

COMMENTAIRE : LOI TYPE RELATIVE AU COMMERCE AERIEN

Généralités. La présente loi type de réglementation économique concernant l'aviation civile reflète le souhait de concilier, d'une part, l'expérience acquise par les États-Unis dans ce domaine depuis bien des années et, d'autre part, les besoins, l'expérience et les systèmes juridiques très divers de pays différents. Si ce modèle repose sur le système en vigueur aujourd'hui aux États-Unis, certaines de ses dispositions, qui sont propres à l'évolution particulière de notre réglementation et non composantes obligatoires d'un régime administratif global, ont été modifiées ou en sont absentes. Le modèle proposé peut être adapté à n'importe quel degré requis en vue de se conformer aux systèmes juridiques existants. Dans les pays de « droit coutumier », comme les États-Unis, maintes dispositions de loi sont interprétées et affinées au fil des décisions prises par chaque juge ; dans d'autres systèmes, une codification plus précise et plus approfondie pourra aboutir au même but. Les deux méthodes de clarification des textes sont largement utilisées aux États-Unis. Mais, dans un cas comme dans l'autre, le modèle est pensé de sorte que l'application de dispositions précises nécessite l'adoption de règlements supplémentaires.

L'aviation dans le plan d'ensemble des transports. La conception d'un cadre de réglementation « neutre » se heurte à un problème majeur, celui du rapport de l'aviation avec d'autres formes ou « modes » de transport. L'encadrement administratif de ces derniers varie énormément de pays à pays, or, promouvoir l'établissement de liaisons efficaces entre l'aviation et les moyens de déplacement par voie de surface est essentiel pour un système de transport moderne. Aux États-Unis, c'est le ministère fédéral des Transports qui administre la plupart des aspects du droit national des transports, ce qui permet de coordonner plus facilement les mesures et les divers plans de réglementation. La plupart des pays, toutefois, ont déjà établi un cadre administratif pour au moins certains types de transport de surface et bon nombre d'entre eux n'ont pas forcément réuni tous ces pouvoirs de réglementation dans un seul service de tutelle, ce phénomène étant d'ailleurs relativement récent aux États-Unis. Dans un tel cas, les avantages du regroupement peuvent s'éclipser devant le bouleversement que provoque la restructuration des systèmes de réglementation existants pour le transport par voie de surface. C'est la raison pour laquelle le présent modèle se garde d'assumer que le « ministre responsable » de réglementer l'aviation est automatiquement chargé d'autres fonctions dans le domaine des transports, même si les États-Unis ont trouvé cette approche probante.

Titre I

Section 102 : Définitions—généralités. La loi fédérale des États-Unis comprend plusieurs dispositions, dont celle-ci, qui concernent la réglementation tant économique que technique de l'aviation civile. A travers tout le modèle, nous avons supprimé les éléments particuliers touchant exclusivement à des sujets techniques et à des questions de sécurité, la finalité du modèle n'étant pas d'en traiter. (L'administration fédérale de l'aviation des États-Unis a déjà élaboré une loi type distincte sur ces questions, disponible sur son site web : www.faa.gov/avr/iasa/CAL.doc). Par ailleurs, certains termes n'ont pas été définis, à dessein, comme, par exemple, l'expression « transporteur public » car elle fait traditionnellement l'objet de décisions relevant du droit coutumier ou d'arrêtés administratifs. Or, cette définition revêt une importance particulière dans le régime en vigueur aux États-Unis puisqu'elle détermine si une entreprise constitue ou non une compagnie aérienne, se présente ou non comme telle et est donc assujettie aux obligations de licence d'exploitation. Un État peut donc souhaiter définir l'expression « transporteur public » en fonction de ses normes juridiques propres.

