

## Les Cahiers de droit



Jean-Pierre TOSI, *L'affrètement aérien*, L.G.D.J., 1977,  
Bibliothèque de droit maritime, fluvial, aérien et spatial, tome  
XX, 463 p.

Maurice Tancelin

Volume 20, Number 3, 1979

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042341ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042341ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Tancelin, M. (1979). Review of [Jean-Pierre TOSI, *L'affrètement aérien*, L.G.D.J., 1977, Bibliothèque de droit maritime, fluvial, aérien et spatial, tome XX, 463 p.] *Les Cahiers de droit*, 20(3), 659–662. <https://doi.org/10.7202/042341ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1979

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

langage et la logique du droit 3) une traduction en anglais qui inviterait les juristes de *common law* à discuter ces problèmes. Bien peu à ajouter, somme toute, par rapport à l'œuvre déjà accomplie.

Denis LEMAY

Jean-Pierre Tosi, *L'affrètement aérien*, L.G.D.J., 1977. Bibliothèque de droit maritime, fluvial, aérien et spatial, tome XX, 463 p.

Faut-il ajouter un chapitre sur l'affrètement aérien dans le projet de Code civil de l'ORCC? C'est une question qu'on peut se poser en abordant l'ouvrage de J.P. Tosi.

Le « transport aérien de masse à bas prix » (p. 1) évoque pour le profane les vols « charter ». Depuis la mise en œuvre d'avions commerciaux à grande capacité, l'affrètement est aussi, de façon moins connue, un moyen de collaboration entre les compagnies. L'auteur organise son étude autour de ces deux fonctions irréductibles à l'unité de l'affrètement aérien.

Il s'interroge sur la nature juridique du contrat en droit aérien français (p. 20) et, ce qui est d'intérêt plus général, en droit international (p. 22). Il utilise en outre la méthode comparative pour trouver des réponses aux questions laissées en suspens par une doctrine peu abondante, sauf en Italie à cause du *Code de la navigation* de 1942, et en Amérique du Sud. De plus comme l'initiative du développement des charters vient des États-Unis, l'auteur est amené à étudier la réglementation et par conséquent la jurisprudence américaines.

Outre le droit international et le droit comparé, l'ouvrage touche au droit économique et intéresse par conséquent le privatiste et le publiciste (p. 3 et 220).

L'apport du droit maritime à l'étude de l'affrètement aérien est relativement faible. Certes l'affrètement est spécifiquement maritime (p. 17) et la notion a une « unité profonde » dans le fait qu'un propriétaire

ou un exploitant met un moyen de transport à la disposition d'un tiers (p. 4).

Mais le contexte technique et économique est fondamentalement différent en droit aérien. Alors que le droit maritime confère aux transporteurs et aux chargeurs une liberté contractuelle à ce point exacerbée qu'elle comporte même des dérogations aux lois protectrices de la concurrence (S.R.C. 1970, 1<sup>er</sup> Supp. c. 39 et projet de loi dérogatoire de 1979 sur les conférences maritimes, bill S-6, 1<sup>re</sup> lecture, 8 novembre 1978), le droit aérien ignore totalement le principe du *free flow of shipping* et soumet le transport par air à une réglementation poussée (p. 5 et 105).

Tandis que la loi française de 1966 modernise le droit de l'affrètement et du transport maritime en systématisant la notion anglaise de *demise of the ship* (p. 6), le code de l'aviation civile français s'en tient toujours à la notion de location d'aéronef héritée de la loi de 1924. Au Québec, le projet de Code civil passe sous silence l'affrètement aérien alors qu'il rénove les règles de l'affrètement maritime. Ce parallèle dans l'absence d'évolution législative en matière aérienne dans les deux pays s'explique par l'imprécision du statut de l'affrètement aérien, qui n'a aucun contenu précis (p. 18), aucune réalité juridique précise (p. 2).

