



NOTE DE TRAVAIL

COMITÉ JURIDIQUE — 33^e SESSION

(Montréal, 21 avril – 2 mai 2008)

Point 3 : Réparation des dommages causés aux tiers par des aéronefs suite à des actes d'intervention illicite ou à des risques généraux

**PROJET DE CONVENTION RELATIVE À LA RÉPARATION DES DOMMAGES
CAUSÉS AUX TIERS PAR DES AÉRONEFS, EN CAS D'INTERVENTION ILLICITE**

RAPPORT DU RAPPORTEUR

RAPPORT DU RAPPORTEUR SUR LE PROJET DE CONVENTION RELATIVE À LA RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS AUX TIERS PAR DES AÉRONEFS, EN CAS D'INTERVENTION ILLICITE

(présenté par M.B. Jennison, États-Unis)

1. Scénario

1.1 Imaginons la situation hypothétique ci-après qui se déroule dans quelques années : un match de la phase finale de la Coupe du Monde de football a lieu en Ruritanie. Des terroristes s'emparent d'un aéronef commercial qui a pris le départ dans un pays voisin et le font plonger dans le vaste stade à l'ouverture de l'événement. Le monde entier regarde avec horreur alors que 5 000 personnes de 45 pays sont tuées et 10 000 de plus sont blessées. Les installations sont aussi considérablement endommagées. Dans les semaines qui suivent, les ramifications politiques et de sûreté sont très sérieuses. Sur la scène économique, toutefois, il n'y a pas de répétition des effets funestes sur l'aviation civile — et plus généralement sur l'économie mondiale — des attentats terroristes du 11 septembre 2001.

1.2 Il se peut que l'activité de l'aviation civile marque une brève halte pendant l'analyse de la situation de la sûreté, mais elle reprend rapidement. De plus, la reprise économique est beaucoup plus rapide et il ne faut pas attendre des mois et des années avant le retour aux niveaux antérieurs à l'attentat. Le marché de l'assurance ne fait pas défaut. Le transporteur aérien, qui est évidemment au nombre des principales victimes de l'attentat, ne va pas périr. Les victimes au sol et leurs familles peuvent s'attendre à obtenir une réparation entière, ordonnée et juste de leurs pertes. Pourquoi? Un organisme international instauré par une convention internationale précisément pour ce genre d'éventualité intervient immédiatement, se préparant à indemniser les victimes de la terreur, où qu'elles se trouvent, au-delà des pertes qui peuvent être couvertes par l'assurance du transporteur. Il n'y a pas beaucoup de membres du public qui aient connaissance de cet organisme. Son directeur et son personnel, qui en temps normal se tiennent prêts dans un mode d'efficacité et d'efficience par rapport aux coûts, se mettent rapidement à identifier les victimes et à analyser les demandes de réparation, qui seront toutes traitées de façon uniforme devant les tribunaux ruritaniens, conformément à un régime juridique mondial instauré sous l'égide de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI).

1.3 Le transporteur verse, conformément à la législation ruritanienne, des avances aux victimes pour atténuer leur détresse et répondre à des besoins urgents. L'argent vient de la couverture d'assurance du transporteur, dont le coût a d'ailleurs été stabilisé et peut-être même contenu par la mise sur pied de cet organisme d'indemnisation. Les demandes de réparation qui dépassent ce qui peut être payé à partir du reliquat de l'assurance sont indemnisées par un fonds international. La convention est en vigueur depuis assez longtemps pour que les contributions des transporteurs aériens du monde aient pu atteindre le point où elles suffisent à couvrir, à partir des fonds disponibles, des pertes à hauteur de 4 milliards de Droits de tirage spéciaux (DTS) (une unité du Fonds monétaire international indexée sur l'inflation), ce qui correspond à plus de 5 milliards de dollars US.

1.4 De plus, le fonds indemniserait beaucoup plus vite qu'il aurait été possible dans le cadre du vieux régime contradictoire d'indemnisation de la Ruritanie, dans le cadre d'un échéancier considéré comme normal dans l'industrie des assurances en aviation. Même si les plaies de ce genre de crime ne peuvent jamais guérir, les victimes sont néanmoins rendues économiquement intactes.

2. Introduction et généralités

2.1 Le présent rapport a pour objet de présenter le projet de *Convention relative à la réparation des dommages causés aux tiers par des aéronefs, en cas d'intervention illicite* (la Convention

sur la réparation en cas d'intervention illicite) et de donner au Comité une vue d'ensemble de sa tâche, qui consiste à préparer le projet pour qu'il soit soumis à une conférence diplomatique. La présente section d'introduction va décrire comment le travail s'est déroulé depuis la 32^e session du Comité juridique en 2004. Elle va mettre en relief les raisons de la division du projet entre deux instruments ainsi que les incidences sur la nature de l'actuel instrument. Ensuite, elle donnera un bref résumé du système d'indemnisation des victimes qui est prévu dans la *Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite*. Le rapport décrira ensuite sa relation avec le projet de *Convention relative à la réparation des dommages causés aux tiers par des aéronefs* (la Convention sur les risques généraux), qui est elle aussi soumise au Comité, ainsi que sa relation avec d'autres instruments connexes en aviation civile. Après quelques notes brèves mais importantes au sujet des terroristes perpétrateurs, le rapport analysera les grandes caractéristiques du projet de Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite ainsi que les aspects les plus importants que le Comité devra examiner. Enfin, il traitera de certaines des principales critiques qui ont été formulées à l'égard du projet, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'OACI.

2.2 Transformation de la révision de la Convention de Rome entre un simple instrument de réforme de la responsabilité et un mécanisme de fonds d'indemnisation

2.2.1 La note du Secrétariat (LC/33-WP/3-1) décrit brièvement l'évolution de la situation depuis que le Comité juridique a ajouté cette question à son programme de travail lors de la 31^e session en 2000. L'addition était motivée peut-être par une volonté de nettoyage, comme suite à l'aménagement fructueux du régime désespérément fragmenté de responsabilité à l'égard des passagers dans la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, Montréal, 28 mai 1999 (la Convention de Montréal de 1999). Cette convention remplaçait l'ancien système de Varsovie, qui comprenait un traité, plusieurs protocoles et des accords inter-transporteurs, par un instrument autonome pour la première fois. Elle est depuis lors entrée en vigueur et elle est largement acceptée.

2.2.2 L'actuel travail a commencé par une étude sur la modernisation de la *Convention relative aux dommages causés au tiers à la surface par des aéronefs étrangers*, Rome, 7 octobre 1952 (la Convention de Rome de 1952). Le Comité a consacré sa 32^e session, en 2004, à un projet de révision de la Convention de Rome, mais il a décidé qu'il fallait travailler davantage avant de pouvoir convoquer une conférence diplomatique. Des détails sur le travail initial et les questions soumises à la 32^e session du Comité se trouvent dans les notes du Secrétariat (LC/32-WP/3-1 et LC/32-WP/3-2), dans le rapport initial du Rapporteur (LC/32-WP/3-3) et dans le rapport de la session (Doc 9832-LC/192). Ces documents se trouvent dans le site web ICAO-NET.

