

**CONFÉRENCE MONDIALE DE TRANSPORT AÉRIEN :  
DÉFIS ET PROMESSES DE LA LIBÉRALISATION**

**Montréal, 24 – 29 mars 2003**

- Point 2 : Examen des questions clés de réglementation dans le cadre de la libéralisation**  
**2.3 : Concurrence loyale et mécanismes de protection**

**MESURES DE SAUVEGARDE POUR ASSURER UNE CONCURRENCE LOYALE**

(Note présentée par le Secrétariat)

**SOMMAIRE**

La présente note fait le point sur la façon d'assurer une concurrence loyale dans le transport aérien international dans un environnement économique en cours de libéralisation, traite de certaines options de politique et propose un arrangement réglementaire concernant les pratiques anticoncurrentielles.

La suite proposée figure au paragraphe 7.1.

**RÉFÉRENCE**

Doc 9587, *Politique et éléments indicatifs sur la réglementation économique du transport aérien international*

**1. INTRODUCTION**

1.1 La libéralisation du transport aérien international suppose une nouvelle façon d'aborder la réglementation qui fait que l'on s'écarte des règlements détaillés pour s'en remettre davantage aux forces du marché. Un environnement économique moins réglementé apporte plus de liberté et de souplesse commerciales aux compagnies aériennes, mais il accroît aussi le risque de pratiques anticoncurrentielles. La question de la prévention et du contrôle des abus dans un environnement libéralisé est donc une question cruciale pour les autorités gouvernementales et pour le secteur du transport aérien. Le maintien de la viabilité des transporteurs et la préservation des services sont également devenus une question de plus en plus préoccupante, particulièrement pour les pays en développement. Il faut s'occuper de ces questions pour faire en sorte que la libéralisation du transport aérien se traduise par une concurrence loyale pour tous les participants, et pour que tous les États puissent participer au transport aérien international de manière à la fois effective et durable.

1.2 Au sens large, les mesures de sauvegarde nécessitées par la libéralisation comprennent aussi des mesures d'ordre réglementaire relatives à la sécurité et à la sûreté de l'aviation, qui demeurent primordiales dans tout arrangement de libéralisation, mais la présente note est axée sur l'examen des mesures de sauvegarde concernant les aspects économiques. Elle porte sur les questions relatives aux mesures contre les pratiques anticoncurrentielles et sur l'application des lois sur la concurrence au transport aérien international. Les questions de viabilité et de participation font l'objet de la note WP/12.

## 2. TRAVAUX ANTÉRIEURS DE L'OACI

2.1 À la Conférence mondiale de transport aérien de 1994 (ATConf/4), il y a eu un appui général en faveur du concept selon lequel la libéralisation doit se doubler d'arrangements institutionnels visant à garantir une concurrence juste ainsi qu'une participation durable de tous les transporteurs aériens. Dans le cadre de l'examen d'une proposition d'arrangement réglementaire sur l'accès au marché, la Conférence s'est penchée sur un mécanisme de sauvegarde pour une concurrence saine et durable sous la forme d'un code de conduite et d'un mécanisme de règlement des différends, et elle a recommandé que ces deux concepts soient encore travaillés et mis au point.

2.2 Donnant suite à la recommandation d'ATConf/4, le Groupe d'experts sur la réglementation du transport aérien a élaboré à sa neuvième réunion (ATRP/9), en 1997, un mécanisme de sauvegarde pour une concurrence loyale qui contient une liste de pratiques des compagnies aériennes que les autorités de réglementation peuvent utiliser comme des signaux d'un éventuel comportement concurrentiel déloyal justifiant un examen plus approfondi. Reconnaisant la difficulté d'établir une liste exhaustive couvrant toutes les situations et acceptée mondialement, le Groupe a indiqué que ces descriptions ne pouvaient être qu'un guide ou un point de départ pour les États désireux de dépister des pratiques déloyales. Le Groupe a aussi élaboré un mécanisme connexe de règlement des différends, qui constitue une solution de rechange ou une étape intermédiaire entre les processus traditionnels de consultation et d'arbitrage. Le Conseil a par la suite approuvé, entre autres, les mécanismes recommandés par le Groupe (Recommandations ATRP/9-1 et ATRP/9-2) à titre d'éléments d'orientation à l'usage des États (voir le Doc 9587).