Pour sortir du stade des vagues analogies où l'on se cantonnait avant lui, l'auteur dégage le statut de l'affrètement aérien du champ d'attraction du droit maritime (p. 19). Mais le bilan du droit aérien est maigre car on a toujours renoncé à définir l'affrètement aérien, de façon à éviter de laisser échapper des situations dans une matière en constante évolution (p. 23); et l'on s'est contenté de quelques dispositions en matière de responsabilité civile, devant l'incapacité de mettre au point une convention internationale relative à l'affrètement et à la location d'aéronef, à Guadalajara, en 1961 (p. 28).

Aussi la matière réside encore entièrement dans les contrats d'affrètement conclus dans la pratique. C'est de l'examen de

cette matière première, dont on trouve plusieurs modèles en annexe, que l'auteur tire la constatation que l'affrètement aérien est une technique qui sert actuellement à deux fins radicalement différentes, soit la collaboration entre compagnies de transport aérien (*wet lease*), soit la préparation de vols (*charters*) entre une compagnie de transport et une organisation ou une agence de voyages.

Dans le premier cas, il s'agit d'une technique d'utilisation d'un aéronef, dans le second cas, d'un simple instrument de commercialisation (p. 321).

La différence de régime de ces deux contrats tient à ce que dans le premier, la gestion commerciale de l'aéronef passe à l'affréteur, alors que dans le second, il reste une obligation de transporter à la charge du fréteur (p. 350). Dans le *wet lease* ou affrètement-collaboration, le transporteur contractuel est l'affréteur, alors que dans le *charter* ou affrètement-préparation, c'est le fréteur.

L'opposition entre les deux variétés de contrats n'est compréhensible qu'en termes d'économie. L'affrètement-collaboration est une technique juridique d'organisation de l'offre de transport par les compagnies aériennes entre elles, alors que l'affrètement-préparation est une technique juridique d'organisation de la demande de transport, entre une compagnie aérienne et un intermédiaire, marchand de voyages.

Chaque contrat est étudié successivement à la lumière des notions fondamentales du droit des obligations. L'analyse juridique faite par l'auteur est dans la grande tradition civiliste française.

Ni la location, ni le transport ne suffisent à rendre compte de la réalité que recouvre le contrat de collaboration entre compagnies (p. 60). L'auteur emprunte à la doctrine italienne la qualification de contrat de navigation, nouvel avatar du contrat d'entreprise ou de louage d'industrie (p. 77 et 162), pour analyser cette première situation.

Le contrat de préparation n'est ni un mandat (p. 331, 382), ni une commission de

transport (p. 387), ni un contrat d'entreprise (p. 390) dans les rapports que le passager entretient soit avec le fréteur, soit avec l'affréteur. Entre le fréteur et l'affréteur, il n'y a pas un contrat de transport (p. 337) mais un contrat préparatoire au transport, portant à la fois sur un aéronef et sur une prestation de transport (p. 338). Ce contrat s'analyse comme une sorte d'avant-contrat spécial (p. 361) aboutissant à une cession de créance de l'affréteur au passager (p. 359, 392).

La différence juridique entre les deux contrats n'est pas discernable seulement au niveau des techniques mais aussi au niveau des principes. L'affrètement de collaboration se réalise dans un climat qualifié par l'auteur d'exemplairement contractuel (p. 53). Chaque pays l'adapte cependant à ses conceptions générales en matière de concurrence. Ainsi aux États-Unis, le *wet lease* est interdit aux compagnies aériennes sauf approbation (p. 109, 117), par mesure de protection contre la concurrence étrangère mais aussi à cause de la sévérité des lois anti-trust. Au Canada, la *Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique et la Loi nationale sur les transports*, sanctionnée le 13 juin 1977 (Bill C-46) resserre l'emprise de l'État sur les « contrôles, transferts, unifications, fusions ou locations » relatifs aux compagnies de transport aérien.

Mais cette réglementation n'est rien en comparaison de celle de l'affrètement-préparation, qui fait l'objet actuellement d'une lutte sourde entre les États-Unis et les pays du Marché commun notamment. Le débat remonte à la fin de la seconde guerre mondiale, où les américains essayèrent en vain d'instaurer dans le ciel le même régime de liberté de navigation que sur les mers. Leur échec s'est traduit par la distinction opérée à Chicago en 1944, entre les vols réguliers, soumis au régime ouvertement protectionniste des accords bilatéraux et les vols à la demande, en principe libres (*Convention de Chicago*, art. 5) mais en fait soumis à autorisation préalable.