2.2.3 Les activités initiales de révision de la Convention de Rome suivaient de près le modèle de la Convention de Montréal de 1999. Il y était retenu plusieurs principes liés à la Convention de Montréal, notamment de ne pas traiter les victimes qui sont des tiers — essentiellement choisis au hasard par les terroristes perpétrateurs — moins favorablement que les passagers, qui ont une relation contractuelle avec le transporteur et ont souscrit aux risques du voyage aérien. L'utilisation de la Convention de Montréal de 1999 comme modèle paraissait évidente au début, mais il est apparu de plus en plus que des aspects essentiels n'étaient pas favorables, le plus problématique étant que — dans le cas de l'intervention illicite — le modèle attribuait par présomption la responsabilité au transporteur, bien qu'il soit au nombre des victimes.

2.2.4 Le travail a nettement changé après les attentats terroristes du 11 septembre 2001, lorsqu'il fut pris conscience de l'énormité des dommages. Il devint évident qu'il n'y avait pas seulement une différence quantitative entre des événements dits limités et non limités. Le pire événement prévisible dans le cas de risques généraux — un abordage entre deux avions à fuselage large au-dessus d'une zone urbaine très peuplée — entraînerait des demandes de réparation se chiffrant à un nombre élevé, mais

néanmoins un nombre assurable par l'actuel marché, et même en deçà de la couverture requise par les principaux États actifs en aviation. Exemple : Règlement (CE) n° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil (21 avril 2004). Un attentat terroriste, d'un autre côté, pourrait produire un événement « non limité » dépassant la capacité du marché de l'assurance ou tout au moins non assurable à un prix abordable. Les tentatives de s'attaquer à ce phénomène jusqu'à la 32^e session du Comité inclusivement n'ont pas abouti.

2.2.5 Après la session 2004 du Comité juridique, le Conseil a nommé un Groupe spécial sur la modernisation de la Convention de Rome de 1952 (SG-MR) pour la continuation du travail. Avec le concours indispensable de la Direction des affaires juridiques, le Groupe spécial a divisé le travail entre deux projets indépendants, l'un sur les risques généraux et l'autre sur l'intervention illicite. Le Conseil soumet les deux à la présente session.

2.3 **Bref sommaire de la Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite : une approche d'indemnisation à trois niveaux**

2.3.1 La Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite prévoit trois niveaux pour indemniser complètement les victimes, tout en protégeant les autres acteurs du secteur du transport aérien et en instaurant pour l'industrie un environnement financier stable à long terme. Le *premier niveau* est fourni par l'assurance de l'exploitant d'aéronefs en matière de risques de guerre à l'égard des tiers, jusqu'à un niveau fixe et raisonnablement assurable. Le *deuxième niveau* consiste en des fonds d'un mécanisme de dédommagement supplémentaire (MDS), avec un plafond très élevé. Dans le cas peu probable où la capacité du MDS serait dépassée, le *troisième niveau non spécifié, non contraignant*, est fourni par le ou les gouvernements concernés en conformité avec leurs législations et politiques et peut-être d'autres gouvernements dans un esprit de solidarité. Le MDS est conçu pour faire face à des événements prévisibles à la lumière des attentats du 11 septembre ; le troisième niveau reste pour des événements qui ne sont pas prévisibles et sont peut-être improbables. Il ne figure pas dans la Convention, mais il peut y être fait allusion dans le préambule ou par une exhortation dans l'acte final.

2.3.2 L'industrie du transport aérien est protégée par l'exclusion de la responsabilité des acteurs de l'industrie et par la canalisation vers l'exploitant des demandes de réparation jusqu'à un montant fixe qui est à l'intérieur des ses limites assurables. Le MDS gère un fonds pour faire face aux demandes d'indemnisation au-dessus du premier niveau. Il est constitué de contributions des passagers et expéditeurs de marchandises, qui sont perçues par les transporteurs. Les études de l'industrie indiquent que le fonds pourrait être viable avec des contributions d'à peine 1 DTS par passager et un montant comparativement faible pour les marchandises, même si la Convention ne reçoit pas une large adhésion à l'échelle mondiale. La disposition de recours exclusif est examinée plus avant ci-dessous.

2.4 **Comparaison et contraste : le projet de réparation en cas d'intervention illicite et le projet des risques généraux**

2.4.1 Mon collègue l'autre rapporteur, M. A. Mutti (Argentine), a été chargé de présenter un rapport sur le projet de Convention sur les risques généraux. Son très utile rapport (LC/33-WP/3-4) donne une attention particulière aux nombreuses dispositions qui sont communes aux deux projets. Les deux projets se trouvent toutefois aujourd'hui dans des circonstances très différentes, qu'il vaut la peine de commenter. La Convention sur les risques généraux est moins fortement propulsée parce que le régime est beaucoup moins « cassé » (au sens du vieux dicton : « pas cassé, pas toucher »). Comme nous l'avons déjà observé, les dommages potentiels se situent dans des limites assurables. Bien qu'il n'y ait pas de cadre conventionnel largement accepté, le régime juridique pour presque toutes les demandes d'indemnisation sera presque toujours celui de la juridiction dans laquelle l'accident s'est produit. Le

régime de demandes d'indemnisation prévoira presque toujours une responsabilité illimitée, qu'elle soit ou non fondée sur la faute. Enfin, les représentants de l'industrie de l'assurance affirment qu'il n'y a pas de cas de demandeurs légitimes qui ne soient pas indemnisés dans des cas du genre traité par la Convention sur les risques généraux.

2.4.2 La Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite est tout à fait différente. Comme nous l'avons déjà observé, les dommages qu'entraînerait une répétition des attentats du 11 septembre, même à une échelle nettement moindre, pourraient encore se situer au-delà de montants assurables. L'intervention des gouvernements, peut-être incluant une législation rétroactive, serait ici encore nécessaire pour garantir que les victimes soient indemnisées, aussi bien que pour empêcher la mort du transporteur, qui pourrait ne pas avoir de grands avoirs au-delà de son assurance. En conséquence, l'instrument relatif à l'intervention illicite s'est écarté d'une convention sur la responsabilité au sens classique pour devenir un *instrument pour la répartition du coût de la gestion du risque*. La « responsabilité » avec connotation de répréhensible ne s'applique pas vraiment. Le terme figure dans les paragraphes du dispositif parce qu'il est nécessaire pour donner la mesure de la réparation, et les assureurs couvrent la « responsabilité », mais le terme est absent dans le titre. Toutefois, du fait qu'il y aura toujours un transporteur, et qu'il sera assuré, il est choisi parmi les victimes pour être le canal d'indemnisation d'autres victimes. Il n'y a pas de connotation de faute. Le mécanisme d'indemnisation est un remède autonome, financé par les contributions de passagers et d'expéditeurs de marchandises, qui sont perçues par les transporteurs.

2.5 Influences d'autres conventions : Le Cap et les Fonds FIPOL

2.5.1 La documentation de la 32^e session du Comité juridique comprenait une version annotée du projet de Convention qui indiquait l'origine des dispositions, largement reprises de la Convention de Rome de 1952 et de la Convention de Montréal de 1999 (LC/32-WP/3-1, Appendice, disponible sur l'ICAO-NET). Certaines dispositions provenaient d'autres sources et certaines étaient entièrement nouvelles. Depuis la 32^e session, deux autres précédents sont devenus influents.

2.5.2 Les *Fonds internationaux d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* (les Fonds FIPOL) et leurs conventions organiques ont fourni le modèle pour le MDS. Les Fonds FIPOL fonctionnent efficacement pour réparer les dommages dus à des déversements de pétroliers. Ils reçoivent des cotisations et versent des indemnisations sur une base continue, bien qu'à une échelle beaucoup moindre que celle qui doit être examinée ici. Le coût est modéré et les Fonds sont viables bien que les conventions n'aient pas été ratifiées par certains États grands expéditeurs de pétrole.