2.3 Dans le domaine des lois sur la concurrence, l'OACI a élaboré en 1989 un certain nombre de lignes directrices précises ainsi qu'un modèle de clause, à insérer éventuellement dans les accords bilatéraux de transport aérien, sur les moyens d'éviter ou de résoudre les conflits entre États au sujet de l'application des lois nationales sur la concurrence au transport aérien international (voir le Doc 9587). Ces éléments indicatifs concernent principalement la procédure et traitent de situations de conflit en matière de législation sur la concurrence qui peuvent surgir, ou qui se sont déjà produites, dans les relations de transport aérien. Ils mettent l'accent sur la consultation, la coopération et la coordination dans l'application de la législation sur la concurrence au transport aérien international. En revanche, ils ne portent pas sur la nature des lois sur la concurrence ni sur la façon dont on devrait les appliquer au transport aérien international. La Conférence de transport aérien de 1994 s'est aussi penchée sur la question et a appuyé l'utilisation de ces éléments d'orientation pour régler les différends susceptibles de survenir dans le cadre de l'application de ces lois.

## 3. ÉVOLUTION RÉCENTE

3.1 Depuis ATConf/4, les États ont continué d'appliquer le principe général des possibilités équitables et égales d'exercer des activités ou de faire concurrence dans leurs accords sur les services aériens en ce qui concerne la capacité, la tarification et d'autres activités commerciales des compagnies

aériennes. Certains accords libéraux ou de «ciel ouvert» ont intégré de nouvelles dispositions ou de nouveaux engagements sur la concurrence loyale. Un certain nombre d'arrangements de libéralisation du transport aérien régional ont aussi fait usage des éléments indicatifs sur les mesures de sauvegarde élaborés par l'OACI pour traiter les éventuelles pratiques concurrentielles déloyales (p. ex. le Programme de libéralisation intrarégional adopté par les États membres de la Commission arabe de l'aviation civile).

3.2 Avec l'accélération de la mondialisation et la large adoption de l'économie de marché au cours de la dernière décennie, il y a eu une hausse marquée de l'adoption de lois sur la concurrence, qui s'étend progressivement des économies développées à d'autres parties du monde. Quelque 90 pays ont maintenant une forme ou une autre de législation sur la concurrence, même si le nombre de ceux qui appliquent effectivement ces lois au secteur du transport aérien demeure limité. Il n'en reste pas moins que l'emploi de lois sur la concurrence dans le domaine du transport aérien n'a pas seulement augmenté en fréquence, mais qu'il a aussi englobé un nombre croissant de questions telles que l'immunité antitrust, les fusions et les alliances, l'abus de position dominante, le dumping de capacité et la tarification prédatrice, les ventes et la commercialisation, les redevances et droits aéroportuaires, l'aide de l'État et les garanties d'emprunt.

3.3 Même si les approches nationales et régionales concernant la législation sur la concurrence continuent de différer, un certain nombre d'États ont conclu des accords bilatéraux de coopération sur l'application des dispositions antitrust, particulièrement les pays développés. Ces accords se sont révélés utiles en matière de cartels et de fusions ou alliances. En même temps, il a été reconnu que la coopération touchant l'application n'apporterait pas à elle seule la solution à un certain nombre de différences importantes quant à la procédure et quant au fond entre les régimes antitrust, et qu'il fallait s'occuper de ces différences. Une tendance qui s'est fait jour est l'examen parallèle d'opérations commerciales de compagnies aériennes par un certain nombre d'autorités chargées de la concurrence dans différents pays en raison de l'envergure géographique toujours croissante des causes.

3.4 Un fait récent à noter est que, alors que la plupart des lois sur la concurrence sont d'application générale et ne comportent pas ou guère de dispositions sur le transport aérien, les États appartenant au Marché commun des États de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA) et la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) ont élaboré un ensemble complet de règles sur la concurrence destinées expressément au secteur du transport aérien et d'application commune dans les deux sous-régions. Ces règles font partie de leurs programmes de libéralisation régionale.

## 4. ANALYSE

4.1 Dans leur réflexion sur la façon de garantir une concurrence loyale dans le transport aérien international, les États font face à deux grandes questions : a) qu'est-ce qui constitue une concurrence loyale ou déloyale, et b) quel serait le moyen approprié pour atteindre leurs objectifs de politique concernant la concurrence? Il y a en outre une question accessoire, celle de la façon de régler les différends qui peuvent surgir d'actions d'ordre réglementaire en matière de concurrence.

