

BOOK REVIEWS

AIRCRAFT MORTGAGE IN THE AMERICAS; A STUDY IN COMPARATIVE AVIATION LAW WITH DOCUMENTS

by S. A. Bayitch*

THE UNIVERSITY OF MIAMI PRESS, DISTRIBUTED EXCLUSIVELY BY OCEANA
PUBLICATIONS, INC., NEW YORK.

Professor Bayitch's little book on aircraft mortgage in the Americas is a useful addition to literature dealing with rights in aircraft. In 1948, the member states of the International Civil Aviation Organization considered, at an assembly in Geneva, the Final Draft of an international convention dealing with the international recognition of rights in aircraft; this is now known as the Geneva Convention. Today, the purchase price of a modern aircraft is more than four times what it was in 1948. If, therefore, the nations considered the problem of the international recognition of rights in aircraft as one of great importance in relation to the financing of purchases, one can readily assert that the problem has become more pressing with the passing of the years.

While the Common Law has for many years recognized mortgages of chattels, such a principle was unknown to the Civil Law. In recognition, however, of the importance of financing aircraft, many Civil Law jurisdictions have adopted hypothecs as security on the financing of aircraft.

Common Law countries have been very slow to establish central registries for the recording of aircraft mortgages. No such registry, for instance, exists in Canada and, for some years now, the Canadian Bar Association has been urging the Canadian Government to establish one.

The ease with which it may be moved from one jurisdiction to another and, indeed, from one state to another presents a problem to any creditor who has advanced money on the security of an aircraft. The creditor's security is usually not recognized outside the jurisdiction where it is registered. The Geneva Convention was designed to cure this difficulty. Unfortunately, very few states have ratified it and Canada is not one of them.

Professor Bayitch's book begins with a short history of the pledge, hypothec and mortgage. He then deals with the sources of the law relating to rights in aircraft in Latin America, the United States and Canada. The author discusses the parties to an agreement creating a right in an aircraft. The usual method of borrowing money on the security of a chattel is to pledge

*Professor of Law, University of Miami School of Law.

the chattel with the creditor. Legislation both in Civil and Common Law countries relating to rights in aircraft provides for registration of the security in a public registration office. Registration is, in effect, a substitution for the transfer of possession of the aircraft to the creditors. Chattel mortgages in most of the Common Law provinces of Canada are practically useless as security on aircraft because they only give the creditor priority including the right to seize the chattel in the county court district where the chattel mortgage is registered. The United States, on the other hand, has created a central registry in Washington where rights in aircraft may be registered. This central registry does not, however, solve all the problems relating to the chattel mortgage as security for a debt owing on an aircraft purchase.

Professor Bayitch then discusses the security which is to be the subject matter of a mortgage. An aircraft may be mortgaged while it is being manufactured or it may be mortgaged after it is completed or even after it has been in use for some time. Difficult problems arise over how one includes engines and spare parts in a mortgage deed, particularly when they are removed from an aircraft and replaced with new ones.

In Chapter V the author discusses rank and privileges. He points out how the rights of aircraft mortgages are often frustrated by local laws granting rank and priority to judicial expenses, fiscal claims, claims arising out of the operation of an aircraft, salvage claims, claims arising out of assistance given to enable an aircraft to continue its flight, wage claims and charges for storage.

In Chapter VI Professor Bayitch deals with the problems of enforcement of the rights of mortgagees. The Geneva Convention is designed to grant international recognition of these rights but, as stated above, this Convention has very limited international recognition.

In Chapter VII there is a brief discussion of the termination of a right in an aircraft. The right is usually extinguished in two ways. The first relates to payment of the debt and the second to the extinguishment of the right by operation of law, such as a judicial decision and loss of the security itself by accident. There are, of course, in some jurisdictions, additional legislative provisions which terminate the right.

