 554, 627 P.2d 1247, 1981 N.M. App. LEXIS 731 (N.M. Ct. App. 1981)

*McHerron v. Jiminy Peak, Inc.*, 422 Mass. 678, 665 N.E.2d 26, 1996 Mass. LEXIS 116 (Mass. 1996)

*Meistrich v. Casino Arena Attractions, Inc.*, 31 N.J. 44, 155 A.2d 90, 1959 N.J. LEXIS 134 (N.J. 1959)

*Merrill v. Sugarloaf Mt. Corp.*, 1997 ME 180, 698 A.2d 1042, 1997 Me. LEXIS 186 (Me. 1997)

*Milligan v. Big Valley Corp.*, 754 P.2d 1063, 1988 Wyo. LEXIS 68 (Wyo. 1988)

*Mitchell v. Gonzales*, 54 Cal. 3d 1041, 819 P.2d 872, 1991 Cal. LEXIS 5502, (Cal. 1991)

*Morgan v. Ohio Conf. of the United Church of Christ*, 2012-Ohio-453, 2012 Ohio App. LEXIS 385, p.15 (Ohio Ct. App., Franklin County, 2012)

*Murphy v. Steeplechase Amusement Co.*, 250 N.Y. 479, 166 N.E. 173, 1929 N.Y. LEXIS 904 (N.Y. 1929)

*Nelson v. Great E. Resort Mgmt.*, 265 Va. 98, 574 S.E.2d 277, 2003 Va. LEXIS 12, p.104 (Va. 2003)

*Passero v. Killington, Ltd.*, 1993 U.S. Dist. LEXIS 14049, 1993 WL 406726 (E.D. Pa. 1993)

*Schneider v. Erickson*, 654 N.W.2d 144, 2002 Minn. App. LEXIS 1376 (Minn. Ct. App. 2002)

*Southwestern Pub. Serv. Co. v. Artesia Alfalfa Growers' Ass'n*, 67 N.M. 108, 353 P.2d 62, 1960 N.M. LEXIS 1156 (N.M. 1960)

*Speed Boat Leasing, Inc. v. Elmer*, 124 S.W.3d 210, 2003 Tex. Lexis 522, (Tex. December 19, 2003)

*State ex rel. Dunlap v. Berger*, 211 W. Va. 549, 567 S.E.2d 265, 2002 W. Va. LEXIS 80 (W. Va. 2002)

*Sunday v. Stratton Corp.*, 136 Vt. 293, 390 A.2d 398, 1978 Vt. LEXIS 739 (Vt. 1978)

*Tunkl v. Regents of University of Cal.*, 60 Cal. 2d 92, 383 P.2d 441, 1963 Cal. LEXIS 226 (Cal. 1963)

*Via Metro. Transit v. Meck*, 620 S.W.3d 356, 2020 Tex. Lexis 613, (Tex. June 26, 2020)

*Winterstein v. Wilcom*, 16 Md. App. 130, 293 A.2d 821, 1972 Md. App. LEXIS 169 (Md. Ct. Spec. App. 1972)

*Wolf v. Ford*, 335 Md. 525, 644 A.2d 522, 1994 Md. LEXIS 101, (Md. 1994)

### **Jurisprudence anglaise**

*Blyth v. Birmingham Waterworks co.*, [1856] 11 EX. Ch. 781, 156 ER 1047

*Caparo Industries plc. v. Dickman*, [1990] ALL ER 568, 2 AC 605

*Donoghue v. Stevenson* [1932] AC 562

*Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.*, [1981] AC 251

*Laroche v. Spirit of Adventure (UK) Ltd.*, [2008] EWHC 788, [2008] All E.R. (D.) 238 (Q.B.)

### **Jurisprudence québécoise**

*Croteau c. Air Transat A.T. Inc.*, [2007] JQ no 5296, [2007] RJQ 1175

*Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340

### **Jurisprudence Australienne**

*Mount Beauty Gliding Club Inc v. Jacob*, [2004] VSCA 151 (Vic. S.C.A.)

## Bibliographie

### Monographies

BENYEKHLIF, K., *Une possible histoire de la norme, les normativités émergentes de la mondialisation*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2015

CARMINATI, M-V., *What does risk mean in this new "risky space business"? : managing liability exposure for injuries to crew and passengers resulting from us commercial space activities*, vol. 14, coll. "Studies in space law", Leyde, Edition Brill Nijhoff, 2020

DAMAR, D., *Wilful Misconduct in International Transport Law*, vol. 22, Coll. "Hamburg Studies on Maritime affairs", Berlin, Springer-Verlag, 2011

DEMPSEY, P.S., *Aviation Liability Law*, 2<sup>e</sup> éd., Ontario, Edition Lexis Nexis Canada, 2013

JOHNSON, E. E., *Torts: Cases and Context*, vol. 1, CALI eLangdell Press., 2015

MERMOZ, J., *Mes vols*, Paris, Edition Flammarion, 2011  
ROTH, A., *La prohibition de l'appropriation et le régime d'accès aux espaces extra-terrestres*, Genève, Graduate Institute Publications, 1992, en ligne <http://books.openedition.org/iheid/4438>