4.2 S'agissant de a), une des tâches les plus difficiles pour les organismes de réglementation a été de définir les pratiques normales et les pratiques anticoncurrentielles et de faire la différence entre les unes et les autres. Les initiatives visant à concevoir des lignes directrices sur la concurrence au niveau national et au niveau international se sont poursuivies, mais on s'en est remis de plus en plus à des analyses et à l'élaboration de normes suivant la démarche du cas par cas. Cependant, lorsqu'il n'existe pas de lois sur la concurrence, ou lorsqu'elles ne sont pas appliquées au transport aérien, une liste indicative de pratiques anticoncurrentielles possibles pourrait aider les États à discerner les comportements

inacceptables sur le marché et à étudier une action d'ordre réglementaire appropriée. Le mécanisme de sauvegarde élaboré à ATRP/9 constitue à cet égard un bon point de départ.

4.3 S'agissant de b), il faut reconnaître que la situation varie d'un État à l'autre, tout comme l'étendue et le degré de leur libéralisation du transport aérien. Les différents États peuvent donc avoir à adopter des manières différentes d'aborder les questions de concurrence en fonction de leur situation propre et de leurs relations avec les autres États en matière aéronautique. Généralement, le degré de libéralisation que les deux États ou tous les États parties à un accord sur les services aériens jugent acceptable influe sur le type de mécanisme de sauvegarde choisi par les États dans leurs relations. Par exemple, il pourrait y avoir trois situations de base dans le contexte bilatéral :

- a) si deux États se sont mis d'accord sur un système de concurrence ouvert et si les deux ont des lois sur la concurrence, ils seront davantage portés à considérer ces lois comme le premier mécanisme de sauvegarde pour assurer une concurrence loyale, encore qu'un mécanisme quelconque de règlement des différends ou une coopération en matière d'application des lois sera toujours nécessaire;
- b) si deux États se sont mis d'accord pour passer à un régime moins contrôlé, mais si l'une des parties, voire les deux, n'a pas de législation sur la concurrence, il pourrait être nécessaire de convenir mutuellement d'un ensemble de descriptions de ce qui constitue des pratiques déloyales et/ou des pratiques loyales à titre de mesures de sauvegarde, de même qu'un mécanisme de règlement des différends efficace qui puisse contribuer à régler les différends comportant des plaintes relatives à la concurrence;
- c) si deux États n'ont pas de lois sur la concurrence et ont choisi une démarche progressive et par étapes pour libéraliser leur transport aérien, ils peuvent continuer à employer les concepts traditionnels de possibilités équitables et égales de faire concurrence, couplés à une réglementation détaillée sur les activités commerciales des compagnies aériennes pour assurer une concurrence loyale, jusqu'à ce qu'ils passent à la phase de libéralisation suivante.

4.4 À mesure que la libéralisation progresse et prend le dessus dans un plus grand nombre d'États, les concepts traditionnels pour assurer une concurrence loyale tendent à faire progressivement place à l'application de lois sur la concurrence, particulièrement dans les cas où les États sont convenus d'un système de concurrence ouvert. Dans les économies libéralisées, les forces du marché fournissent le lien nécessaire entre les prestataires de services et les consommateurs, tandis que des autorités indépendantes chargées de la réglementation et de la concurrence ont acquis le rôle critique qui consiste à contrôler le fonctionnement des forces du marché de façon à assurer la viabilité du système à long terme. Le nombre des pays qui adoptent une législation sur la concurrence étant en augmentation, la possibilité d'application au transport aérien de la législation générale est maintenant beaucoup plus grande. Les données d'expérience indiquent que l'application de cette législation générale aux fusions, aux pratiques restrictives et à l'abus de position dominante impliquant le transport aérien peut être un mécanisme de sauvegarde assez efficace.