In the final Chapter of the book Professor Bayitch discusses the international problems which exist arising out of differences in national laws. These problems can be settled or partially settled in several ways; that is, by applying the usual rules relating to the conflict of laws, by international agreement on the conflict rules which should apply and by treaty establishing not only uniform conflict rules but substantive law as well. The latter is the most satisfactory solution and while the Geneva Convention was designed for this purpose it is not a perfect instrument and is in great need of revision.

It is a pity that the author does not deal more fully with conditional sale and equipment trust agreements. These forms of security are usually used in North America in preference to the chattel mortgage. They are each, however, surrounded with difficulties which have been overcome, in part, by clever devices introduced by lawyers and investment specialists. The book, however, is only designed to deal with the aircraft mortgages and a discussion of conditional sales and equipment trust agreements might call for a book of equal length.

A. B. ROSEVEAR*

TRAVAUX PUBLICS — EXPROPRIATION

P. L. JOSSE**

EDIT. SIREY 1958.

L'ouvrage de M. le président Josse est d'une actualité brûlante, car de nouvelles lois et ordonnances ont changé certaines structures juridiques du droit des travaux publics et de l'expropriation. Ces changements sont dûs en majeure partie à des causes d'ordre économique à l'échelon national, qui ont nécessité une révision complète des conceptions d'ordre administratif en vue d'un ajustement de l'équipement national aux besoins de l'heure.

L'ouvrage est divisé en quatre parties.

La première partie est consacrée aux travaux publics proprement dits (définition technique, aspect financier).

La deuxième partie traite des divers procédés d'exécution des travaux publics (marché ou entreprise).

La troisième, sous le titre général des "Atteintes aux droits privés", englobe l'étude de l'occupation temporaire, et surtout celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique qui constitue la pièce maîtresse de l'ouvrage.

La quatrième partie traite des recours contentieux de pleine juridiction et du contentieux de l'excès de pouvoir relatif aux opérations de travaux publics.

La première partie contient dès le début une étude de la notion juridique actuelle des travaux publics. M. le président Josse montre comment depuis la fameuse décision du Tribunal des Conflits Effimieff du 28 Mars 1955, une transformation marquée s'est opérée dans le concept de la notion de travaux

*Director, Institute of Air and Space Law, McGill University.

**Président de la Section des Travaux Publics du Conseil d'Etat, Professeur à l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées.

publics. Prenant acte de ce que les travaux en litige avaient été faits par des associations syndicales de reconstruction, personnes morales de droit public, et de ce que ces associations remettaient les immeubles après achèvement à leurs adhérents, le Tribunal des Conflits a jugé que les travaux rentraient dans la catégorie des travaux publics. L'extension de la notion de travaux publics, paraît, selon M. le président Josse désirable afin d'éviter que les grands services ne puissent s'affranchir des règles imposées aux administrations en abusant de l'usage des contrats de droit privé. Désormais, les travaux des chemins de fer, ceux de l'électricité de France, ceux des charbonnages de France, sont soumis à cette nouvelle jurisprudence; que les travaux immobiliers soient exécutés par une personne morale, par une administration, pour son compte, ou par une organisation remplissant la mission de service public, on se trouve en présence de travaux publics. La "force attractive" de la notion de travaux publics est telle que de simples travaux d'aménagement sont assimilés désormais à des travaux publics.

Désormais la notion de travaux publics est indépendante de celle de domaine publique ou d'expropriation.

Ce point essentiel étant fixé, M. le président Josse examine les conditions et formes d'autorisation requises pour les travaux publics des départements, des communes, des organismes d'équipement national ou régional, ceux de la défense nationale. L'auteur souligne le rôle que joue le ministère des travaux publics et le conseil général des Ponts et Chaussées.

L'aspect financier des opérations: crédits d'engagement, autorisation budgétaire, révèle la technique propre aux travaux publics.