Section 102 : Définitions—commerce aérien et transport aérien. Cette distinction, qui apparaît dans notre droit fédéral, peut se révéler utile pour englober certains types d'opérations qui, ne remplissant pas les conditions de « transport aérien », échapperaient au régime d'encadrement global énoncé pour les entreprises relevant du titre IV qui souhaitent assurer un transport aérien, mais qui pourraient ainsi rester dans le domaine de compétence du ministre. L'usage d'aéronefs dans des activités telles que

pulvérisation des cultures, abattage des arbres, cartographie, etc., est considéré comme du *commerce aérien*—soit comme un cas « d'exploitation d'aéronefs au service d'une entreprise ou d'une profession »—et non comme du *transport aérien*. En vertu du droit fédéral des États-Unis, les exploitants nationaux de ce type ne sont pas réglementés au titre du régime économique, même si tous les aéronefs doivent, bien entendu, respecter les conditions de sécurité et les impératifs techniques prescrits ; par contre, les opérateurs étrangers doivent obtenir un permis pour mener ces activités.

Section 102 : Définitions—fret et courrier. Bien des régimes administratifs nationaux en place sont susceptibles de réglementer le transport du courrier par aéronef comme une activité distincte du transport de passagers et de fret, compte tenu de facteurs tels que statut public ou parapublic du service postal national, dispositions de l'Union Postale Universelle (UPU), engagements commerciaux pris à l'échelle internationale ainsi que politique en matière de service national et de tarifs postaux. Le transport du courrier, dont les normes de services, les pratiques de remise du courrier, voire les tarifs d'expédition du transport du courrier par avion peuvent donc relever principalement de la compétence d'un autre ministère, comme celui des communications ou des services postaux. Le transport du courrier peut être réglementé séparément ou de quelque manière en liaison avec l'aviation civile, tout comme il peut être traité comme du trafic purement commercial à l'instar du transport de passagers et du fret. Lorsque le courrier est considéré autrement que du trafic commercial comme le fret, l'importance économique éventuelle des recettes qu'il peut rapporter pour bien des systèmes de transport aérien nationaux est telle qu'il est prudent, d'ordinaire, de donner au ministre responsable un pouvoir suffisant pour veiller à ce que le transport du courrier serve l'intérêt public, à préserver en vertu du présent titre. Dans le cas de figure où le courrier est traité autrement que du trafic commercial normal, il n'est pas inclus dans la définition de fret et l'on adopte alors des dispositions de loi et des règlements appropriés, aux fins d'harmoniser les pouvoirs gouvernementaux qui se chevauchent.

Section 102 : Définitions—nationalité. Les normes des pays en matière de structure de propriété des compagnies aériennes sont très diverses et la question de citoyenneté reste source de grande controverse. La définition proposée ici reflète le droit fédéral en vigueur aux États-Unis, sans préciser de normes chiffrées.

Section 102 : Définitions—aéronef civil. La définition d'aéronef civil traduit le souhait de cadrer avec l'acception retenue dans la Convention de Chicago.

Section 102 : Définitions—ministre. Les responsabilités et les pouvoirs du ministre, auxquels il est fréquemment fait référence tout au long de la loi type, ne sont pas toujours assumés personnellement par ce responsable. La loi type ne traite de la délégation des fonctions à des subordonnés qu'en termes généraux (à la section 302(b)), étant entendu que la réglementation pourrait prescrire certaines délégations précises de pouvoir.

Titre II

Objectif et politique. La loi type inclut des critères soulignant que la concurrence économique s'inscrit dans l'intérêt public. Cette section offre aux États un espace en vue de procéder à toute révision ou à tout ajout souhaité. Certains principes factuels de procédure, comme la transparence et le respect de l'État de droit, sont aussi repris dans la loi type, la conviction étant qu'il s'agit là de caractéristiques universellement souhaitables.

Section 202(c), 203(h) : Transports intermodaux. Le modèle vante les avantages ainsi que l'efficacité du transport intermodal (soit le recours à plus d'un mode de transport) aux fins de déplacer à la fois passagers et fret. Cette déclaration de principe a été ajoutée à la loi type pour refléter l'importance de ce point dans la politique de transport aérien.