4.5 En raison cependant des différences d'avancement de la libéralisation parmi les États, il reste nécessaire, pendant la transition, d'avoir un type quelconque de mesures de sauvegarde propres à l'aviation pour assurer une concurrence équitable, parce que : a) tous les États d'une relation aéronautique n'ont pas de législation sur la concurrence, b) cette législation peut ne pas avoir de champ d'application spécifiquement aéronautique (c'est généralement le cas), c) le régime employé dans la législation

nationale sur la concurrence peut différer d'un État à l'autre, et d) la plupart des services aériens internationaux sont régis par des accords bilatéraux qui ont le statut de traité international. En outre, de telles règles sont nécessaires pour faciliter un passage graduel, progressif et ordonné vers l'accès aux marchés, particulièrement dans les cas où l'un des États, ou les deux, n'a pas de législation sur la concurrence, ou, dans les cas où les lois générales sur la concurrence s'appliquent, pour les aider à les développer.

4.6 L'application des lois nationales sur la concurrence peut aussi soulever des problèmes dus aux différences et parfois même aux contradictions entre les régimes des divers pays, qui peuvent entraîner des difficultés particulières pour les compagnies qui exploitent des services aériens internationaux (p. ex. la réglementation sur les fusions ou les alliances et sur les refus d'embarquement). Même si on a consenti des efforts répétés au niveau international pour harmoniser les régimes sur la concurrence, il s'est révélé difficile de parvenir à un consensus mondial, en raison des systèmes juridiques différents et de la disparité de leur portée et de leur contenu. Lorsqu'ils traitent de questions de concurrence mettant en cause des transporteurs aériens étrangers, il est donc important que les États tiennent dûment compte des préoccupations des autres États concernés et évitent de prendre des mesures unilatérales.

4.7 L'application extraterritoriale des lois nationales sur la concurrence pourrait aussi mettre en péril certains arrangements de coopération, que beaucoup considèrent comme essentiels à l'efficacité, à la régularité et à la viabilité du transport aérien international et dont certaines formes sont avantageuses pour les usagers comme pour les transporteurs. Lorsque des lois antitrust ou sur la concurrence s'appliquent à de tels arrangements, une immunité et des exemptions appropriées ont été prévues pour permettre à la coopération entre transporteurs aériens de se poursuivre lorsqu'elle est avantageuse pour les usagers et pour les transporteurs eux-mêmes, notamment en matière de services intercompagnies. Le maintien de cette immunité et de ces exemptions est dans l'intérêt du système mondial de transport aérien et favorise la participation effective et durable de tous les États.

4.8 Pour ce qui est des différends susceptibles de résulter de l'application des diverses mesures de sauvegarde, les États peuvent recourir au processus de consultation prévu dans les accords sur les services aériens pertinents, de même qu'au mécanisme de règlement des différends recommandé dans la note WP/15 présentée au titre du point 2.6 de l'ordre du jour. En ce qui concerne les différends découlant de l'application de lois nationales sur la concurrence, les États peuvent se servir des lignes directrices et du modèle de clause de l'OACI qui figurent dans le Doc 9587.

## 5. CONCLUSIONS

5.1 De ce qui précède, on peut tirer les conclusions suivantes :

- a) La libéralisation doit être accompagnée de mesures de sauvegarde appropriées pour assurer une concurrence loyale ainsi que la participation effective et durable de tous les transporteurs aériens, quelles que soient leur taille et leur puissance face aux concurrents. Ces mesures devraient être une partie intégrante du processus de libéralisation et un outil évolutif correspondant aux besoins et aux phases de la libéralisation. Elles peuvent recouvrir l'introduction progressive de la libéralisation, les lois générales sur la concurrence et/ou des sauvegardes propres à l'aviation.