Amadou Yaya SARR, *L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, en ligne : <http://books.openedition.org/puam/384>

TRAN L., *Le régime uniforme de responsabilité du transporteur aérien de personnes*, coll. « Droit international », Genève, Schulthess éd. romandes, 2013

### Ouvrages collectifs

Dupuy, P. M et Kerbrat, Y., *Droit international public*, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Edition Dalloz, 2020

JAKHU, R.S., Tommaso SGOBBA ET Paul Stephen DEMPSEY (dir.), *The Need for an Integrated Regulatory Regime for Aviation and Space: ICAO for Space?*, vol. 7, coll. "Studies in Space Policy", New-York, Springer Wien-New York, 2011

JAKHU, R. S. et J. N. PELTON (dir.), *Global Space Governance : An International Study*, coll. « Space and Society », New-York, Springer, 2017

LUNNEY , M. ET K. OLIPHANT, *Tort Law : Text and Materials*, 5<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2013

LYALL, F. et P. B. LARSEN, *Space Law : A Treatise*, 2<sup>e</sup> éd., New-York, Routledge, 2018

### Études dans un ouvrage collectif

BUCKLEY, A., R. FRIZE et V. LA REGINA, “Space Tourism : Risks and Solutions”, dans Jai GALLIOTT (dir.), *Commercial Space Exploration : Ethics, Policy and Governance*, 1<sup>e</sup> éd., London, Routledge, 2016

FARAND, A., “Tourisme spatial : considération juridique sur les vols suborbitaux », dans Philippe ANCHILLEAS (dir.), *Droit de l'espace : Télécommunication – Observation – Navigation – Défense – Exploration*, Coll. « Droit des technologies », Bruxelles, Larcier, 2009

HUDDLESTON, S., “The Coach’s Legal Duty to Properly Instruct and to Warn Athletes of the Inherent Dangers in Sport” dans C. E. QUIRK (dir.), *Sports and the Law*, vol. 4, coll. “American Law and Society”, New-York, Routledge, 1996

### Dictionnaires

CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, P.U.F., 2011

COMMISSION GÉNÉRALE DE TERMINOLOGIE ET DE NÉOLOGIE, *Vocabulaire des langues et techniques spatiales – Termes, expressions et définitions publiés au Journal officiel*, Délégation générale à la langue française et aux langues de France, Paris, 2013, en ligne : <https://www.culture.gouv.fr/Sites-thematiques/Langue-francaise-et-langues-de-France/Politiques-de-la-langue/Enrichissement-de-la-langue-francaise/FranceTerme/Vocabulaire-des-sciences-et-techniques-spatiales-2013>

GUINCHARD S. et T. DEBARD (dir.), *lexique des termes juridiques*, 22<sup>e</sup> éd. mise à jour, Dalloz, 2015

LAW, J. et E. A. MARTIN, *A Dictionary of Law*, 7<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2013

### Articles de périodiques

ABEYRATNE, R., «Commercial Space Travel: Security and Other Implications» (2013) 6(3) *Journal of Transportation Security* 262

ALBERT, C., «Liability in International Law and the Ramifications on Commercial Space Launches and Space Tourism», (2014) 36 *LOY. L.A. INT'L & COMP. L. REV.* 233

BALLESTE, R., «Worlds Apart: The Legal Challenges of Suborbital Flights in Outer Space», (2017) 49 *N.Y.U. J. INT'L L. & POL.* 1033

BARRAUD, B., « La corégulation d’Internet (ou comment répondre à la plurinormativité par l’internormativité) — Une contribution française », (2018) 59 (1) *Les Cahiers de droit* 85

BENKO, M., A. ZICKLER et R. GABRIELE, «Space Tourism: Facts and Fiction», (2015) 64 *ZLW* 50

BONHOMME, R., « Responsabilité et gestion du risque financier », (2010) 31(6) *R.D. bancaire et fin.*, n°2, en ligne : <https://advance.lexis.com/api/permalink/b7673f70-5b9e-400d-b6d7-4cb6ab335203/?context=1505209>

BRACHET, G., « Le rôle et les activités du Comité des Nations Unies pour les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique », (2008) *AFRI*. vol. IX, 905, en ligne : [https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2009/12/62\\_Brachet\\_Cupeea.pdf](https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2009/12/62_Brachet_Cupeea.pdf)

BRUMMET, T., « Comment: Looking Beyond the Name of the Game : A Framework for Analyzing Recreational Sports Injury Cases », (2001) 34 *U.C. Davis L. Rev.* 1029

BRUNEAU, L., « Erreur ou provocation : réflexion autour de la qualification judiciaire du baptême de l'air (à propos de cour de cassation. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 Novembre 2005) », (2006) 155 *Petites affiches* 18

BUNGHEZ, C.L., « Space Tourism Market Analysis – Current Situation and Future Trends », (2015) I (1/2015) *International Conference on Marketing and Business Development Journal* 97.