2.5.3 Il y a encore un instrument qui comporte certains parallèles, même s'ils n'ont pas été consciemment adoptés : la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* et son protocole relatif aux aéronefs, et son *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques*, signés au Cap en 2001 (les instruments du Cap). Les instruments du Cap s'appliquent à tous les aéronefs de la catégorie transport, ce qui est en rapport avec l'aptitude de l'actuel instrument à s'appliquer aux vols intérieurs, comme on le verra ci-dessous. De plus, le registre international créé par les instruments du Cap dépend d'une série de documents à caractère de réglementation, au-dessous du niveau de la Convention, semblables à ceux qui sont analysés ci-dessous en rapport avec les pouvoirs de la Conférence des parties (CDP) du MDS.

2.6 Faire droit aux besoins tant des victimes que des transporteurs aériens

2.6.1 Dès le début, le travail de modernisation de la Convention de Rome a entrepris, comme tâche fondamentale, d'assurer que les victimes continuent d'être entièrement indemnisées, sans ajouter

beaucoup aux fardeaux économiques des transporteurs aériens. Il fut reconnu qu'un instrument qui ne parviendrait pas à atteindre l'un ou l'autre de ces objectifs difficiles à réaliser ne pourrait pas être ratifié. Effectivement, les déficiences du texte à cet égard ont contribué à ne pas lui apporter un soutien suffisant à la 32^e session du Comité juridique. L'actuel projet, cependant, atteint les deux objectifs. Il n'y a pas de limites d'indemnisation dans le cas des tiers qui sont des victimes individuelles, et la responsabilité est stricte, c'est-à-dire sans aucune nécessité de démonstration de faute. Toutes les demandes d'indemnisation de tiers seront acceptées dans toute la mesure des dommages prouvés, indépendamment de la disponibilité d'une assurance pour les couvrir.

2.6.2 Pour assurer que le transporteur continuera d'exister, le projet de Convention établit un plafond global à la responsabilité de l'exploitant d'aéronefs, sans limiter les demandes individuelles d'indemnisation. La limite globale est fondamentalement nécessaire ; il faut qu'elle ne puisse pas être franchie sauf dans les circonstances les plus extrêmes ; il faut aussi qu'elle prenne en compte les limites de couverture d'assurance disponibles sur le marché. Les coûts sont conçus pour être modérés ; ils sont transférés aux utilisateurs du transport aérien commercial — qui dans bien des pays constituent une part substantielle de la population ; et il convient qu'ils soient au moins en partie compensés par la stabilité et la prévisibilité que le système apportera au marché de l'assurance.

2.7 Une brève note sur les terroristes perpétrateurs

2.7.1 Les parties blâmables sont hors d'atteinte de ce système et de toute façon elles n'ont probablement pas d'avoirs appréciables. Il serait manifestement injuste d'obliger les victimes à poursuivre les terroristes. Néanmoins, les terroristes continuent de relever des instruments d'intervention illicite. Le programme des travaux du Comité inclut aussi des améliorations aux conventions anti-terroristes, résultant d'une revue commencée après les attentats du 11 septembre. Des protocoles d'amendement de la *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, Montréal, 23 septembre 1971 (la Convention de Montréal de 1971) et de la *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, La Haye, 16 décembre 1970 (la Convention de La Haye) seront probablement examinés par le Comité juridique lors de sa 34^e session.

3. Panorama des principales fonctions et caractéristiques de la Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite

3.1 Il n'est pas nécessaire de résumer ici toutes les grandes dispositions du projet de Convention car cela a été très bien fait par le Secrétariat. Les deux projets sont brièvement résumés dans la note du Secrétariat (LC/33-WP/3-1, Appendice A). La présente revue va être axée sur les principaux points d'accord ou de contestation.

3.2 Champ d'application

3.2.1 Le terme « acte d'intervention illicite » est défini dans l'article 1^{er} par référence aux conventions relatives à l'intervention illicite (La Haye, 1970 et Montréal, 1971), y compris les amendements ou protocoles en vigueur entre les États parties concernés. Cette définition englobera d'autres actes (par exemple les infractions dans le transport) actuellement étudiés par l'OACI, une fois que les protocoles d'amendement seront adoptés par une conférence diplomatique et prendront effet. Le Comité devrait examiner toutes ramifications, par exemple le cas où l'indemnisation ne serait pas à la disposition de victimes parce qu'un État partie à la Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite n'aurait pas ratifié une des conventions spécifiées ou un de leurs amendements.

3.3 Application sur le plan intérieur

3.3.1 Au cours de l'élaboration du projet, la question de l'application du régime d'indemnisation à l'aviation intérieure a été longuement débattue. Les adversaires de l'application à l'aviation intérieure avançaient que les conventions relatives à l'aviation civile ne s'appliquaient traditionnellement qu'à l'aviation internationale, depuis la *Convention relative à l'aviation civile internationale*, Chicago, 7 décembre 1944 (la Convention de Chicago), jusqu'à la Convention de Montréal de 1999 inclusivement. De plus, disaient-ils, les questions de responsabilité sont en rapport étroit avec les fonctions centrales d'un État souverain, telles que la protection de la santé et du bien-être de ses citoyens. D'un autre côté, les partisans de l'application à l'aviation intérieure déclaraient que les États sont toujours libres d'appliquer des régimes juridiques internationaux dans leur domaine intérieur. Ils faisaient aussi remarquer que les vols intérieurs sont également vulnérables à l'intervention illicite et que leur inclusion élargirait nettement l'assiette de financement du MDS. De plus, le marché de l'assurance traite l'aviation civile comme un seul et unique marché mondial et les instruments du Cap s'appliquent à tous les aéronefs de la catégorie transport.

3.3.2 L'article 2, §2, du projet permet à chaque État partie de déclarer au depositaire qu'il appliquera la Convention aux dommages causés par ses aéronefs nationaux. Le Comité pourrait même souhaiter élargir cette disposition pour permettre aux États parties d'appliquer le régime aux vols strictement intérieurs. Dans l'un ou l'autre cas, il est préférable que l'application à l'intérieur reste facultative. Étant donné que le régime juridique n'est plus punitif ou fondé sur la faute, les États ratifiant la convention seraient bien avisés de peser les avantages et inconvénients économiques, avec une sérieuse réflexion, pour décider de faire ou non une déclaration selon l'article 2, §2, pour une application éventuelle aux exploitants nationaux ou aux vols intérieurs.

3.4 Dommages environnementaux

3.4.1 Les dommages environnementaux peuvent être indemnisés en application de l'article 3, §3, dans la mesure où la réparation est possible en vertu de la législation de l'État partie dans lequel les dommages se produisent. La législation applicable aux dommages environnementaux varie nettement d'un État à l'autre, et il est approprié que les règles d'indemnisation soient celles qui régissent l'État dans lequel les dommages sont survenus et devant les tribunaux duquel les actions en réparation seront examinées.