Titre III

Section 302 : Dispositions administratives. Cette section autorise le ministre à prendre des mesures coercitives à l'encontre de personnes contrevenant à la loi type et à imposer des sanctions en cas d'infraction. Le ministre peut souhaiter élaborer des règlements qui précisent en détail procédures et moyens de recours. A titre indicatif, il pourrait s'agir de dispositions fixant les procédures d'enquête, le montant des amendes et les sanctions pénales.

Section 304(a) : Conseil et consultation. Un État peut souhaiter que le ministre conseille et consulte d'autres services compétents de l'administration en sus du ministre responsable des Affaires étrangères.

Section 305(b) : Dossiers des entreprises de transport. Outre les obligations générales de tenue de registres énoncées à la sous-section 305(b)(1), la loi type contient, à la sous-section 305(b)(2), une disposition précise selon laquelle les entreprises doivent conserver leurs registres de tarifs et de conditions de transport. L'obligation énoncée à la sous-section 305(b)(2) vise à permettre d'établir avec certitude les tarifs ainsi que les conditions réelles de transport au moment du déplacement, en cas de plaintes de la part d'un consommateur ou du ministre.

Titre IV

Octroi des licences. Ce titre adopte l'approche de réglementation classique, la délivrance de permis, au titre de laquelle un opérateur n'est pas autorisé à mener une activité réglementée sans licence et doit se conformer à certaines normes en vue de l'obtenir et de la conserver. Il peut être bon d'énoncer explicitement dans ce titre qu'une licence octroyée au titre des présentes ne confère pas de droit exclusif (ou de droit de propriété) à utiliser l'espace aérien ou une installation de navigation aérienne.

Section 402(b) : Octroi de licence par voie d'arrêté administratif. Dans le cas d'une compagnie aérienne nationale cherchant à fournir des services de transport aériens nationaux, la présomption générale est que lui octroyer une licence sert l'intérêt public. Par contre, pour ce qui est de lui délivrer un permis en vue d'assurer des services de transport aérien à l'étranger ou d'attribuer une licence à une compagnie aérienne étrangère, le ministre doit statuer que cela s'inscrit dans l'intérêt public. Il ne s'agit pas là d'imposer un obstacle à l'entrée mais plutôt de reconnaître le fait qu'il faut peut-être tenir compte d'autres facteurs lorsque le service aérien international est concerné.

Section 404 : Avis, réponse et suite donnée à une demande (procédures détaillées). Ici, le modèle exprime les points essentiels pris en considération pour fixer les procédures, dont transparence et possibilité de se faire entendre, sans pour autant préciser d'étapes ou de calendriers, étant entendu que le cadre juridique de chaque pays varie considérablement.

Section 404 : Avis, réponse et suite donnée à une demande (examen par le président). La loi fédérale des États-Unis prévoit aussi le droit pour le président de revoir les décisions du ministre, en cas d'octroi de licence à un opérateur étranger. Étant donné le caractère discrétionnaire, voire superflu, de cet autre degré de vérification au vu des contraintes juridiques imposées par chaque pays, nous avons préféré omettre ce point ici.

Section 405 : Modalités de la licence (contraintes imposées au ministre). Un pays peut souhaiter, à titre de politique générale, assujettir les mesures prises par un ministre à certaines limitations. A titre d'exemple, le pays pourrait interdire d'imposer des conditions d'octroi de licence qui sont susceptibles de limiter la latitude dont dispose une compagnie aérienne pour modifier ses horaires de vol.

Section 406 : Périodes de validité, modification, suspension et révocation d'une licence. Un État pourrait souhaiter adopter d'autres procédures sur ces questions. A titre indicatif, le pays pourrait ne fixer qu'un minimum de procédures pour révoquer un permis en cas de non-utilisation par son détenteur. Le modèle prévoit que lesdites démarches seront globalement similaires à celles qui ont été fixées à la section 404 et se conformeront à ses critères de base, mais un État garde la latitude de modifier des détails de procédure précis, si besoin est.