BURNSTEIN, I.M., « Notes: Liability for Injuries Suffered in the Course of Recreational Sports: Application of the Negligence Standard », (1994) 71 *U. Det. Mercy L. Rev.* 993

BON-GARCIN, I. (dir.), V. BAILLY-HASCOËT, A. GRUBER, C. LEGROS, F. LETACQ et F. PETIT, « Les transports : Activités, contrats et responsabilités », (2011) 36 *J.C.P.E.* 1629

CARMINATI, M-V., « Is Statutory Immunity for Spaceflight Operators Good Enough? », (2014) 6(1) *Legislation & Policy Brief*, 35.

CARTOU, L., « La structure juridique du transport aérien en Europe à la veille du marché commun », (1957) 3 *Annuaire français de droit international* 535, en ligne : [www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1957\\_num\\_3\\_1\\_1342](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1342)

CENTNER, T. J., « Tort Liability for Sports and Recreational Activities: Expanding Statutory Immunity for Protected Classes and Activities », (2015) 26 (1) *Journal of Legislation* 1

CHATZIPANAGIOTIS, M. P., « Regulating Suborbital Flights in Europe: Selected Issues », (2012), SSRN.Com, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2177671>

CHATZIPANAGIOTIS, M. P., « Regulating the safety of suborbital flights in Europe : Navigating through the labyrinth of competences of the EU, its Member states and EASA », (2013) IAC-13-D6,1,1x17300, p. , en ligne : <file:///Users/sarahvenancie/Downloads/SSRN-id2424764.pdf>

Chatzipanagiotis, M.P., « The Impact of Liability Rules on the development of Private Human Spaceflight », (2011), Proceedings of the 54th Colloquium on the law of outer space, Young Scholars Session (2012), en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2043909>

CHENEY, T. et L. NAPIER, « Policy Analysis : Air versus Space, Where do Suborbital Flights Fit Into International Regulation ? », (2015) 7 *JSPG*. 1

COUSTON, M., « Droit spatial – Cadre juridique – Lancement et transport spatial », *JurisClasseur*, coll. « Transport », fasc. 1600, Lyon, LexisNexis France, n° 1-192, à jour au 9 Juin 2017(Lad/QL)

DASGUPTA, U., «Legal Issues on Sub-orbital Space Tourism : International and National law perspectives», (2013) 38 *Annals of Air and Space Law* 237

DAVIS REED, R., «Ad Astra Per Aspera: Shaping a Liability Regime for the Future of Space Tourism», (2009) 46 *HOUS. L. REV.* 585

DE TOURNEAU, P. et C. BLOCH, *Contrat de transport (Civ.)*, Répertoire de droit civil, Dalloz, n°191-208

DEGRAVE, E., « «Mieux légiférer » La corégulation et l'autorégulation dans la politique législative européenne », (2007) 142 (8/2007) *J.T.D.E.* 142

DEMPSEY, P.S. et M. MANOLI, «Suborbital Flights and The Delimitation of Air Space Vis-À-Vis Outer Space: Functionalism, Spatialism and State Sovereignty», (2017) *XLII Annals of Air & Space Law* 197, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=3558150>

DEUMIER, P. et O. GOUT, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », (2011) 31 *C.C.C.*, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-constitutionnalisation-de-la-responsabilite-civile>

FITZGERALD, P., «Inner Space: ICAO's New Frontier», (2014) 78 *J. Air L. & Com.* 3

FREELAND, S., «Up, Up and ... Back : The Emergence of Space Tourism and Its Impact on the International Law of Outer Space», (2005) 6(4) *Chicago Journal of Int'l. Law* 1

FREELAND, S., «Impact of Space Tourism on the International Law of Outer Space», (2005) 48 *Proc. on L. Outer Space* 178

FREELAND, S., «Article : Fly me to the moon : How will international law cope with commercial space tourism», (2010) 11 *Melbourne J. of Int'l Law* 90

GREER, A., «Article : Extreme Sports and Extreme Liability : The Effect of Waivers of Liability in Extreme Sports», (2012) 9 *DePaul J. Sports L. Contemp. Probs.* 81

GRELLIÈRE, V., « La responsabilité du transporteur aérien interne: de Varsovie à Montréal », (2006) 215 *Gaz. Pal.* 2, en ligne : <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20060803001>

GUINCHARD, M., « L'International Air Transport Association », (1956) 2 *Annuaire français de droit international* 666, en ligne : [www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1956\\_num\\_2\\_1\\_1285](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1285)

HORTON, D., «Article : Extreme Sports and Assumptions of Risk : A Blueprint», (2014) 38 *U.S.F. L. Rev.* 599

HOBE, S., «Legal Aspects of Space Tourism», (2007) 86 *NEB. L. REV.* 439

KAMDEM, I. F ., « Harmonisation, unification et uniformisation en droit des contrats : Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », (2008) 13(3) *Unif L Rev* 709