3.5 Lésions psychologiques

3.5.1 Les lésions psychologiques ne sont pas expressément mentionnées dans la Convention de Montréal de 1999. Elles sont très controversées et la façon de les traiter varie beaucoup d'un État à l'autre. L'article 3, §5, de l'actuel projet de convention, qui porte sur les lésions psychologiques, a été rédigé à la lumière de l'analyse de la question dans la déclaration faite en 1999 par la conférence diplomatique (Doc 9775 – DC/2, Vol. I, procès-verbal de la 17^e séance, Commission plénière, §34) quant aux raisons de ne pas les traiter expressément. Cette disposition vise à resserrer le lien entre les lésions psychologiques et l'événement, alors que la nouvelle d'un attentat terroriste sera largement diffusée et peut-être même télédiffusée en direct, comme dans la situation hypothétique de l'introduction. La disposition exclurait ceux qui ont simplement vu l'événement à la télévision mais s'appliquerait à des personnes ayant survécu à l'événement tout en étant traumatisées par l'exposition directe. L'expérience acquise en Europe montre que cette approche est assurée, mais il reste à savoir si cette approche est adéquate comme norme internationale et si elle résisterait à l'épreuve du temps.

3.6 **Intervention illicite et limites de responsabilité du transporteur fondées sur des catégories de poids**

3.6.1 Les limites de réparation de l'article 4 sont spécifiées en termes de catégories de poids brut, une structure reprise de la Convention de Rome de 1952. Les actuelles valeurs, allant de 750 000 DTS à 700 000 000 DTS, sont entre crochets pour indiquer qu'elles sont à débattre. Il serait probablement approprié de laisser la spécification de ces montants à la conférence diplomatique. Ce plafond de responsabilité ne peut être franchi que dans des circonstances exceptionnelles. Il est vrai qu'un aéronef très léger pourrait servir à infliger des dommages relativement lourds dans une situation inusitée, c'est-à-dire s'il pouvait être utilisé par des terroristes pour attaquer une cible vulnérable petite mais de très haute valeur. Toutefois, il y a lieu de penser que les aéronefs plus lourds sont généralement plus aptes à infliger de plus grands dommages. De plus, les limites graduées sont logiques dans l'optique économique. Parallèlement à leur potentiel d'endommagement généralement plus élevé, les aéronefs les plus lourds procurent davantage de recettes et peuvent supporter les limites d'assurance plus élevées auxquelles ils sont tenus de souscrire. De plus, les limites envisagées à l'article 4 correspondent à l'actuel environnement économique et opérationnel. Elles sont fondées sur les assurances requises pour exploiter des vols dans l'espace aérien européen. Règlement (CE) n° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil (21 avril 2004). Ces valeurs sont raisonnables et accessibles, et l'emploi des DTS empêche l'érosion de la couverture par inflation. Enfin, la limite beaucoup plus élevée du MDS n'est pas fondée sur le poids de l'aéronef dont il s'agit.

3.7 **Abordages en vol**

3.7.1 Ce projet comble une lacune potentiellement importante laissée ouverte par la Convention de Montréal de 1999 : les abordages en vol. L'article 5 spécifie que dans des événements concernant deux ou plusieurs aéronefs, les exploitants sont conjointement et solidairement responsables des dommages subis par des tiers, qui comprennent le propriétaire de la coque. Il est ainsi concevable que le MDS paie pour les deux aéronefs en cas d'abordage. Les transporteurs sont déjà responsables à l'égard de leurs propres passagers en vertu de la Convention de Montréal de 1999, mais si le transporteur d'un passager était en faute, sa compensation serait limitée à 100 000 DTS en vertu de cette convention.

3.8 **Structure du MDS et pouvoirs de la Conférence des parties**

3.8.1 Comme on l'a vu plus haut, le MDS emprunte ses principales caractéristiques aux Fonds FIPOL, bien que certains aspects de sa gouvernance viennent de la Convention de Chicago. Comme les Fonds FIPOL, le MDS perçoit des cotisations et verse des indemnisations, couvre les dommages indépendamment de la faute, rend les victimes intactes, paie ses frais à travers des cotisations qui sont en fin de compte payées par les usagers du transport aérien, et ne nécessite aucune intervention gouvernementale. Les règles des Fonds FIPOL ont été adaptées à l'aviation et traduisent des différences cruciales par rapport au secteur maritime : les actions en réparation de déversements de pétrole sont assez fréquentes et les cotisations viennent en grande partie des grandes compagnies pétrolières.

3.8.2 Sur une base quotidienne, le MDS sera géré par un Secrétariat ayant à sa tête un Directeur nommé par la Conférence des parties. La CDP est une puissante institution (ses fonctions et pouvoirs sont énumérés à l'article 9), mais il faut se rappeler qu'elle est *constituée des États parties*. À la différence de l'OACI, elle combine les fonctions du Conseil et de l'Assemblée, bien qu'elle puisse nommer des comités. Le fait de créer un organisme distinct de l'OACI permet d'établir une correspondance entre les États participants et la prise de décision. La CDP peut se réunir rapidement en cas d'événement, elle peut s'occuper de l'événement de façon exécutoire et elle n'a pas d'autres

responsabilités susceptibles de détourner son attention. Elle est entièrement consacrée à la réparation. La CDP fixe les cotisations à verser au MDS.

3.8.3 Le SG-MR a formé une équipe spéciale MDS sous la forme d'un groupe informel à composition non limitée, sur le modèle d'un groupe similaire créé afin de construire le niveau de réglementation pour mettre en œuvre les instruments du Cap. Le mandat de l'équipe spéciale comprend la rédaction de projets : 1) du règlement intérieur de la CDP, 2) de la réglementation du MDS, 3) de lignes directrices pour la réparation, 4) d'une décision sur les cotisations au MDS, 5) de lignes directrices sur les investissements, 6) d'une décision sur l'application de la descente à un niveau inférieur (article 19, §3, 7) d'une résolution sur l'application du dépassement (article 24), 8) d'une résolution sur les incidents dans un État non partie (article 26), et 9) d'une résolution sur les crédits venant d'institutions financières. Des avant-projets de ces documents sont en préparation et seront bien entendu adaptés aux résultats de la présente session du Comité. Les membres de l'équipe spéciale sont appelés à présenter à cette session une note d'information exposant ces avant-projets et une autre note visant à faire mieux comprendre le financement du MDS.

3.9 Dommages dans un État non partie

3.9.1 Un des pouvoirs de la CDP mérite attention. En vertu de l'article 26, elle peut décider de consentir ou non un soutien financier à un transporteur d'un État partie qui a subi une intervention illicite ayant entraîné des dommages dans un État non partie, afin de préserver sa solvabilité. Bien qu'il ne soit pas obligé de le faire, l'État non partie dont les victimes bénéficieraient de pareille assistance pourrait être invité à respecter — et devrait respecter — la protection de la Convention pour le transporteur. C'est-à-dire que l'État non partie devrait limiter la responsabilité du transporteur comme s'il était un État partie et canaliser seulement vers le MDS les demandes de réparation au-dessus de la limite de responsabilité, et seulement jusqu'à hauteur de la limite du MDS. Pour ce faire, il faut une décision de politique. Le MDS déterminerait si ces conditions ont été remplies. Si le MDS décidait de ne pas consentir le soutien financier, les victimes de l'État non partie risqueraient de ne pas être entièrement dédommagées si le produit de l'assurance était épuisé et si le transporteur était insolvable. Il n'y aurait pas alors d'aide de la part du MDS ; cela relèverait des ressources de l'État non partie.

