



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

AVERTISSEMENT

Faute de ressources, seule la proposition a été traduite.

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

**EXCEPTIONS À LA LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ DES EXPLOITANTS
(« FRANCHISSABILITÉ »)**

(Note présentée par l'Allemagne)

1. INTRODUCTION

1.1 At its 182nd session the Council has decided to submit the Draft Convention on Compensation for Damage caused by Aircraft to Third Parties, in Case of Unlawful Interference to the 33rd session of the Legal Committee and requested that the Legal Committee takes into account the concerns raised by Germany in C-WP/13087 and pays attention to possible ways of protecting the interests of victims most efficiently and ensures the ratifiability of the revised Convention and the operability of the funding mechanism. One of the issues raised by Germany in C-WP/13087 concerns the nearly unbreakable cap on the operator's liability.

2. THE CURRENT DRAFT: UNBREAKABLE CAP DISREGARDS INTERESTS OF VICTIMS

2.1 The Draft Convention comprises a system of strict (Article 3), but capped (Article 4) liability of airlines and binds them to maintain insurance for this liability. It adds a fund as a second layer for victims' compensation (Supplementary Compensation Mechanism (SCM)). According to Article 4, the operator's liability is limited to a maximum of 700.000.000 Special Drawing Rights.

Additional compensation is granted according to the requirements of Article 24. This provision restricts additional compensation and therefore a breakability of the limits set out in Article 4 to cases in which the victim proves that the operator's senior management contributed to the event and acted

with intent or with disregard of a known, probable and imminent risk. The senior management of the operator shall be deemed not to have disregarded such a risk, if it adopted the applicable industry standard and holds a respective certificate. This means that there are practically no cases in which the limit would be breakable, even if an employee of the operator acted with intent, as long as the operator holds the relevant certificate.

2.2 This liability concept causes serious concerns:

- The concept does not strike a fair balance between the interests of the victims and the interests of the airlines.
- In cases where the operator caused or contributed to the damage negligently or with intent it is impossible to justify that:
 - a) operators benefit from the limitation of liability;
 - b) victims do not receive any compensation exceeding 3.000.000.000 SDR although the operator breaching due care or acting intentionally is perfectly able to effect payments.

Under the current draft the operator does not have to pay any compensation: in the first layer its insurance will step in. The SCM is liable in the second layer; however, the contributions to the SCM will not be effected by the operators themselves, but by the passengers and cargo shippers. In the third layer there is no liability at all.

- The current liability concept does not set incentives to improve security measures; on the contrary, it could prompt operators to reduce security measures as well as the costs spent on those measures.
- This sort of general exculpation because of the existence of a certificate as foreseen in the Draft cannot do justice to each single case and its details.
- For the same reasons a right of recourse in cases where the resources of the fund are not exhausted seems necessary. It is not justifiable why the fund should be refilled by contributions of all those who have not contributed to the damage, whereas the one who acted intentionally or negligently is absolved from responsibility.

2.3 Apart from the fact that the unbreakable limit on the operator's liability puts the victims in a bad position, the unbreakable limit is very likely to constitute an obstacle to the ratifiability of the Convention. In various States the Constitution grants a right to property. This mostly encompasses the duty of the legislator to provide a legal framework which ensures that property rights exist and are executable, within certain limits. A limited liability in case of intent or gross negligence, regardless of the operator's and his senior management's fault, would indeed raise serious constitutional concerns and could prevent States from ratifying the Convention. Furthermore the whole concept contradicts basic principles of tort law.

2.4 In addition, the factual abandonment of taking responsibility for the acts of agents and servants is not in line with the general concept of liability in international law. There is no reason to depart in this respect from the standards of the Montreal Convention which, in Article 22, paragraph 5, also refers to servants and agents of the carrier. A departure from this concept would lower the standard

of victim protection considerably and would therefore contradict the Council decision which emphasizes the need to pay attention to the protection of the victim's interests.

3. DISCUSSIONS IN THE SPECIAL GROUP

3.1 The Special Group has evolved into discussion on how to find a wording for breakability, because it is also important to guarantee a limit on liability in cases where the operator has done everything to prevent the occurrence of damage. In order to be able to define the limitations, the concepts of "gross negligence" or "recklessness and with knowledge that damage would probably occur" were examined as exceptions to the limitation of the operators' liability. These expressions gave rise to many discussions, because apparently the liability concepts associated with them are not compatible with all national jurisdictions. To avoid this problem a Sub-Group of the Special Group met in Berlin in June 2007 and acknowledged the merits of a new concept, which includes liability for negligence and intent of the senior management as well as its servants and agents, but at the same time provides the operator with the possibility to exonerate himself. This approach limits breakability to cases in which the senior management of the airline did not comply with its supervision duties or did not select its servants and agents properly. It therefore focuses on the senior management's very own tasks. Unfortunately this proposal was not discussed in the Special Group. Therefore Germany presents this new proposal, which was considered interesting by the Sub-Group on breakability, to the Legal Committee.