KARREST, A., « Espace extra-atmosphérique – Cadre juridique de droit public », *JurisClasseur*, coll. « Droit international », fasc. 141-10, Brest, LexisNexis France, n°1-215, à jour au 26 mars 2010 (Lad/QL)

KNUTSON, T., «What is Informed Consent for Space-Flight Participants in the Soon-to-Launch Space Tourism Industry», (2007) 33 *J. Space L.* 105

LEMAIRE, H., A. MAURIN et S. ZECEVIC, « Le contrat de Common Law : forces et faiblesses », (2004) 19 *J.C.P.* 1200, n°(...), en ligne : <https://advance.lexis.com/api/permalink/3ec5d463-b85c-4b5b-a419-d90f20e2d53e/?context=1505209>

LETAQC, F., « Transport aérien – Sources et organisation – Champ d'application des textes applicables au contrat de transport », *JurisClasseur*, coll. « Transport », fasc. 920, Rouen, LexisNexis France, n°1 à 131, à jour au 15 novembre 2015 (Lad/QL)

MCCASKEY, A.S. et K. W. BIEDZYNSKI, «A Guide to the Legal Liability of Coaches for a Sports Participant's Injuries », (1996) 6 (1) *Seton Hall J Sports & Ent L* 7

MCCAULEY, M., «Astro-Not: How Current Space Treaties Could Fall Short of Protecting Future Space Tourists», (2019) 50 *McGeorge L. Rev.* 453

MALFITANO, D., «Space Tourism: The Final Frontier of Law», (2009) 35 *RUTGERS COMPUTER & TECH. L.J.* 203

MANKIEWICZ, R.H., « L'Organisation internationale de l'aviation civile », (1957) 3 *Annuaire français de droit international* 383, en ligne : [www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1957\\_num\\_3\\_1\\_1334](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1334)

MASSON-ZWAAN, T. et R. MORO-AGUILAR, «Regulating Private Human Suborbital Flight at the International and European Level : Tendencies and suggestions», (2013) 92 *ACTA ASTRONAUT* 243

MASSON-ZWAAN, T. et S. FREELAND, «Between Heaven and Earth : The Legal Challenges of Human Space Travel », (2010) 66 *ACTA ASTRONAUT* 1603

MASSON-ZWAAN, T., «Regulation of Sub-orbital Space Tourism in Europe: A Role for EU/EASA?», (2010) 35(3) *AIR AND SPACE LAW* 263

MATEESCO MATTE, N., « De Varsovie à Montréal, avec Escale à la Haye (Problèmes posés par l'augmentation de la responsabilité du transporteur aérien International) », (1966) 1 *RJT* 165

MINEIRO, M.C., «Assessing the Risks : Tort Liability and Risk Management in the Event of a Commercial Human Space Flight Vehicle Accident», (2009) 74 *J. Air L. & Com.* 371

MONTAS, A., « Les ardeurs de la limitation de responsabilité en droit maritime », (2019) 14 *JCP E* 1163

MORO-AGUILAR, R., «National Regulation of Private Suborbital Flights : A Fresh View », (2015) 10 *FIU L. REV.* 679

NAJA, G., « L'Espace européen après Lisbonne », (2012) 61(2) *Géoéconomie* 107-114, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-geoeconomie-2012-2-page-107.htm>

NASE, V., «Delimitation and the Suborbital Passenger : Time to End Prevarication», (2012) 77 *J. Air L. & Com.* 747

O'BRIEN, Z-N., «To Boldly Go: Private Contractors for the Carriage of Persons in Space, Exclusion Clauses and Inter-Party Waivers of Tortious Liability», (2007) 29 *Dublin U L.J* 341

OCAMPO, R.P. et D. M. KLAUS, «Comparing the Relative Risk of Spaceflight to Terrestrial Modes of Transportation and Adventure Sport Activities», (2016) 4(3) *New Space*, 190.

OPPETIT, B., « Le développement des règles matérielles. *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé* », (1988) *H.S Journée du Cinquantenaire* 121-139, en ligne : [www.persee.fr/doc/tcfdi\\_1140-5082\\_1988\\_hos\\_1\\_1\\_950](http://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1988_hos_1_1_950)

OWEN, D.G., «The Five Elements of Negligence », (2010) 35 *Hofstra Law Review* 1671

PETTIT JR., M., «Article : Freedom, Freedom of Contract, and the “Rise and Fall”», (1999) 79 *B.U.L. Rev.* 263

PERKINS, L. J., «Comment : A Practical Guide to Recovery for Injured Air Sport Participants», (1996) 62 *J. Air L. & Com.* 559

PEYREFITTE, L., « Transport aérien – Généralités », *JurisClasseur*, coll. « Transport », fasc. 905, Toulouse, LexisNexis France, n°1 à 167, à jour au 8 avril 2018 (Lad/QL)

POURCELET, M., «Vers une Nouvelle Limite de Responsabilité dans le Transport Aérien International», (1964) 2 *Can YB Intl Law* 3.