3.10 Cotisations : financement avant ou après l'événement

3.10.1 Certains participants au SG-MR étaient fermement d'avis que le MDS devrait être complètement pré-financé, c'est-à-dire être conçu pour réaliser le financement entier du MDS (montant à spécifier) afin de permettre le versement maximal avant qu'un événement se produise. D'autres ont argué que la perception d'une quantité importante des cotisations pourrait être reportée jusqu'à un moment postérieur à un incident, donc dans un mode de financement après l'incident.

3.10.2 Un MDS entièrement financé a été caractérisé comme étant une forte somme d'argent essentiellement inutilisée — perçue par les exploitants d'aéronefs auprès de leurs clients — ce qui ne se justifie pas dans une industrie qui semble être perpétuellement en difficultés financières. Le financement avant l'événement pourrait aussi être considéré comme politiquement difficile à cause de la perception d'un risque éloigné. Trois milliards de DTS (le montant proposé, à débattre) n'est cependant pas un montant déraisonnablement élevé, par comparaison avec les instruments d'investissement courants sur les marchés mondiaux. De plus, le risque d'un incident n'est pas tellement éloigné qu'il passe inaperçu sur le marché de l'assurance. À une certaine époque certaines couvertures de risques de guerre étaient gratuites et n'étaient même pas précisées séparément dans la prime, mais cette époque est révolue. Il y a aussi certaines perceptions selon lesquelles le risque de terrorisme repose principalement et seulement sur quelques États particulièrement visés. Des terroristes ont néanmoins attaqué des cibles aéronautiques de

douzaines d'États, et des améliorations constantes de la sûreté les forcent à chercher le maillon le plus faible, qui pourrait se situer n'importe où.

3.10.3 Le financement du MDS après l'événement soulève d'autres questions. Il pourrait être plus difficile d'amener des États à contribuer après un incident lorsque ses dimensions géopolitiques auraient pu se manifester. D'autre part, des cotisations sous la forme d'une redevance sur les passagers et les marchandises diminueraient dans la mesure où le volume du trafic fléchirait, peut-être nettement, dans le sillage de l'attentat, comme ce fut le cas après le 11 septembre.

3.10.4 Le SG-MR s'est axé sur un hybride facultatif à l'article 15, §2. Les transporteurs d'un État perçoivent des contributions initiales en ce qui concerne les passagers et les marchandises acheminés par les vols internationaux à compter de l'entrée en vigueur de la convention dans le cas de cet État. Ils percevraient aussi des contributions pour les passagers et les marchandises acheminés sur les vols intérieurs visés par une déclaration d'application aux vols intérieurs. La CDP fixe les cotisations pour atteindre un pourcentage spécifié de la limite maximale de versement par le fonds (actuellement fixée à 3 milliards de DTS, aux fins de discussion) dans les quatre années à compter de son entrée en vigueur. La perception initiale continuerait sur une période déterminée jusqu'à ce que le niveau agréé de financement avant l'événement soit atteint. La perception relative à un État partie cesserait alors et ne recommencerait que si quelque chose se produisait. Même après que la convention soit entrée en vigueur et ait atteint son financement spécifié, les États qui ratifieraient ensuite seraient sujets à des cotisations initiales, pour empêcher que certains s'en tirent gratuitement. Les cotisations constituent une obligation légale, qu'elles soient perçues avant ou après un incident. D'une façon générale, en vertu de l'article 13, le MDS ne peut pas percevoir plus de trois fois le montant maximal de la réparation que le MDS verserait par événement (neuf milliards de DTS étant le montant fixé aux fins de discussion), en deçà de deux années consécutives. Le Comité devra étoffer l'article 15, §2, et se prononcer entre deux options de pourcentage indiquées entre crochets.

3.10.5 Pourquoi un cycle de financement de quatre années ? Les assureurs disent qu'il faut normalement dix ans pour régler toutes les demandes de réparation découlant d'un incident, et il faut que l'essentiel des fonds soit disponible de trois à quatre années après un événement. En règle générale, les demandeurs seraient tenus à flot par des paiements anticipés d'indemnisation. Ainsi, l'indemnisation n'est pas une question de survie. Elle dépend de l'identification des victimes et de la vérification et qualification des demandes de réparation dans le cours normal des choses. Il ne faut pas oublier que les tribunaux n'ont pas à établir la faute, mais seulement le droit de la victime à obtenir réparation.

3.11 Cotisations : l'aviation générale

3.11.1 Le flotte aérienne de l'aviation générale (AG) comprend des aéronefs de transport de toutes dimensions. Certaines sociétés exploitent des douzaines d'aéronefs. Des informations indiquent qu'il y a au moins un personne qui a commandé un Airbus A380 à son usage personnel. Le mécanisme d'indemnisation du projet de Convention inclut l'aviation générale ; il parle seulement d'« aéronefs » et d'« exploitants ». Les victimes d'incidents impliquant des aéronefs d'AG seront indemnisées par leur assurance dans le premier niveau et par le MDS dans le deuxième. Toutefois, le projet de Convention ne prévoit pas la perception de cotisations d'exploitants d'AG au fonds MDS. Un État a déclaré que cela est un grave défaut. Au cours des débats du Conseil de l'OACI, il a déclaré que les aéronefs d'AG bénéficieraient de la protection du système sans y contribuer. De plus, le fonds atteindrait son niveau ciblé plus rapidement si un moyen raisonnable et équitable pouvait être trouvé pour facturer les aéronefs d'aviation générale. Il a suggéré d'utiliser le poids maximal au décollage. Le SG-MR a débattu de l'aviation générale, y compris la nécessité éventuelle de concevoir une façon de faire payer les aéronefs d'affaires. Il n'a pas décidé d'exclure carrément l'AG, mais il a jugé raisonnable de ne pas l'inclure dans

le système de cotisations. Le Comité devrait examiner la question de l'AG, y compris sa présence éventuelle dans des actes d'intervention illicite en relation avec des transporteurs aériens, et il devrait déterminer sa situation.

3.12 Descente au niveau inférieur — le recours en cas de défaillance du marché

3.12.1 Les effets du MDS sur la stabilisation du marché devraient plus facilement permettre aux exploitants d'obtenir une assurance à des tarifs raisonnables et prévisibles. Si l'assurance cesse d'être disponible, ou si elle est disponible seulement à des tarifs qui menacent la viabilité économique des transporteurs, la Convention permet toutefois au MDS de couvrir la responsabilité des exploitants au premier niveau. La décision relève de la Conférence des parties. Cet aspect, exposé à l'article 19, §3, peut être dénommé « descente à un niveau inférieur ». Il entre en jeu lorsque le marché ne parvient pas à assurer une couverture jusqu'aux limites de l'article 4 ou à fournir une couverture pour tous les risques. Par exemple, il peut y avoir une limitation de risques nucléaires, ou bien le marché pourrait être en mesure d'offrir une couverture générale des risques de terrorisme mais pas une couverture des risques d'armes de destruction massive. La CDP pourrait décider de couvrir les risques du premier niveau, non pas directement mais à travers l'exploitant, à compter d'un certain moment, et de percevoir une redevance à cet effet. Le Directeur pourra prendre des décisions temporaires et pourra convoquer une session extraordinaire de la CDP.