4. PROPOSITION

4.1 Compte tenu des difficultés mentionnées ci-dessus et de la demande du Conseil, le régime de responsabilité du projet doit être modifié. Pour résoudre le problème, l'Allemagne propose l'introduction d'**exceptions à la limitation de la responsabilité dans les cas où la haute direction ne s'est pas acquittée de ses fonctions de supervision ou n'a pas choisi ses préposés ou ses mandataires comme il convient.**

Ce concept tient compte du fait que l'exploitant a besoin de préposés et de mandataires pour fournir ses services. Étant donné que c'est lui qui décide de l'organisation de son entreprise, qui choisit ses préposés et mandataires et qui les dirige, il doit prendre à son compte les erreurs commises dans ces domaines et en accepter la responsabilité. Cela dit, il est à l'évidence impossible pour un exploitant de contrôler en permanence le comportement de chacun de ses préposés/mandataires. En conséquence, un exploitant ne devrait pas être tenu pour responsable des actes ou omissions de ses préposés/mandataires s'il prouve que, dans sa sphère, il a tout fait pour éviter le dommage. Un tiers ne sera jamais capable de prouver quelque chose qui se trouve dans la sphère d'un exploitant.

4.2 Les effets de l'introduction du concept décrit ci-dessus sont les suivants :

Si les dommages se produisent sans qu'il y ait eu négligence ou intention de la part de l'exploitant ou de sa haute direction, la responsabilité est limitée à un maximum de 700 000 000 DTS. La même limite s'applique si un préposé ou un mandataire agit avec intention ou négligence, mais que l'exploitant prouve qu'il s'est acquitté de ses fonctions en matière de sélection, de supervision et de contrôle. En cas d'épuisement du MDS, le tiers ne sera pas indemnisé en cas de dommages dépassant 3 000 000 000 DTS.

Le scénario est radicalement différent si l'exploitant ou son préposé ou mandataire a agi avec négligence ou intentionnellement et qu'il ne peut pas prouver que la haute direction s'est acquittée comme il convient de ses fonctions en matière de sélection, de supervision et de contrôle. En pareil cas, la

responsabilité de l'exploitant n'est pas limitée, et le tiers peut lui réclamer une indemnisation dépassant 700 000 000 DTS (premier niveau) aussi bien que 3 000 000 000 DTS (deuxième niveau). Au deuxième niveau, l'exploitant et le MDS sont conjointement et solidairement responsables.

5. LIBELLÉ

5.1 L'Allemagne recommande d'ajouter à l'article 4 le nouveau paragraphe 2 ci-après :

« 2. Les limites de responsabilité prévues au paragraphe 1 ne s'appliquent pas lorsque les dommages sont dus à la négligence ou à un autre acte ou omission préjudiciable de l'exploitant et de sa haute direction. Si les dommages résultent de la négligence ou d'un autre acte ou omission préjudiciable de l'exploitant ou d'un de ses préposés ou mandataires, les limites de responsabilité du paragraphe 1 s'appliquent seulement si l'exploitant prouve que lui et sa haute direction ont pris des mesures appropriées pour éviter les dommages. La preuve doit être apportée qu'un système de sélection et de supervision efficace [qualifying] a été créé et mis en œuvre et qu'il est respecté. »

5.2 De plus, il convient de clarifier le paragraphe 1 de l'article 19 par l'ajout d'une nouvelle troisième phrase :

« [...] Dans les cas visés à l'article 4, paragraphe 2, le Mécanisme de dédommagement supplémentaire et l'exploitant sont conjointement et solidairement responsables de tout dommage subi par un tiers. [...] »¹

5.3 Supprimer l'article 24.

— FIN —

¹ Si le MDS dédommage le tiers, il a un droit de recours contre l'exploitant, mais sous réserve du dédommagement intégral du tiers au troisième niveau. La franchissabilité suggérée de la limite de responsabilité de l'exploitant est vitale aussi pour le droit de recours du MDS prévu par l'article 25, paragraphe 2. Seule la franchissabilité de la limite de responsabilité de l'exploitant permettra une réclamation au deuxième niveau que le MDS devrait pouvoir faire valoir. En conséquence, l'article 25, paragraphe 2, devrait être modifié de façon à indiquer ce qui suit :

« 2. La présente Convention ne préjuge en aucune manière la question de savoir si le Mécanisme de dédommagement supplémentaire a un droit de recours contre toute personne. Cependant, le Mécanisme de dédommagement supplémentaire n'a un droit de recours que contre l'exploitant, si les limites de l'article 4, paragraphe 1, ne s'appliquent pas. Le droit de recours du Mécanisme de dédommagement supplémentaire est conditionné par le dédommagement intégral de tous les tiers. »

Étant donné que ce changement concerne essentiellement la question de la « canalisation » des demandes de dédommagement vers l'exploitant, la question et toutes les modifications touchant l'article 25 sont traitées dans le cadre de la note de travail présentée par l'Allemagne sur l'exonération des autres fournisseurs de services.