La seconde partie de l'ouvrage est consacrée aux divers procédés d'exécution des travaux publics: régie, marchés (marché de gré à gré, travaux sur mémoires, marchés par adjudication et marchés sur appel d'offres.)

L'auteur signale les réformes du 14 mars 1956 et du 26 août 1957 qui marquent le renforcement du contrôle de l'Etat relativement aux marchés qu'il passe. Il semble que le procédé classique de l'adjudication soit quelque peu tombé en défaveur tant dans l'opinion publique qu'auprès des organismes économiques. On lui reproche, en effet, (reproche souligné par le Conseil Economique et par la Cour des Comptes) de présenter un caractère "d'automatisme" découlant de l'importance attachée à l'élément "prix". Elle entraînerait alors avec elle une sorte "d'irresponsabilité" chez les fonctionnaires responsables du marché; ceux-ci, dit-on, ignorent les réalités économiques et les habitudes commerciales; ils ne peuvent que difficilement déceler les coalitions d'entrepreneurs. L'opération dans son ensemble ne répond donc plus aux conditions économiques, ni à celles de haute compétence technique que requiert la vie moderne. La tendance actuelle se manifeste donc en faveur du marché sur appel d'offres, qui laisse au Ministre intéressé l'entière liberté

de choix. L'appel d'offres "ouvert" comporte appel public à la concurrence, tandis que l'appel d'offres "restreint" ne s'adresse qu'aux seuls candidats que l'administration décide de consulter.

L'auteur examine ensuite par le menu la nature et la technique des différents contrats; les obligations qui incombent à l'entrepreneur (exécution personnelle, respect des délais impartis, obligation de se conformer aux modifications prescrites en cours d'exécution par l'Administration, le tout devant être fait au prix convenu).

M. le président Josse montre comment l'entrepreneur est soumis à l'intérêt général; il se trouve "en état de subordination constante aux ordres de l'administration". Pourtant, l'auteur signale que dans la mesure où le bouleversement du contrat provient "d'un fait extérieur" à l'Administration, l'intervention de l'imprévision basée sur le principe de la continuité du service public, peut aider le contractant à surmonter la crise.

Des développements fort intéressants sont réservés à l'étude de la clause pénale dans le domaine des contrats de travaux publics.

L'auteur signale en outre que l'Administration peut à titre de sanction, procéder à la mise en régie qui consiste alors à substituer à l'entrepreneur, un gérant désigné par elle. Ce gérant exécute le marché aux risques et pertes de l'entrepreneur.

Opérant un rapprochement entre le contrat de louage de l'art. 1795 C.civ. et le contrat de travaux publics, l'auteur nous montre que ce dernier prend fin par la mort de l'entrepreneur à moins que les héritiers ne fassent une offre de continuation. Cette cessation du contrat tient à ce principe que l'exécution des travaux publics repose sur une obligation "personnelle".

La réception des travaux, d'abord provisoire, ne devient définitive qu'après un certain délai appelé, délai de garantie, généralement de six mois pour les travaux de terrassement et de chaussées, et d'un an pour les ouvrages d'art. La réception qui donne lieu à un certain nombre d'opérations précises (restitution du cautionnement, droit au solde, libération de l'obligation d'entretien) laisse subsister la responsabilité décennale prévue à l'art. 1792 et à l'art. 2270 C.civ.

Le titre III de la seconde partie traite de la concession de travaux publics, M. le président Josse note le renouveau de faveur que ce procédé connaît et qui serait dû, selon lui, à l'importance des investissements "qu'exigent les travaux publics", ainsi qu'à la faiblesse financière de l'Etat dont les emprunts ne connaissent pas le succès de ceux émis par des organismes indépendants de la puissance publique.

L'auteur met en vedette le phénomène fondamental de l'interpénétration de l'élément contractuel et de l'élément réglementaire.

La concession est un contrat par lequel une personne s'engage vis-à-vis de l'Administration à exécuter un ouvrage public à ses risques et frais et à

l'exploiter en recevant de l'Administration le droit de percevoir des taxes sur les usagers.