3.12.2 Il y a trois questions sur lesquelles le Comité devra se pencher. Premièrement, quelle est la norme appropriée pour l'application de la descente à un niveau inférieur ? Certains participants au SG-MR estimaient que la norme du projet était trop élevée et que le critère devrait être de savoir si l'assurance est disponible dans des conditions commercialement raisonnables. Plusieurs États ont utilisé ce seuil aux fins de garanties pour les transporteurs après les attentats du 11 septembre. Deuxièmement, la descente à un niveau inférieur donne-t-elle un soutien financier à des personnes potentiellement responsables, en remplacement de l'assurance, ou assume-t-elle la responsabilité ? Cela est important surtout à des époques où le MDS n'est pas bien financé, mais concerne aussi les obligations en matière d'assurance et les défaillances contractuelles. Troisièmement, la descente à un niveau inférieur doit-elle être obligatoire ou facultative et, si elle est obligatoire, serait-elle déclenchée automatiquement lorsque la norme applicable serait réalisée ? Si la descente est perçue comme une caractéristique automatique, les autorités nationales pourraient la considérer comme une intervention inadmissible vis-à-vis du marché de l'assurance.

3.13 Recours exclusif — une approche intégrée vis-à-vis de l'industrie

3.13.1 Au cours de l'élaboration du projet, le SG-MR et ses prédécesseurs se sont attaqués de façon répétée à la question d'exclure les participants à l'aviation civile qui ne sont pas des exploitants. La question n'a été réglée que récemment par l'inclusion de la disposition de recours exclusif de l'article 27. Le projet traite le régime d'indemnisation de tiers par une approche intégrée à l'échelle de l'industrie. Limiter la responsabilité d'une composante du secteur, sans plus, ne ferait qu'augmenter l'attrait d'autres secteurs pour ceux qui font valoir des demandes de réparation hors du régime instauré par la Convention. Des entités cruciales autres qu'exploitants intervenant dans l'aviation civile — par exemple propriétaires et loueurs d'aéronefs, constructeurs, fournisseurs de services de navigation aérienne et exploitants d'aéroports — seraient exposées à la ruine financière tout autant que des exploitants d'aéronefs. De plus, les laisser hors du système compromettrait la protection que la Convention donne aux exploitants d'aéronefs à cause de la possibilité pour ces autres acteurs d'obtenir des transporteurs une réparation à travers des accords mutuels, une subrogation et d'autres moyens de réparation. Les accords mutuels d'indemnisation existent depuis longtemps dans l'industrie de l'aviation. Même un transporteur protégé par la Convention pourrait être ramené en litige à travers ces accords mutuels si la disposition de recours

exclusif n'était pas présente. La Convention canalise toutes les demandes de réparation vers l'exploitant d'aéronefs et le MDS par la disposition qui prévoit un recours seulement auprès d'entités qui soutiennent intentionnellement l'acte d'intervention illicite causant les dommages. La disposition de recours exclusif contribue aussi à empêcher des réparations redondantes, réduisant ainsi les pertes globales d'assurance dues à un incident catastrophique. La disposition est une caractéristique cruciale considérée comme nécessaire pour le bon fonctionnement du système. Elle ne s'applique pas, bien entendu, à une personne qui commet intentionnellement un acte d'intervention illicite.

3.14 La juridiction unique

3.14.1 La juridiction unique de l'article 30 est aussi un élément crucial. Alors que la Convention de Montréal multipliait les juridictions, la présente Convention les ramène à une seule, ce qui était une disposition fondamentale de la Convention de Rome de 1952 et constitue un élément clé des Fonds FIPOL. La plupart des victimes ou leurs survivants se trouveront probablement dans la juridiction où l'incident est survenu, mais le MDS étendra la portée aux victimes où qu'elles se trouvent. Des tribunaux et juridictions multiples ralentiraient la réparation, à cause de la difficulté d'appliquer des plafonds dans deux ou plusieurs juridictions.

3.15 Le plafond fixe de responsabilité de l'exploitant d'aéronefs

3.15.1 Le plafond maximal de la responsabilité d'un exploitant est de 700 millions de DTS (entre crochets dans l'actuel projet, car le nombre est à débattre). Cette limite ne peut être franchie que dans des circonstances exceptionnelles. Les transporteurs considèrent le plafond fixe comme une contrepartie indispensable pour assumer la responsabilité stricte au premier niveau. Si le total des dommages dépasse les deux premiers niveaux, c'est-à-dire à la fois la limite du transporteur et les montants payables par le MDS, les demandeurs peuvent chercher à obtenir du transporteur une indemnisation additionnelle, mais seulement en vertu des étroites conditions de l'article 24. Cela s'appelle « franchir le plafond ». Pour faire cela, le demandeur doit essentiellement prouver que le transporteur (s'il est une personnel naturelle) ou sa haute direction ont intentionnellement commis l'acte d'intervention illicite ou y ont contribué de façon insigne. Un havre sûr est accessible aux exploitants qui sont certifiés comme ayant adopté les pratiques dites les meilleures, actuellement décrites dans des normes de l'industrie. La façon de déterminer la base appropriée de certification de meilleures pratiques pose un problème difficile. Le Comité pourrait le résoudre à la présente session, il pourrait suggérer des options pour la conférence diplomatique, ou il pourrait émettre l'avis que c'est une question qu'il vaut mieux traiter dans les règlements de fonctionnement qu'adoptera la Conférence des parties.

3.15.2 Ce plafond fixe est une des dispositions les plus litigieuses du projet, mais il s'explique par les fondements de la politique de transformation de l'instrument depuis 2004, et il sera un élément clé d'un instrument fructueux. Cette caractéristique est une des principales différences par rapport aux règles de la Convention de Montréal de 1999, qui prive le transporteur de la protection au niveau de la négligence. Le SG-MR s'est efforcé de saisir un niveau de faute qui soit au-dessous de l'intention mais nettement au-dessus de la négligence. Le travail est compliqué par le contraste entre les systèmes de droit commun et de droit civil et par le fait que les exploitants d'aéronefs ne sont pas habituellement des personnes naturelles, qui étaient les sujets originaux de la loi de comportement négligent. La question dont le Comité concerne moins la rédaction spécifique que le niveau de comportement qu'il s'agit de saisir. L'analyse continue ci-dessous dans la section sur les critiques du projet.

3.16 **Droit de recours**

3.16.1 Le droit de recours de l'article 25 est en relation avec le plafond fixe. Après que le MDS a versé des indemnités, il a aussi un droit de recours contre le transporteur si celui-ci a eu un comportement qui justifie le franchissement du plafond, comme il est prévu à l'article 24. Il a aussi un droit de recours contre d'autres personnes ayant commis l'acte d'intervention illicite.

3.16.2 Certains transporteurs veulent aussi un droit de recours contre d'autres personnes qui pourraient être fautives, par exemple des manutentionnaires au sol ou des gestionnaires d'aéroport, dans des situations où le plafond n'est pas franchi. Cela reviendrait à répartir la responsabilité d'assurance pour les demandes de réparation canalisées dans le premier niveau, ce qui, à la lumière des indemnités croisées, est une question interne de l'industrie. Une norme agréée entre les grands acteurs de l'industrie devrait être acceptable, à condition que l'indemnisation des victimes ne soit pas modifiée ou retardée.

3.17 **Aéronefs d'État**

3.17.1 Le projet exclut les aéronefs d'État à l'article 36, conformément à la définition de la Convention de Chicago.

3.18 **Entrée en vigueur**

3.18.1 Il y a une caractéristique des clauses finales qui mérite particulièrement attention. L'aptitude du MDS à traiter d'un incident qui pourrait se produire à tout moment est particulièrement importante. Les dispositions d'entrée en vigueur devraient prendre en compte la quantité de cotisations nécessaires pour rendre le système viable et devraient probablement être liées aux volumes de trafic en relation avec les cotisations.