- b) Les lois générales sur la concurrence peuvent être un instrument utile dans de nombreux cas, mais, étant donné les différences entre les régimes sur la concurrence, les divers degrés de libéralisation chez les États et le cadre réglementaire distinct du transport aérien international, il faut dans bien des cas des mesures de sauvegarde propres à l'aviation pour prévenir et éliminer la concurrence déloyale dans le transport aérien international. Cela peut se faire au moyen d'une liste de pratiques anticoncurrentielles convenue que les États pourraient employer et, au besoin, modifier ou compléter, comme des signes pour déclencher les actions réglementaires nécessaires.
- c) Dans les cas où les lois nationales sur la concurrence sont appliquées au transport aérien international, il faudrait veiller à éviter les mesures unilatérales. Lorsqu'ils traitent de questions relatives à la concurrence mettant en cause des transporteurs aériens étrangers, les États devraient prendre dûment en compte les préoccupations des autres États concernés. Dans ce contexte, la coopération entre les États, et particulièrement entre les autorités chargées de la concurrence, ainsi qu'entre ces autorités et les autorités aéronautiques, s'est révélée utile pour faciliter la libéralisation et éviter les conflits.
- d) L'harmonisation des différents régimes sur la concurrence demeure un grand défi. Dans les cas où des différends résultent de l'emploi de mesures propres à l'aviation ou de l'application des lois sur la concurrence, les États devraient s'efforcer de les résoudre au moyen des mécanismes de consultation et de règlement des différends prévus dans les accords pertinents sur les services aériens, et, pour ce qui est des lois sur la concurrence, en se servant des éléments indicatifs de l'OACI à ce sujet qui figurent dans le Doc 9587.
- e) L'application extraterritoriale des lois nationales sur la concurrence fragilise les arrangements de coopération, que beaucoup considèrent comme essentiels à l'efficacité, à la régularité et à la viabilité du transport aérien international et dont certaines formes sont avantageuses pour les usagers comme pour les transporteurs aériens. En conséquence, lorsque des lois antitrust ou sur la concurrence s'appliquent à de tels arrangements, une immunité et des exemptions appropriées devraient être prévues pour permettre à la coopération entre les transporteurs de se poursuivre lorsqu'elle est à l'avantage des usagers et des transporteurs aériens, y compris en matière de services intercompagnies.

## 6. ARRANGEMENT RÉGLEMENTAIRE RECOMMANDÉ

6.1 Lorsqu'ils jugent nécessaire pour leurs relations de transport aérien d'avoir des mesures propres à l'aviation pour assurer une concurrence loyale entre les compagnies aériennes, les États peuvent envisager d'inclure dans leurs accords sur les services aériens, outre les principes généraux (c.-à-d. «les possibilités équitables et égales de faire concurrence») et des engagements en matière de concurrence, le projet de modèle de clause ci-après en tant que moyen supplémentaire pour dépister, prévenir et éliminer les abus anticoncurrentiels. Ce modèle de clause est élaboré sur la base du mécanisme de sauvegarde recommandé par ATRP/9 (Recommandation ATRP/9-1). Les États peuvent modifier ou développer au besoin les pratiques concurrentielles déloyales indicatives qui sont énumérées dans la clause. Cette dernière a également été insérée dans le modèle d'accord de l'OACI sur les services aériens (TASA) (voir la note WP/17).

### ***Sauvegardes contre les pratiques anticoncurrentielles***

1. *Les Parties conviennent que les pratiques suivantes de la part de compagnies aériennes peuvent être considérées comme des pratiques concurrentielles éventuellement déloyales qui peuvent mériter d'être examinées de plus près :*
  - a) *l'imposition de tarifs sur des routes à des niveaux qui sont globalement insuffisants pour couvrir les coûts associés à la prestation des services auxquels ils se rapportent;*
  - b) *l'ajout d'une capacité ou d'une fréquence de service excessives;*
  - c) *les pratiques en question sont appliquées durablement et non pas temporairement;*
  - d) *les pratiques en question ont une incidence économique négative importante sur une autre compagnie aérienne ou lui causent de graves préjudices;*
  - e) *les pratiques en question traduisent une intention apparente, ou ont comme effet probable, de paralyser une autre compagnie aérienne, de l'exclure ou de l'évincer du marché;*
  - f) *un comportement dénotant un abus de position dominante sur une route considérée.*
2. *Si les autorités aéronautiques d'une des Parties considèrent qu'une opération ou des opérations envisagées ou menées par la compagnie aérienne désignée par l'autre Partie peuvent constituer un comportement concurrentiel déloyal selon les indicateurs cités au paragraphe 1, elles peuvent demander une consultation en application de l'article [ \_\_, Consultations] en vue de résoudre le problème. Une telle demande sera accompagnée d'un avis sur les raisons de la demande, et la consultation commencera dans les 15 jours suivant la demande.*
3. *Si les Parties ne parviennent pas à résoudre le problème par voie de consultations, chacune peut invoquer le mécanisme prévu à l'article [ \_\_ ] pour régler le différend.*

### **7. SUITE PROPOSÉE**

- 7.1 La Conférence est invitée :
  - a) à examiner et à adopter les conclusions du paragraphe 5.1;
  - b) à examiner et à approuver la proposition d'arrangement réglementaire qui figure au paragraphe 6.1.