L'auteur retrace les étapes de l'évolution qui se dessine actuellement vers l'abolition

de la distinction entre ces deux formes de commercialisation du transport aérien (p. 272). Cette évolution a été marquée en octobre 1972 par la *Déclaration d'Ottawa* (p. 270, 413), qui préconise le régime de la réservation à l'avance, en remplacement du régime de l'affinité, qui a fait les grandes heures des associations au sein desquelles les passagers devaient jusque-là se regrouper pour bénéficier de tarifs abordables. Depuis lors, le débat reste ouvert entre les États-Unis et l'Europe, entre lesquels le choix du cadre multilatéral ou bilatéral donne lieu à des divergences qui semblent difficilement conciliables (rapprocher ce que disent à ce sujet l'auteur, p. 301 et P. Haanappel dans l'ouvrage commenté ci-après, *Annales de droit aérien et spatial*, p. 147). Contrairement aux espoirs de l'auteur (p. 304), l'accord multilatéral sur les affrètements nord-Atlantique n'a pas été adopté.

En plaçant le Canada à côté des États-Unis dans cette lutte qui prend des allures de guerre des tarifs, l'auteur semble considérer ce pays comme une sorte d'allié naturel des États-Unis. La position du Canada est en réalité beaucoup plus nuancée, car la distinction entre vols réguliers et vols non réguliers y conserve encore une réalité qui a déjà pratiquement disparu aux États-Unis.

Les autres réserves de fond à formuler sur cet ouvrage sont minces. Dans la défense du principe contesté de la nationalité des aéronefs (p. 96), l'auteur passe sous silence la dimension européenne. Même si celle-ci est encore à l'état prospectif en matière aérienne, elle ne manquera pourtant pas d'apparaître un jour et l'auteur aurait pu poser les jalons d'une solution dans le cadre du droit communautaire (voir en ce sens, l'article de L. Weber in, *Annales de droit aérien et spatial*, 1977, p. 233).

À la même occasion, l'auteur ne tient pas compte non plus des impératifs du crédit pour expliquer pourquoi les aéronefs financés aux États-Unis doivent y être immatriculés.

Dans un autre ordre de préoccupations, l'auteur ne nous explique pas pourquoi les

systèmes juridiques « anglo-saxons » sont fondamentalement étrangers à une conception systématique du contrat d'affrètement (p. 114). On peut d'abord remarquer que la *common law*, reconnaissable sous cette épithète gaullienne qui revient plusieurs fois sous la plume de l'auteur, est rebelle par nature à la systématisation. Mais il se pourrait aussi qu'en n'ayant jamais admis la conception quiritaire de la propriété, la *common law* se soit du même coup affranchie de la nécessité de recourir à une construction juridique qui s'explique par la nécessité de distinguer ce que les auteurs italiens appellent quatre « moments » dans l'exploitation d'un navire : la propriété, l'armement, la navigation et le transport (p. 79, 80).

On ne peut manquer d'être frappé du contraste entre les efforts déployés pour définir l'affrètement dans les systèmes de droit civil et l'absence de toute préoccupation en la matière dans les systèmes de *common law*. Au début de son ouvrage, l'auteur regrette que Jacob Sundberg n'ait donné aucune définition de l'affrètement dans sa célèbre « somme » parue en 1961 (p. 3). On peut rapprocher cette difficulté plus ou moins ressentie de définir l'affrètement, de l'absence d'une définition généralement admise du transport lui-même. L'auteur signale, à propos de la qualité de transporteur, « l'opposition traditionnelle entre l'acception objective et matérielle de cette notion dans le droit anglo-saxon et son acception juridique et abstraite en droit français » (p. 371). Il se peut qu'il n'ait pas suffisamment tiré parti de cette divergence fondamentale de conceptions dans l'examen des difficultés rencontrées actuellement par les candidats à un accord sur l'affrètement.