Ce type de contrat n'est l'objet d'aucun texte législatif général. Ce sont des textes particuliers qui en fixent la teneur et la jurisprudence en dégage l'esprit. Il faut noter avec l'auteur que dès 1907, le Conseil d'Etat avait admis que le juge administratif peut suppléer d'office au silence du cahier des charges sur l'application de l'art. 1142 C.civ (clause pénale). Toutefois le juge ne peut employer l'astreinte lorsque l'Administration dispose de pouvoirs suffisants pour assurer d'office l'exécution du service. 'Ce n'est qu'à défaut de tels pouvoirs que le juge saisi par voie de référé peut condamner sous astreinte (Office Public d'H.L.M. de la Seine 13 juillet 1956. Actuel; Jur., p. 312).

Le titre IV de la seconde partie intéresse tout particulièrement les civilistes car il traite de la notion d'imprévision.

Le droit administratif français ne saurait accepter l'interruption volontaire d'un service public sous le prétexte que le débiteur du service rencontre des difficultés dans l'exécution de son contrat. Aussi l'auteur nous montre-t-il dans des pages très ramassées et précises que le droit administratif comporte une notion particulière d'imprévisibilité par rapport à la notion de droit civil. L'imprévisibilité doit avoir été telle qu'elle bouleverse le contrat; elle ne doit être ni directement ni indirectement due au fait des contractants, faute de l'entrepreneur ou fait de l'Administration.

Ceci explique pourquoi lors de la détermination de la fixation de l'indemnité d'imprévision, il faut rechercher le point de départ de la période contractuelle qui constate la marge "prévisible" et détermine le montant du déficit de l'entreprise. Il ne s'agit pas en effet d'un "simple manque à gagner" pour l'entreprise; celle-ci doit avoir subi un déficit réel.

Les données économiques ont alors insensiblement conduit à l'établissement de contrats "à clauses indexées". Ce sont des contrats dans lesquels on règle d'avance les conséquences pécuniaires dues aux circonstances exceptionnelles.

La question s'est posée de savoir si ces clauses étaient valables puisqu'en définitive elles aboutissent en fait, comme nous le montre M. le président Josse, à une renonciation anticipée à l'imprévision. Le Conseil d'Etat a cependant admis la validité de ces clauses.

Sous le titre général et fort évocateur de "Les atteintes aux droits privés" M. le président Josse traite en détail d'abord du procédé dit de l'occupation temporaire, véritable servitude de droit public soumise à un certain nombre de formalités destinées à prévenir les abus de la part de l'Administration.

Par ailleurs M. le président Josse consacre une étude approfondie à la notion de l'expropriation. Bien que l'ouvrage comporte un feuillet spécialement annexé à cause de la nouvelle ordonnance de 1958 rendue en cette matière, l'analyse de l'expropriation telle qu'elle existait antérieurement à ce nouveau texte, est des plus intéressante.

La nouvelle ordonnance (24 octobre 1958 D.1958-355) avait été annoncée par la loi dite loi cadre sur la construction (7 août 1957). Elle a été prise en exécution de l'art. 92 de la Constitution. Elle a trait à la construction de logements et à l'équipement collectif.

La synthèse de la nouvelle ordonnance sur l'expropriation peut être faite de la façon suivante.

L'expropriation conserve sa caractéristique principale qui veut que l'indemnité d'expropriation soit versée avant la prise de possession, hommage rendu au droit de propriété privée. Toutefois le texte prévoit le versement d'une indemnité "provisionnelle" en cas d'urgence; cette indemnité est toutefois très proche du montant total d'éviction.

Puis, il faut noter (car c'est là une innovation considérable) qu'il peut y avoir substitution à l'indemnité pécuniaire d'une indemnité en nature. On peut en effet offrir à l'exproprié un logement industriel ou commercial en compensation de celui qu'il perd; il peut d'ailleurs y avoir en outre une indemnité supplémentaire pour privation de jouissance.