Titre V

Compagnies aériennes étrangères. La majeure partie des dispositions de ce titre sont similaires, voire identiques, aux précédentes, celles du titre IV, qui concernent les compagnies aériennes nationales. Néanmoins, d'autres points pourraient entrer en ligne de compte dans le statut donné aux compagnies aériennes de l'étranger. L'avant-projet traduit donc la conclusion qu'il convient de fixer des procédures en parallèle pour que l'octroi d'une licence à une compagnie aérienne étrangère reste une démarche distincte et séparée.

Section 502 : Normes régissant la licence octroyée à une compagnie aérienne étrangère. Cette section énonce deux normes conjonctives : aptitude assortie soit d'une désignation et d'une déclaration de compétence, soit d'une conclusion indépendante de promotion de l'intérêt public. Le ministre peut donc habilitier une compagnie aérienne étrangère s'il le juge dans l'intérêt public, et ce, même en l'absence d'accord bilatéral répondant à l'obligation de désignation, mais il doit tout de même statuer sur l'aptitude de la compagnie. (C'est au pays de déterminer le degré de rigueur avec lequel l'aptitude sera étudiée dans un cas de dérogation prévu à la section 801). Il n'est pas rare que les États-Unis délivrent une licence à une compagnie aérienne, en l'absence d'accord bilatéral avec le pays d'origine, ce qui ne permet pas de lui donner une désignation officielle ; or, même dans une telle situation, le pays octroyant la licence pourrait souhaiter requérir quelque preuve de l'aval donné par le gouvernement du pays d'origine. L'importance de cette distinction s'atténue lorsque les lois d'un pays imposent, au préalable, qu'un accord bilatéral soit en vigueur avant qu'une compagnie aérienne n'offre ses services.

Sections 503, 505 : Procédures. Ces sections renvoient aux sections 403(a) et 404 pour aider le ministre à élaborer les textes d'application des procédures. Ces règlements peuvent varier dans les détails (c'est la raison pour laquelle ils doivent être « similaires » et non « identiques » à ceux du titre IV), mais tous doivent cadrer avec les considérations fondamentales d'équité et de transparence, en particulier avec les critères énumérés à la section 404(d). Ces renvois ne signifient pas pour autant que d'autres questions abordées dans les Sections 403 et 404, comme le fardeau de la preuve, devraient être traitées de manière identique dans d'autres contextes de procédure.

Section 505(c) : Suspension sommaire et restriction. Le ministre est en droit, sommairement, de procéder à une modification ou à une suspension, mais n'est pas en droit, sommairement, de révoquer la licence d'une compagnie aérienne étrangère. En vertu des principes d'équité et de respect de l'État de droit prévus en droit fédéral des États-Unis, la révocation d'une licence délivrée au titre de la section 505(a) exige un minimum de garanties de procédure, qui peuvent être fixées par voie de règlement.

Titre VI

Sections 601, 603, et autres. : "Indûment discriminatoire" etc. Une expression comme celle-ci occasionne, dans bien des cas, de longs débats sémantiques, l'adjectif « discriminatoire » ayant souvent une connotation intrinsèquement injuste ou déraisonnable, notamment dans d'autres langues que l'anglais. Le fait que, aux États-Unis, l'on reconnaisse concrètement des fondements légitimes de « discrimination » économique dans certaines circonstances explique que nous ayons conservé l'adverbe « indûment », en l'occurrence.