4. **Critiques**

4.1 Des objections au projet de Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite ont été formulées par un État, par des transporteurs aériens et par des observateurs indépendants. Certaines objections semblent être fondées principalement sur un conflit avec certains régimes juridiques nationaux, certaines sont fondées sur d'importants principes de politique d'administration publique et certaines sont fondées sur l'équilibre, dans l'instrument, des intérêts économiques entre les participants au système. La présente section du rapport est axée principalement sur les points mentionnés par ceux qui croient que l'instrument ne pourra pas être ratifié et que le projet devrait être abandonné.

4.2 **Les exploitants d'aéronefs ne devraient pas être tenus strictement responsables de payer pour un crime dont ils sont au nombre des victimes**

4.2.1 Certains transporteurs aériens font valoir qu'eux seuls, parmi les victimes, sont non seulement choisis afin de payer pour les dommages mais sont l'objet d'une responsabilité stricte, où la « faute » est spécifiée. Cela est considéré comme particulièrement injuste parce que les mesures de sûreté sont prescrites en grande partie par l'OACI et les gouvernements des États membres. Le présent rapport a abordé cette question plusieurs fois, notamment en rapport avec l'apparition du projet de Convention sur la réparation en cas d'intervention illicite et la tendance à s'éloigner des principes de la Convention de Montréal de 1999. Il vaut la peine de répéter que le projet de Convention n'attribue pas un caractère répréhensible : il est un *instrument de gestion du risque*. Cela n'apparaît peut-être pas clairement au lecteur non spécialiste à cause de l'emploi du mot « responsabilité » dans le projet au lieu de, peut-être, « obligation de procurer réparation ». Dans la mesure où les transporteurs aériens ont des vues très

arrêtées sur cette question, il vaudrait peut-être la peine que le Comité traite la question par une incitation dans le préambule ou l'acte final.

4.3 L'aviation n'est pas le secteur adéquat dans lequel forger une réplique au terrorisme

4.3.1 Certains critiques disent que l'aviation n'est pas le secteur adéquat dans lequel forger une réplique au terrorisme, parce que les attaques terroristes contre l'aviation sont en réalité des attaques contre l'État — des attaques contre le gouvernement et la société dans son ensemble. C'est « un fardeau collectif que la nation ou une autre juridiction politique devrait porter ». Ils disent que le terrorisme en aviation est une partie d'un problème plus large, mondial, qui appelle une solution à l'échelle mondiale, non spécifique à l'industrie. Les malfaiteurs choisissent l'aviation à cause de sa visibilité et de sa vulnérabilité. Le Conseil de l'OACI est au courant de ces critiques et a réaffirmé l'exercice de façon répétée. De plus, aucune approche sur une base plus large ne paraît être en cours. La solution proposée dans le projet est actuellement accessible, et la solution parfaite ne l'est pas. La Convention résoudrait une bonne partie du problème, au moins dans l'industrie de l'aviation, et pourrait devenir un modèle pour des travaux futurs ailleurs.

4.3.2 Les critiques ajoutent qu'il y a déjà des lignes directrices sur la façon de traiter les victimes de crimes, y compris d'actes de terrorisme, qui fournissent des exemples pour des travaux futurs. On relève au nombre des exemples la résolution 40/34 (29 novembre 1985) de l'Assemblée générale de l'ONU, Justice pour les victimes de crimes et d'abus de pouvoirs, et la Directive 2004/80/CE (29 avril 2004) du Conseil de l'UE concernant l'indemnisation des victimes de crimes. Ces instruments ne fournissent pas un moyen de rendre intactes les victimes de crimes. Même si c'était le cas, on ne voit pas clairement s'ils pourraient éventuellement permettre de faire face aux coûts d'un événement aéronautique sans limite, ou si les victimes d'un désastre aérien devraient faire la queue derrière ceux qui ont été victimes d'agresseurs ou de voleurs. Il n'y a certainement pas d'instrument mondial en préparation qui assurerait la réparation de dommages prouvables à toutes les victimes d'attentats terroristes. Il faut féliciter l'OACI d'avoir souvent été à l'avant-garde de développements qui ont un impact bien au-delà du secteur de l'aviation et même des transports, par exemple les instruments du Cap, le marquage des explosifs et les passeports lisibles à la machine.

4.4 Le gouvernement de l'État devrait seul porter la responsabilité de la sûreté et de la réparation d'actes terroristes

4.4.1 Cette critique est en relation avec l'argument selon lequel l'aviation ne devrait pas être le point de départ pour traiter de la réparation d'actes terroristes, mais elle comporte une approche différente. Certains transporteurs ont avancé que comme le terrorisme est une attaque contre un État, c'est le gouvernement qui devrait supporter tous ses coûts. En vérité, les transporteurs ne devraient même pas avoir à payer pour une sûreté améliorée, y compris les coûts de la gestion du risque. Chaque industrie a des coûts de sûreté, toutefois, quel que soit le degré auquel ils peuvent être imposés par une réglementation gouvernementale. Cela fait partie des coûts d'une activité en affaires. De plus, les transporteurs sont déjà responsables à l'égard de leurs passagers et — plus important encore — ils ont une responsabilité *illimitée*, soit stricte soit fondée sur la faute, à l'égard des tiers dans pratiquement tous les États du monde, qu'il s'agisse ou non d'intervention illicite. Un critique qui fait une objection précisément pour ces motifs reconnaît néanmoins que le transporteur serait en faillite et en danger de mort s'il n'y avait pas d'intervention gouvernementale extraordinaire. La question qui se pose est de savoir comment fournir un moyen uniforme, efficace, économique et pratique pour traiter de la responsabilité illimitée (particulièrement si elle est stricte) qui est déjà présente.

4.4.2 Un autre commentateur a dit que les actes de terrorisme sont semblables à des désastres naturels, comme les ouragans, les tsunamis, les tremblements de terre et les volcans, à l'égard desquels les gouvernements assument une responsabilité. Il est injustifiable, ajoutait-il, de faire endosser le fardeau aux exploitants d'aéronefs alors que l'indemnisation des victimes est « une responsabilité bien reconnue des États souverains ». Cette analogie n'est pas très bonne. Certains États déploient certainement tous leurs efforts pour aider les victimes de désastres naturels dans la limite de leurs moyens, à travers une assistance d'urgence grâce à des fonds circonstanciels ou des crédits d'urgence ou par une assistance en nature. Les États donnent aussi des prêts, allègent les fardeaux réglementaires et fiscaux et cherchent à mobiliser des œuvres de charité en faveur des victimes. Ils conseillent typiquement aux résidents de s'assurer contre pareils risques, et il est rare qu'ils entreprennent de rendre chaque victime complètement intacte, encore moins qu'ils instaurent un mécanisme institutionnel pour un traitement uniforme et universel des demandes de réparation en cas de désastre. De plus, et ce souci est une considération cruciale, dans le désastre naturel typique il n'y a pas d'acteur qui comme un exploitant d'aéronef soit présumé responsable, en vertu du droit local, de verser une indemnisation aux autres victimes, indépendamment de sa capacité à le faire.