RANKIN, R. T., « Space Tourism: Fanny Packs, Ugly T-Shirts, and the Law in Outer Space » (2003), 36 *Suffolk U.L. Rev.* 695

RAVILLON, L., « Espace extra-atmosphérique – Exploitation commerciale de l'espace extra-atmosphérique », dans *JurisClasseur*, coll. « Droit international », fasc. 141-20, Dijon, LexisNexis France, n° 1-92, à jour au 10 août 2015 (Lad/QL)

RAVILLON, L., « Espace extra-atmosphérique – Aspects contractuels », dans *JurisClasseur*, coll. « Droit international », fasc. 141-30, Dijon, LexisNexis France, n° 1-103, à jour au 10 août 2015 (Lad/QL)

REED, R., «Comment : Space, the Final Frontier for Negligence Suits – Why Commercial Space Operators Should Be Liable for Personal Injuries to Space Flight Participants», (2019) 84 *J. Air L. & Com.* 477

ROBERTSON, B.V., «Recent Development : Contract Law - The Use of Waivers, Releases, and Exculpatory Clauses in Extreme Sports», (2014) 38 *Am. J. Trial Advoc.* 437

RUBIN, E. L., «Article : Toward a General Theory of Waiver», (1981) 28 *UCLA L. Rev.* 478

SCHAEFER, M., «The Need for Federal Preemption and International Negotiations Regarding Liability Caps and Waivers of Liability in the U.S Commercial Space Industry», (2015) 33 *Berkeley J. Int'l L.* 223

SILVER, J., «Houston, We Have a (Liability) Problem», (2014) 112 *MICH. L. REV.* 833

SIMONS, K.W., «Article : Assumption of Risk and Consent in the Law of Torts : A Theory of Full Preference», (1987) 67 *B.U.L. Rev.* 213

TOSI, J-P., « Transport Aérien – Sources du droit applicable – Titre de transport – Cas et condition de la responsabilité civile du transporteur », *JurisClasseur*, coll. « Civil Code », fasc. 460-10, Montpellier, LexisNexis France, n°1-239, à jour au 9 Mai 2005 (Lad/QL)

TOSI, J-P., « Transport Aérien – Montant de la responsabilité du transporteur – Procès en responsabilité – Règles spécifique au droit aérien interne », *JurisClasseur*, coll. « Civil Code », fasc. 460-20, Montpellier, LexisNexis France, n°1-218, à jour au 9 Mai 2005 (Lad/QL)

TSE, M., «One Giant Leap [Backwards] for Mankind : Limited Liability in Private Commercial Spaceflight », (2013) 79 *BROOK. L. REV.*

VAN OIJHUIZEN GALHEGO ROSA, A.C., «Aviation or Space Policy: New Challenges for the Insurance Sector to Private Human Access to Space», (2013) 92 *Act. Astronaut.* 235

VAN FENEMA, P., «Suborbital Flights and ICAO», (2005) 6 *Air & Space Law* 396

VERSTEEG, J.R., «Article : A Case for a Bill Recognizing Primary Assumption of Risk as Limiting Liability for Persons and Providers Who Take Part in Sports & Recreational Activities», (2013) 36 *U. Ark. Little Rock L. Rev.* 57

VISSEPO V. J., «Legal Aspects of Reusable Launch Vehicles», (2005) 31 (1) *J Space L* 165

VLASIC I.A., « Le droit international et les activités spatiales : le point de la situation », (1988) 19(3) *Études internationales* 467  
VON DER DUNK, F.G., «Passing the Buck to Rogers : International Liability Issues in Private Spaceflight», (2007) 86 *U. NEB. L. REV.* 400

VON DER DUNK, F.G., «Billion-dollar Questions ? Legal Aspects of Commercial Space Activities», (2018) 23 *UNIF. L. REV.* 418

VON DER DUNK, F.G., «Space Tourism, Private Spaceflight and the Law : Key Aspects», (2011) 27 *Space policy* 146-152

WALTER, P. «Article : The Doctrine of Informed Consent: To Inform Or Not To Inform? » (1997) 71 *St. John's L. Rev.* 543

YATES, R. A., «Informal Regulation of Space Activities», (2008) 87(2) *Neb L Rev* 530

### Articles de journaux

DÉCOURT, R., « Blue Origin : Test décisif aujourd'hui avant le vol d'essai habité », (2021) *Futura Science*, en ligne : <https://www.futura-sciences.com/sciences/actualites/acces-espace-blue-origin-test-decisif-aujourd'hui-avant-vol-essai-habite-61365/> (consulté le 17 juin 2020)

LE FIGARO AVEC A.F.P., « Virgin Galactic : près de 8000 personnes sur la liste d'attente des voyages dans l'espace », (2020) *Le Figaro économie*, en ligne : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/virgin-galactic-pres-de-8000-personnes-sur-la-liste-d-attente-des-voyages-dans-l-espace-20200226> (consulté le 17 Juin 2020)