Mais la grande réforme dans le domaine de l'expropriation consiste dans la substitution du "juge foncier" au classique jury d'expropriation. Ce magistrat qui est un juge du cadre de la magistrature est désigné pour cinq ans par le premier président de la Cour d'Appel dans le ressort duquel il exerce ses fonctions. Désormais ce juge est le souverain arbitre en matière d'expropriation. C'est lui qui fixe l'indemnité, c'est lui qui se transporte sur les lieux, entend les parties (Administration et exproprié futur). Les parties doivent présenter leurs observations par l'intermédiaire d'un notaire et du directeur des Domaines. Le jugement fixant l'indemnité est susceptible d'appel devant la Chambre "spécialisée" de la Cour d'Appel. L'appel n'est pas suspensif. L'arrêt de la Cour d'Appel peut faire l'objet d'un pourvoi en Cassation.

Le domaine de l'expropriation obéit désormais à un concept beaucoup plus large qu'autrefois. Si l'expropriation intéresse toute une agglomération de la population qu'elle contraint à la dispersion (par suite de l'aménagement hydro-électrique de toute une région, par exemple) l'ordonnance prévoit un "programme de réinstallation" destiné à compenser le dommage subi.

Il y a là un bouleversement considérable du concept traditionnel de la notion d'expropriation rendu nécessaire par la mise sur pied de la reconstruction économique du pays provoquée en grande partie par la dernière guerre.

La dernière et quatrième partie de cet important ouvrage est consacrée à l'étude du recours contentieux. A ce propos, M. le président Josse signale la réforme capitale introduite par la loi du 31 décembre 1957 à l'art. 3 du Code de Procédure pénale. Cette loi a été le résultat d'un compromis entre la proposition initiale présentée en 1953 sous la Présidence de M. le Procureur Général Besson et celle de M. Gilbert Jules au Conseil de la République.

La proposition initiale tendait à permettre à la juridiction saisie de l'action civile et de l'action publique de statuer sur le préjudice matériel, corporel ou moral qu'il soit dû à une personne physique ou à une personne morale de droit public.

Les craintes de voir la juridiction administrative perdre sa compétence ont été en partie apaisées par le nouveau texte qui ne confie compétence à la juridiction judiciaire qu'au cas d'accident et non au cas de dommage dû à l'expropriation. Le texte substitue d'ailleurs à la responsabilité de l'agent celle de la personne morale de droit public, lorsque l'agent a causé le dommage dans l'exercice de ses fonctions.

L'ouvrage de M. le président Josse présente un intérêt considérable pour le Canada et notamment pour la Province de Québec. On sait en effet, que le gouvernement provincial met sur pied un certain nombre de réformes dans l'ordre administratif et dans le domaine de la législation du travail. L'ouvrage quoique traitant du droit français peut être incontestablement source de documentation, d'information et d'idées nouvelles dont certaines pourraient être adaptées aux besoins du pays.

L. BAUDOIN.*

**PRIVATE INTERNATIONAL LAW. A COMPARATIVE STUDY
OF THE RULES PREVAILING IN CANADA AND
THE UNITED STATES**

by **Jean-Gabriel Castel**

TORONTO: CANADA LAW BOOK Co. LTD. 1960. Pp. lxxviii, 326.

Canadian legal scholarship, — weak or, worse, non-existent in very many substantive fields of law — has an excellent record in Conflicts of Laws. Apart from Dean Falconbridge's monumentally comprehensive writings which have an international standing, there have been such individual classics as Dean Horace Read's *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Common Law Units of the British Commonwealth*, and Walter Johnson's *The Conflict of Laws with Special Reference to the Law of the Province of Quebec*. In addition, Gilbert Kennedy had blazed a distinctive trail with a series of outstanding law review articles — mainly relating to questions of Jurisdiction and Recognition of Foreign Judgments, especially in the Family Law area; and one can only hope that he will be able to make the time, in the future, to collect these into a comprehensive treatise.