4.5 Les mesures gouvernementales prises après un incident sont satisfaisantes et n'ont pas besoin d'être complétées

4.5.1 En l'absence d'un précédent pratique et d'un régime juridique adéquat, intérieur ou international, le gouvernement des États-Unis a dû concevoir le meilleur remède dont il était capable après les attentats terroristes du 11 septembre, par une législation rétroactive. Les attentats du 11 septembre concernaient des transporteurs nationaux et le gouvernement a mobilisé les moyens politiques et fiscaux pour limiter leur responsabilité et indemniser les victimes. D'autres gouvernements ont fourni un soutien à leurs transporteurs, sur le court terme ou le long terme, à cause de la perturbation des marchés de l'assurance. Un gouvernement hôte serait toutefois moins disposé à limiter la responsabilité d'un transporteur étranger. Une substantielle intervention économique du gouvernement est encore moins probable si l'incident se produit dans un État en développement. Le projet de Convention vise un scénario vraiment international : un aéronef étranger utilisé comme arme de terrorisme peut causer des dommages dépassant de loin toute couverture concevable du transporteur en matière d'assurance. Le mécanisme du MDS produirait les mêmes résultats que les mesures du Gouvernement des États-Unis, mais sur une base multilatérale, financée par l'industrie, le coût unitaire modéré étant mis à la charge des clients. Le MDS est aussi exempt de discrimination et éliminerait les effets sur la concurrence qui pourraient être attribués à des mesures gouvernementales.

4.6 Le plafond fixe de responsabilité aide des transporteurs potentiellement coupables aux dépens des victimes

4.6.1 Certains critiques de la Convention estiment que l'inclusion du plafond fixe de responsabilité des transporteurs suffit à justifier l'abandon de l'effort de modernisation de la Convention de Rome. Ils disent que les victimes pourraient être privées de réparation si le transporteur s'est mal comporté mais continue de bénéficier du plafond de responsabilité. Les plus véhémentes de ces critiques, cependant, paraissent être fondées sur des préoccupations concernant certains régimes juridiques nationaux. De plus, elles ne traduisent pas la tendance à s'écarter d'une culpabilité des transporteurs, qui sont au nombre des victimes, et à chercher une réparation totale des demandes d'indemnisation et un partage des coûts. La préoccupation concerne davantage le fait de punir les malfaiteurs visibles que l'indemnisation des victimes, car les victimes recevront entière réparation (jusqu'à la très haute limite du MDS) de toute façon, indépendamment de l'article 24. La question du franchissement du plafond ne se pose qu'au niveau du MDS. La question est de savoir comment sont réparties les contributions à la réparation, et non pas de savoir si la victime reçoit réparation.

4.7 L’aviation n’a pas besoin d’« une taxe de plus »

4.7.1 Certains critiques ont dit qu’il y a déjà trop de fardeaux de réglementation et d’autres mesures économiques imposées à l’aviation par les gouvernements et que l’OACI ne devrait pas en concevoir de nouveaux. Cependant, la gestion du risque est une partie nécessaire des activités commerciales. Dans le cas de l’intervention illicite, l’industrie croyait que les coûts étaient couverts, mais les attentats du 11 septembre ont montré que ce n’était pas le cas. L’actuel projet fournit un remède. Les redevances dont il s’agit, qui seraient fixées par la CDP, ne constituent manifestement pas une taxe. Elles ne font que payer pour une protection concrète contre un risque très réel, bien qu’éloigné. Il incombe aux États de décider si la ratification de la Convention serait en fin de compte un calcul économique, c’est-à-dire si les coûts sont raisonnables en regard des avantages à obtenir.

4.8 Les passagers ne devraient pas payer pour la protection de tiers

4.8.1 Les passagers paieront effectivement pour un système de réparation au bénéfice d’autres. Les expéditeurs, cependant, paieront aussi pour le système, dans une proportion restant à déterminer. Les dommages à des tiers sont une caractéristique prévisible de l’industrie et elle doit supporter les coûts de la gestion du risque. Néanmoins, le système répartit le risque dans toute la mesure raisonnablement pratique. Le SG-MR a envisagé d’imposer des cotisations à d’autres participants au secteur — ceux qui bénéficient du recours exclusif — mais n’a pas pu concevoir à cet effet un moyen juste et non compliqué. La base des utilisateurs des transporteurs aériens est vaste, cependant, particulièrement dans les pays développés. Les passagers sont des tiers potentiellement victimes lorsqu’ils ne sont pas à bord d’un avion. La société toute entière bénéficie de l’aviation et bénéficie lorsque des dommages dus à des événements prévisibles sont couverts. L’existence du MDS veut dire que, même s’il y a des morts et des blessés dans des attentats terroristes, au-delà de ce que l’exploitant d’aéronefs peut indemniser, le système ne s’effondrera pas. L’industrie restera assurable et il y aura moins de dommages dans l’économie globale. Les coûts devraient être modérés et les États pourront décider si le MDS est efficace au regard des coûts.

5. Conclusion

5.1 Une réflexion sur des avantages plus étendus

5.1.1 Le nouveau système n’empêchera pas les blessures, les décès et les dommages à des biens en cas d’attentat, mais il limitera nettement les coûts économiques plus vastes d’un attentat terroriste et le rendra moins catastrophique pour l’industrie et la société. L’instauration du système pourrait très bien rendre plus facilement disponible une assurance contre pareils événements et pourrait stabiliser les tarifs d’assurance pour tous les transporteurs, quelle que soit la vulnérabilité perçue de tel ou tel transporteur à un attentat terroriste. Il y aurait une garantie uniforme de réparation, indépendamment du lieu de l’incident et de l’identité des victimes. Cette prévisibilité de la réparation aidera à rassurer les marchés à des époques où ils risquent d’être menacés. Elle éliminerait aussi la nécessité d’un soutien gouvernemental et d’une intervention rétroactive après un événement. L’instrument créerait un terrain de jeu égal devant les tribunaux pour les victimes et les transporteurs. L’amélioration générale de la stabilité pourrait même réduire, ne serait-ce que légèrement, l’attrait du secteur pour des terroristes.

5.2 La tâche du Comité

5.2.1 Il y a certaines questions difficiles à résoudre et beaucoup de détails à insérer. Toutefois, les éléments fondamentaux de l’ensemble ne devraient pas être en doute. L’actuelle version constitue une énorme amélioration par rapport au projet dont le Comité était saisi lorsqu’il s’est réuni la dernière fois en 2004. L’instrument devrait être viable, si un bon jugement peut prévaloir au sujet des détails aussi bien

que des questions de politique. Le dilemme le plus critique à la dernière session du Comité, l'incompatibilité apparemment insurmontable des intérêts des victimes et de ceux des transporteurs, est amélioré par le MDS. Il promet de rendre les victimes économiquement intactes et de protéger les transporteurs contre l'insolvabilité, sans guère augmenter les coûts des transporteurs. De plus, les calculs des observateurs indiquent que la Convention devrait être viable même si, comme les Fonds FIPOL, elle n'obtient pas une adhésion universelle.

5.2.2 Le projet de Convention est un ensemble équilibré, mais les intérêts de toutes les parties doivent être pris en compte pour qu'une conférence diplomatique aboutisse à un instrument ratifiable. Le Comité a beaucoup de travail à faire en peu de temps. Son Président et le Secrétariat auront besoin de toute la coopération et de toute la bonne volonté possibles.

— FIN —