MOURIAUX, P-F., « Virgin qui rit, Xcor qui pleure », (2017) *Air&Cosmos*, en ligne : <https://www.air-cosmos.com/article/virgin-qui-rit-xcor-qui-pleure-3563> (consulté le 30 septembre 2020)

RAMEL, G., « Quand le contrat devient outil de gestion des risques », (2014) *L'Argus de l'assurance*, en ligne : <https://www.argusdelassurance.com/risk-management/quand-le-contrat-devient-outil-de-gestion-des-risques.86695> (consulté le 23 septembre 2020)

SHARF. A.C., «Basic Rocket Science : Sub orbital Versus Orbital», *Scientific American*, en ligne : <https://blogs.scientificamerican.com/life-unbounded/basic-rocket-science-sub-orbital-versus-orbital/> (consulté le 15 avril 2020)

SHEETZ, M., «Super Fast Travel Using Outer Space Could Be \$20 Billion Market, Disrupting Airlines, UBS Predicts», (2019) *CNBC*, en ligne : <https://www.cnbc.com/2019/03/18/ubs-space-travel-and-space-tourism-a-23-billion-business-in-a-decade.html> (consulté le 22 Mai 2020)

### Thèses de doctorat et mémoires de maîtrise non édités.

BENBOUBKER, S., *Risque, sécurité et responsabilité du transporteur aérien à l'égard de son passager*, thèse de doctorat, Paris, Faculté de droit, Université Paris 5, 2014

Alexandre ISRAEL, *Reconsidering The Legal and Institutional Challenges : A New Approach to Suborbital Flights*, mémoire de maîtrise, faculté de droit, Luxembourg, Université du Luxembourg, 2019

LE BORGNE, F., *Les mémorandums d'entente sur le contrôle des navires par l'État portuaire comme mécanisme de renforcement de la sécurité maritime : une approche prometteuse du transgouvernementalisme*, thèse de doctorat, faculté de droit, Marseille, Université Paul-Cézanne Aix-Marseille III, 2011

PLATEL, C., *Spaceport Payerne – Le droit applicable aux vols suborbitaux en Suisse*, mémoire de maîtrise, Lausanne, École de droit, Université de Lausanne, 2018

ROCHAT, A., *Le droit international de l'espace au défi de la privatisation des activités spatiales*, mémoire de maîtrise, Lausanne, École de droit, Université de Lausanne, 2019

SALEM, G., *Contribution de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain*, thèse de doctorat, Faculté de droit, Saint-Denis, Université Paris VIII Vincennes-Saint Denis, 2015

### **Documents des Nations-Unies**

Assemblée Générale des Nations unies, *Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique*, Résolution 1472 (XIV) A et B, Doc. N.U. A/RES/1472(XIV), 12 décembre 1959, en ligne : < [https://undocs.org/fr/A/RES/1472\(XIV\)](https://undocs.org/fr/A/RES/1472(XIV)) >

### **Documents de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)**

OACI, *Annexe 7 à la Convention relative à l'aviation civile internationale – Marques de nationalité et d'immatriculation des aéronefs*, 6. éd., coll. « Normes et pratiques recommandées internationales », Montréal, OACI, 2012, en ligne : < [https://www.bazl.admin.ch/dam/bazl/fr/dokumente/Fachleute/Regulationen\\_und\\_Grundlagen/icao-annex/icao\\_annex\\_7\\_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf.download.pdf/icao\\_annex\\_7\\_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf](https://www.bazl.admin.ch/dam/bazl/fr/dokumente/Fachleute/Regulationen_und_Grundlagen/icao-annex/icao_annex_7_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf.download.pdf/icao_annex_7_aircraftnationalityandregistrationmarks.pdf) >

O.A.C.I. (175<sup>e</sup> session du Conseil de l'OACI), *Concept de vols suborbitaux*, C-WP/12436 (30 mai 2005)

O.A.C.I. (36<sup>e</sup> session du Comité juridique de l'OACI), *Révision du programme général des travaux du Comité juridique sur les vols spatiaux commerciaux*, LC/36-WP/3-2 (20 octobre 2015)

O.A.C.I. (13<sup>e</sup> conférence de la navigation aérienne), *United States Suborbital Regime As it Relates to the Use of Civil Aviation Airspace (Presented by the United States)*, AN-Conf/13-WP/272 (1<sup>er</sup> octobre 2018)

O.A.C.I. (13<sup>e</sup> conférence de la navigation aérienne), *Other Emerging Issues Impacting the Global Air Navigation System Including Unmanned Aircraft Systems (Drones), and Supersonic and Commercial Space Operations – Other Emerging Issues Impacting the Global Air Navigation System (Presented by the Secretariat)*, AN-Conf/13-WP/13, (17 Avril 2018)

O.A.C.I. (40<sup>e</sup> session de l'Assemblée de l'OACI), *Autres questions de politique de haut niveau à examiner par le Comité exécutif – Rapport sur le transport spatial commercial (CST) (Note présentée par le Conseil de l'OACI)*, A40-WP/15 EX/8 (27 Juin 2019)