En fin de compte, la réponse à la question que l'on se posait en commençant se décompose en deux, puisqu'il faudrait définir le régime non pas d'un mais de deux contrats différents en matière d'affrètement aérien.

Il y a place pour une législation provinciale de l'affrètement-collaboration en matière aérienne exactement de la même

façon qu'en matière maritime. Les questions non résolues ni par les Règles de la Haye (S.R.C. 1970, c. C-15), ni par la Convention de Varsovie amendée à La Haye (S.R.C. 1970, c. C-14) pourraient trouver leur solution dans un *Code civil* mis à jour et complété.

Pour ce qui est du contrat d'affrètement-préparation, son contenu est encore trop dépendant de la conjoncture internationale pour songer à en soumettre le cadre au droit provincial dans le *Code civil* à l'heure actuelle. Il n'est même pas sûr que ce soit jamais nécessaire car la fonction économique du contrat démontre qu'il s'agit d'une solution de transition destinée à pallier les résultats de la progression erratique de l'offre de transport par rapport à une demande beaucoup plus constante. La solution américaine du rejet pur et simple de la distinction entre vol régulier et vol à la demande ne pourra pas longtemps être ignorée. D'autre part les contraintes et clauses pénales imposées par les compagnies aux passagers avec tarifs nolisés ont un caractère abusif qui est proche de l'exploitation. Dans ces conditions on ne peut sûrement pas souhaiter longue vie au contrat d'affrètement-préparation pratiqué aujourd'hui. Cette figure juridique de circonstance ne mérite pas d'entrer au *Code civil*.

Maurice TANCELIN

**La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence**, Recueil systématique de jurisprudence commentée sous la direction de René Rodière, Librairies Techniques, Paris, 1978.

Ce recueil de jurisprudence commentée rassemble un choix de décisions de la Cour de cassation portant sur la responsabilité délictuelle. Il s'agit d'un recueil édité principalement à l'intention des étudiants des facultés de droit mais qui peut aussi s'avérer très utile aux praticiens. On sait que, dans le domaine de la responsabilité délictuelle, l'apport et l'élaboration de la juris-

prudence sont particulièrement importants, aussi il faut savoir gré aux divers collaborateurs de M. Rodière d'avoir su dégager de la jurisprudence française les arrêts qui illustrent les principes fondamentaux de la responsabilité délictuelle tels qu'élaborés par le législateur et appliqués par les juges.

Le recueil se divise en huit chapitres : I - La responsabilité du fait personnel ; II - La responsabilité du fait d'autrui ; III - La responsabilité du fait des choses ; IV - La responsabilité du fait des animaux ; V - La responsabilité du fait des bâtiments ; VI - Le dommage ; VII - La réparation ; VIII - L'action en responsabilité civile.

Cette division est éminemment pédagogique puisqu'elle correspond aux plans de la plupart des traités de droit des auteurs français en matière de responsabilité délictuelle. Elle permet aux étudiants de retrouver facilement les décisions pertinentes qui complètent les cours théoriques. Chaque chapitre se présente en effet comme un exposé systématique de la question traitée, dans lequel les textes de décisions (in extenso ou dans leur principale partie) s'insèrent à titre d'illustration d'un texte de liaison de caractère théorique.

Ainsi par exemple, au chapitre de la responsabilité du fait personnel, les auteurs précisent les conditions de la responsabilité et étudient la faute et le lien de causalité. Le chapitre est bien structuré et on retrouve facilement dans les arrêts ou extraits d'arrêts les principes de droit que les auteurs ont d'ailleurs dégagés dans leurs notes liminaires.

Au chapitre de la responsabilité du fait d'autrui, l'auteur expose avec beaucoup de clarté l'état du droit français dans le domaine avant d'en donner les applications jurisprudentielles. Ceci contribue à mieux faire saisir les différences existant entre la responsabilité des parents et des instituteurs et celle des maîtres et commettants, et nous permet de bien établir les ressemblances et les différences entre le droit français et le droit civil québécois.

Le chapitre de la responsabilité du fait