Section 601: Fixation des tarifs, classifications, règles et pratiques en vigueur dans le transport aérien. Cette section de la loi type s'écarte de la disposition comparable dans la loi fédérale des États-Unis. Celle-ci exige, en effet, que l'entreprise de transport aérien fixe des tarifs, classifications, règles et pratiques « raisonnables » et énumère une liste de facteurs dont le ministre doit tenir compte, au cas où il décide de rejeter un barème de prix. Le ministre est aussi en droit de prendre des mesures à l'encontre de tarifs indûment discriminatoires. Ces dispositions témoignent des principes et de la pratique administrative suivie par l'État fédéral américain en 1958, date à laquelle notre pays et la plupart des nations dans le monde encadraient les tarifs des compagnies aériennes beaucoup plus strictement qu'aujourd'hui. Depuis lors, les États-Unis ont déréglementé le transport aérien national, dont la tarification, et contrôlent, beaucoup moins lourdement, les prix du transport aérien étranger. Cependant, le libellé de la loi fédérale américaine ne reflète pas complètement ce changement de principe et de pratique. En outre, les facteurs détaillés qui sous-tendent les décisions en droit fédéral des États-Unis ne sont pas forcément ceux que les pays pourraient choisir comme lignes directrices. C'est ainsi que la loi type traduit les principes et la pratique actuels des États-Unis à l'échelle internationale. Ceux-ci cadrent aussi globalement avec les arguments avancés en faveur de l'intervention des pouvoirs publics qui figurent aux sections consacrées à la tarification dans les accords bilatéraux de facture libérale que nous avons conclu avec plus de 50 pays, dont plusieurs du continent africain.

Section 603 : Avis aux acquéreurs. Au titre du droit des États-Unis, le transport fédéral est un service contractuel. En vertu de ce principe, les acquéreurs, tant les passagers que les expéditeurs, doivent recevoir avis effectif des termes de leur transport. Autrement dit, on est censé leur offrir une occasion sérieuse de connaître les termes pertinents de leur contrat. La loi type prévoit deux manières d'avertir le consommateur —par voie de publication de tarifs et par voie de notification directe. Pendant bien des années, les États-Unis ont satisfait à l'impératif de notification publique par le biais de la première solution en publiant un barème de tarifs d'ensemble. Au titre de cette méthode, l'entreprise de transport aérien devait, d'une part, déposer auprès de l'administration ses grilles complètes de tarif pour toutes les catégories de transport aérien, que le service de tutelle de l'aviation civile passait en revue et, d'autre part, les mettre à disposition pour que le public puisse les inspecter dans ses bureaux de vente. Étant donné qu'un passage en revue des tarifs par le service de tutelle de l'aviation civile était jugé constituer un consentement / une connaissance implicite de la part du consommateur, l'entreprise de transport aérien n'était pas tenue de fournir aux passagers / expéditeurs le même type de notification de tarifs / termes de contrat qu'elle aurait fourni au titre de l'option de l'avis direct. Ces derniers temps, les États-Unis ont eu recours au système de notification directe, éliminant l'obligation de déclarer les tarifs pour toutes les catégories de transport aérien national et pour nombre de services de transport aérien étranger, qu'ils soient assurés par des entreprises de l'Union ou d'autres pays. En guise d'alternative, l'État fédéral enjoint généralement aux entreprises de transport aérien et à leurs agents de fournir avis des termes de transport directement au public, conformément aux règlements prescrits par le ministère fédéral des Transports. Cette formule a permis de faire l'économie d'une masse de documents administratifs et de diminuer les coûts du transporteur, sans compter qu'elle a également débouché sur une meilleure information du public. Pour veiller à ce que les entreprises de transport aérien respectent les règles de divulgation d'information, la réglementation fédérale stipule qu'un transporteur ne peut imposer à un passager ou à un expéditeur l'application d'une disposition contractuelle dont il n'a pas été informé, conformément à l'obligation de divulgation.

Si l'expérience nous montre que la formule d'avis direct présente certains avantages, nous avons reconnu, en élaborant la loi type, que certains pays pourraient se sentir plus à l'aise, à l'heure actuelle, avec la formule plus traditionnelle de publication des tarifs. De plus, notre propre système reste quelque peu hybride, certains barèmes internationaux faisant encore l'objet de publication officielle. C'est la raison pour laquelle la loi type prévoit les deux options —soit dépôt des tarifs auprès de l'administration, comme le prévoit la section 603(a)(1), soit avis direct selon la section 603(a)(2). Si un pays décidait de recourir aux deux options, il devrait alors préciser la formule régissant les tarifs et les termes applicables aux diverses catégories de transport aérien.