OACI, *Méthode d'élaboration des normes*, Commission de la Navigation Aérienne, en ligne : [https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/FR/how-icao-develops-standards\\_FR.aspx](https://www.icao.int/about-icao/AirNavigationCommission/Pages/FR/how-icao-develops-standards_FR.aspx) (consulté le 15 octobre 2020)

### **Documents du Comité pour l'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique (CUPEEA)**

Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-comité juridique), *Question de la définition et de la délimitation de l'espace extra-atmosphérique - Document de travail établi par le Secrétariat*, A/A.C.105/C.2/7 (7 mai 1970)

Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (Sous-comité juridique), *Question de la définition et de la délimitation de l'espace extra-atmosphérique - Document de travail établi par le Secrétariat (additif)*, UN Doc A/AC.105/C.2/7/Add.1, (21 janvier 1977)

Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (36<sup>e</sup> session du Sous-comité juridique), *Questions relatives à la définition et à la délimitation de l'espace extra-atmosphérique, ainsi qu'aux caractéristiques et à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires, notamment les moyens de l'utiliser de façon rationnelle et équitable, sans porter atteinte au rôle de l'union internationale des télécommunications - Analyse d'ensemble des réponses au questionnaire relatif aux problèmes juridiques pouvant se poser à propos des objets aérospatiaux*, A/AC.105/C.2/L.204 (19 février 1997)

Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (Forty-First Session of the Legal Subcommittee), *Historical Summary on the Consideration of the Question on the Definition and Delimitation of Outer Space – Report of the Secretariat*, A/AC.105/769m (18 Janvier 2002)

Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Résumé analytique des réponses au questionnaire relatif aux problèmes juridiques pouvant se poser à propos des objets aérospatiaux: préférences des États membres*, A/AC.105/849 (25 janvier 2005)

Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (Fiftieth session of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space), *Future role and activities of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space – Working paper submitted by the Chairman*, A/AC.105/L.268 (10 mai 2007)

Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, *Questions relatives aux vols suborbitaux effectués aux fins de missions scientifiques et/ou du transport d'êtres humains : réponse de l'Association internationale pour la promotion de la sécurité spatiale* A/AC.105/1039/Add.7 (19 décembre 2016)

The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (62th session of The Committee on the Peaceful Uses of Outer Space), *Cooperation between the United Nations Office for Outer Space Affairs and the International Civil Aviation Organization*, A/AC.105/2019/CRP.14 (18 juin 2019)

### **Document de l' International Air Transport Association (IATA)**

*An Act to Incorporate International Air Transport Association*, 18 Décembre 1945, Statutes of Canada, 1945 c. 51, [Act of Incorporation] en ligne : <https://www.iata.org/contentassets/01e197ea66384f27a9e763d151ae2d7d/act-of-incorporation.pdf>

*Articles of Association to Regulate the Activities and Affairs of an Association Known As the International Air Transport Association (“IATA”)*, (amendée le 24 novembre 2020), en ligne : <https://www.iata.org/contentassets/01e197ea66384f27a9e763d151ae2d7d/articles-of-association.pdf>

*IATA Inter-carrier Agreement on Passenger liability*, 31 octobre 1995, [I.I.A]

*IATA Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement*, 31 octobre 1995, [M.I.I.A]

*Montreal Inter-carrier Agreement*, 4 mai 1966, [M.I.A]

### **Documents gouvernementaux**

#### **Institutions européennes**

EUROPEAN SPACE AGENCY, *Esa's Position on Privately-funded Suborbital Spaceflight*, par *Andrés Gálvez et Géraldine Naja-Corbin*, Paris, General Studies Programme, Institutional Matters and Strategic Studies Office, 2008, en ligne : [https://esamultimedia.esa.int/docs/gsp/Suborbital\\_Spaceflight\\_ESA\\_Position\\_Paper\\_14April08.pdf](https://esamultimedia.esa.int/docs/gsp/Suborbital_Spaceflight_ESA_Position_Paper_14April08.pdf)

EUROPEAN SPACE AGENCY, *L'ESA : faits et chiffres*, European Space Agency, en ligne : [http://www.esa.int/Space\\_in\\_Member\\_States/France/L\\_ESA\\_faits\\_et\\_chiffres](http://www.esa.int/Space_in_Member_States/France/L_ESA_faits_et_chiffres) (consulté le 13 Septembre 2020)

## Gouvernement français

REPRÉSENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRÈS DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES À VIENNE, *Bureau des affaires spatiales*, mis à jour le 23 Mars 2020, en ligne : <https://onu-vienne.delegfrance.org/BAS-et-CUPEEA>

REPRÉSENTATION PERMANENTE DE LA FRANCE AUPRÈS DE L'OFFICE DES NATIONS-UNIES ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES À VIENNE, L'OACI en quelques lignes, mis à jour le 12 juin 2017, en ligne : <https://oaci.delegfrance.org/L-OACI-en-quelques-lignes>