*Professeur à la Faculté de Droit de l'Université McGill.

Jean Castel's book is a very welcome addition to the body of Canadian legal scholarship on Conflicts of Laws. It is, to be sure, not a treatise in the full sense that Falconbridge's *magnum opus* was in its design and execution, for Professor Castel, (now of the Faculty of the Osgoode Hall Law School), has set out to provide a student's text covering the main substantive heads of Conflicts of Laws with special reference to Canadian case law and Canadian commentary. It is thus rather a source book than a treatise or monograph, but as such it fills a noticeable gap, for we have not had to date any text on Conflicts of Laws that is really suitable for use as a text for regular law school instruction. It is because of his acceptance of an overriding need to provide a clear, succinct analysis of what is, undoubtedly, the most complex and difficult practitioner's subject in the law school curriculum, that Professor Castel has deliberately muted his interpretation and resisted the temptation to indulge in extended canvassing of what the law *ought to be* — that is, the projection of existing positive law on a basis of elaboration of societal trends and conditions and in accord with an articulated scheme of values. This must at times have been rather frustrating for the author, for his richly documented footnote and source materials, especially with their comparative (Canadian and American) frame of reference, are perfectly organised for the formulation of fascinating experimental hypotheses as to the desirable future course and direction of Canadian Conflicts of Laws jurisprudence.

And so, as Dean Falconbridge points out in his graceful Introduction, we will have to wait on another book from Professor Castel's pen for some more detailed and comprehensive presentation of his own personal preferences, contenting ourselves meanwhile with the valuable law review articles that he publishes from time to time. Any such further study must necessarily, I think, concern itself especially with philosophy of law. Conflicts of Laws in Canada is a subject that is still essentially English in its origins and affiliations; and so we have a Canadian case law that, in keeping with its ultimate derivations, is by and large territorialist in character. This means that, with a system of multiple local, provincial, private law jurisdictions in Canada, we see all too often a form of (provincial) jurisprudential nationalism in operation, with the provincial *lex fori* applied by provincial Supreme Courts, in spite of the mixed, inter-provincial character of the factual problem-situation before the courts, — a condition that is especially marked, for example, in the Canadian case law concerning torts having points of contact with more than one province; or involving the disposition, in other provinces, of incidents of the Quebec matrimonial property *régime*. The development for the first time in Canada of a juristic science of inter-provincial Conflicts of Laws — something, by the way, that does not depend on the formal existence of an American-type, constitutional "Full Faith and Credit" clause, for the concept of "Comity" (here, inter-provincial Comity) has proved broad enough in other federal systems — is predicated upon some more substantial thinking, in a

Conflicts of Laws context, upon the desirable key concepts of Canadian federalism at the present day. And in this thinking, or re-thinking, American case law, though providing a valuable starting point as the case law of another federal society, should not be regarded as necessarily being decisive, since the the essential monism of contemporary American federalism contrasts sharply with the effective, working pluralism of Canadian society today. These are some of the major, unresolved problems of Canadian law in respect to which we look to Professor Castel for counsel and advice in the future. Meanwhile, we signal the publication of the present work and take pleasure in welcoming Professor Castel to the small, — the very, very, small, and certainly select — company of Canadian scholars who have regarded the moral obligations of their professorial office as including monograph, book form, publication. (By this latter I mean solo publication, and not casebooks which are, by definition, collections of other people's published thoughts; and certainly not symposium volumes which, so far as they are collections of essays by numbers of different people, may too often run the risk of becoming the intellectual stock-in-trade of the academic second-raters, the professional editors who can travel lightly because unencumbered by ideas of their own).

EDWARD MCWHINNEY.*

*Faculty of Law, University of Toronto.