Section 603(a)(1) : Rejet des tarifs. La section 603(a)(1)(B) traite du rejet du dépôt des tarifs pour cause de décalage technique par rapport aux règlements de

publication et d'avis concernant les prix. La section 604, quant à elle, porte sur le refus des tarifs, classifications, règles et pratiques pour raison motivée.

Titre VII

Section 701 : Aéronef étranger. Cette disposition boucle la réglementation afférente aux aéronefs étrangers d'aviation civile en énonçant les conditions au titre desquelles un appareil étranger est autorisé à opérer dans l'espace aérien d'un État autrement qu'en vertu des dispositions du titre V – à savoir, lorsqu'il n'effectue pas de transport aérien. Les dispositions de l'alinéa (c) précisent que le cabotage est interdit, sauf en cas de contrat de location sans équipage ou conformément à l'autorisation que confère une dérogation en vertu des dispositions du titre VIII. L'aéronef étranger effectuant du *transport aérien* est donc régi par les dispositions du titre V ; celui qui est engagé dans du *commerce aérien*, lequel ne constitue pas du transport aérien, est réglementé par les dispositions de la sous-section 701(c) et toutes les autres opérations d'aéronef étranger sont régies par les dispositions des sous-sections 701(a) et (b).

Titre VIII

Section 801 : Dérogation ; cabotage. Cette disposition de dérogation a pour but de répondre à une situation exigeant la prise de mesures immédiates sans attendre le dénouement des procédures courantes. En principe, une dérogation est une autorisation selon des termes limités, dans des circonstances spéciales, plutôt qu'une solution de routine se substituant à l'octroi d'une licence normale. Dans sa formulation présente, la loi type ne limite pas la latitude du ministre à exempter des opérations particulières, dont le cabotage. Le droit fédéral prescrit des conditions très étroites pour les dérogations concernant le cabotage, ne l'autorisant que dans des circonstances exceptionnelles. Si la plupart des pays limitent strictement le cabotage, cette question est fortement tributaire des conditions de chacun et les critères de dérogation en la matière peuvent être rédigés soit sous forme de dispositions de loi supplémentaires, soit en tant que règlements.

Section 802 : Pratiques déloyales, etc. Cette disposition reflète la fusion de plusieurs parties différentes du droit fédéral des États-Unis, le but étant d'aboutir à une seule norme et procédure, quel que soit le type d'activité concerné.

Section 805 : Examen des décisions du ministre. Aux États-Unis, les décisions administratives prises par le ministère fédéral des Transports peuvent être contestées directement devant une cour d'appel fédérale et l'on peut, ensuite, former un pourvoi contre le verdict de cette dernière devant la Cour suprême fédérale. Étant donné la grande diversité des systèmes judiciaires d'un pays à l'autre, le modèle prévoit un maximum de souplesse pour ce qui est des attributs de l'organe chargé de vérifier le bien-fondé des décisions, sans éliminer le droit crucial pour la partie perdante d'avoir accès à une autorité d'appel indépendante du ministre.

Immunité vis-à-vis des lois antitrust / de promotion de la concurrence nationale. Compte tenu de l'envergure des lois antitrust / de promotion de la concurrence nationale, un État peut souhaiter amender cette loi type en la complétant de dispositions particulières ayant trait au droit de la concurrence et du transport aérien. Par exemple, au titre du droit fédéral des États-Unis, le ministre des Transports peut autoriser une compagnie aérienne nationale ou étrangère à déroger aux lois antitrust pour lui permettre de signer certains accords de coopération agréés.

Tabac et substances réglementées. La loi type ne contient pas de dispositions en l'espèce, contrairement à notre droit fédéral qui interdit expressément (1) de fumer sur les vols réguliers et (2) d'importer des substances réglementées sans les déclarer. Un État pourra souhaiter inclure des dispositions similaires.