REVOL H., *Rapport fait au nom de la Commission (1) sur le projet de loi relatif aux opérations spatiales*, rapport n°161, Paris, session ordinaire du Sénat, 2008, en ligne : [https://www.senat.fr/rap/107-161/107-161\\_mono.html#toc142](https://www.senat.fr/rap/107-161/107-161_mono.html#toc142)

## Gouvernement américain

FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION, *Recommended Practices for Human Spaceflight Occupant Safety – Version 1.0*, Office of Commercial Space Transportation, Washington, 2014, en ligne : [https://www.faa.gov/about/office\\_org/headquarters\\_offices/ast/media/recommended\\_practices\\_for\\_hsf\\_occupant\\_safety-version\\_1-tc14-0037.pdf](https://www.faa.gov/about/office_org/headquarters_offices/ast/media/recommended_practices_for_hsf_occupant_safety-version_1-tc14-0037.pdf)

FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION, *Guidance on Informing Crew and Space Flight Participants of Risk – Version 1.1*, Office of Commercial Space Transportation, Washington, 2017, en ligne : [https://www.faa.gov/space/legislation\\_regulation\\_guidance/media/Guidance\\_on\\_Informing\\_Crew\\_and\\_Space\\_Flight\\_Participants\\_of\\_Risk.pdf](https://www.faa.gov/space/legislation_regulation_guidance/media/Guidance_on_Informing_Crew_and_Space_Flight_Participants_of_Risk.pdf)

FEDERAL AVIATION ADMINISTRATION, *Report to Congress: FAA Evaluation of Commercial Human Space Flight Safety Frameworks and Key Industry Indicators*, en ligne : [https://www.faa.gov/about/plans\\_reports/congress/media/CSLCA\\_Sec111\\_Report\\_to\\_Congress.pdf](https://www.faa.gov/about/plans_reports/congress/media/CSLCA_Sec111_Report_to_Congress.pdf)

NASA, *Commercial Space Economy – Commercial Orbital Transportation Services (COTS)*, en ligne : <https://www.nasa.gov/commercial-orbital-transportation-services-cots> (consulté le 10 Octobre 2020)

NASA, *Commercial Crew & Cargo*, en ligne : [https://www.nasa.gov/offices/c3po/partners/ccdev\\_info.html](https://www.nasa.gov/offices/c3po/partners/ccdev_info.html) (consulté le 10 octobre 2020)

## Documents autres

BLUE ORIGIN, *Suborbital Spaceflight – New Shepard*, en ligne : <https://www.blueorigin.com/new-shepard/>

BLUE ORIGIN, *Become an Astronaut*, en ligne : <https://www.blueorigin.com/new-shepard/become-an-astronaut/>

DEAR MOON, *8 Crew Members Wanted ! For the Mission to the Moon in 2023*, (2021) Dear Moon, en ligne : <https://dearmoon.earth/>

INSTITUT ROYAL D' AÉRONOMIE SPATIALE DE BELGIQUE, *Mésosphère : la couche la plus froide de l'atmosphère terrestre*, en ligne : <https://www.aeronomie.be/fr/encyclopedie/mesosphere-couche-plus-froide-latmosphere-terrestre> (consulté le 20 septembre 2020)

RANGE COMMANDERS COUNCIL, *Common Risk Criteria Standards for National Test Ranges*, RCC 321-16, New Mexico, White sands Missile Range, 2016, en ligne : <https://www.hSDL.org/?abstract&did=814770>

Restatement (Second) of Torts § 496 (1965)

Restatement (Third) of Torts § 20 (2009)

Restatement (Second) of Contract § 195 (1979)

THE TAURI GROUP, *Suborbital Reusable Vehicles: A 10-Year Forecast of Market Demand*, 2012, en ligne : [https://www.faa.gov/about/office\\_org/headquarters\\_offices/ast/media/suborbital\\_reusable\\_vehicles\\_report\\_full.pdf](https://www.faa.gov/about/office_org/headquarters_offices/ast/media/suborbital_reusable_vehicles_report_full.pdf)

THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Guide to UNICITRAL – Basic Facts about the United Nations Commission on International Trade Law*, Vienne, United Nations Publication, 2013, en ligne : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>

VEDDA J. A., *International Commercial Spaceflight Regulation: Assessing the Options*, Center for Space Policy and Strategy Policy Paper, El Segundo, the Aerospace Corporation, 2017, en ligne : <https://aerospace.org/sites/default/files/2018-05/SpaceflightRegulation.pdf>

VIRGIN GALACTIC, *Learn – Welcome to the world of Virgin Galactic*, en ligne : <https://www.virgingalactic.com/learn/> (consulté le 14 Mai 2020)

VIRGIN GALACTIC, *Join – Become a part of the Virgin Galactic Family*, en ligne : <https://www.virgingalactic.com/join/> (consulté le 14 Mai 2020)



