



SIXIÈME CONFÉRENCE MONDIALE DE TRANSPORT AÉRIEN

Montréal, 18 – 22 mars 2013

Point 2 : Examen de questions clés et du cadre réglementaire corrélatif

2.2 : Propriété et contrôle des transporteurs aériens

LIBÉRALISATION DE LA PROPRIÉTÉ ET DU CONTRÔLE DES TRANSPORTEURS AÉRIENS

(Note présentée par le Secrétariat)

SOMMAIRE

La présente note de travail examine des questions et des options concernant la libéralisation des règles relatives à la propriété et au contrôle des transporteurs aériens du point de vue de la désignation des compagnies aériennes dans les accords bilatéraux sur les services aériens, et propose notamment l'élaboration d'une approche multilatérale.

Suite à donner : La Conférence est invitée :

- a) à examiner les informations et les évaluations présentées dans cette note ;
- b) à entériner les recommandations présentées au paragraphe 4 ;
- c) à adopter les recommandations présentées au paragraphe 5.

Références:

Les documents de référence ATConf/6 sont disponibles sur le site www.icao.int/meetings/atconf6.

1. INTRODUCTION

1.1 Dans leurs accords bilatéraux sur les services aériens, les États se sont traditionnellement réservé le droit de retirer, de révoquer ou de soumettre à certaines conditions les autorisations d'exploitation accordées aux compagnies aériennes étrangères qui ne sont pas « détenues substantiellement et contrôlées effectivement » par l'État désignateur ou ses ressortissants. Ce critère, appelé « clause de nationalité », est utilisé depuis les années 1940 dans la très grande majorité des accords sur les services aériens, et figure encore dans de nombreux accords bilatéraux récents.

1.2 La justification de la clause de nationalité tient au fait qu'elle constitue un lien commode entre le transporteur et l'État désignateur qui permet aux parties à l'accord : a) d'appliquer une politique « d'équilibre des avantages » pour les compagnies aériennes en cause ; b) d'empêcher un État non-partie d'obtenir indirectement, à travers son transporteur, un avantage sans réciprocité (« bénéficiaire indu ») et c) d'identifier le pays responsable de la supervision de la sécurité et de la sûreté. Dans certains cas, des considérations de défense nationale peuvent aussi entrer en ligne de compte. L'intérêt de la clause de nationalité était évident lorsque la plupart des compagnies aériennes étaient de propriété publique.

1.3 Au cours des deux dernières décennies, la libéralisation, la privatisation et la mondialisation ont considérablement modifié la situation des compagnies aériennes. À l'instar des autres secteurs des services, où la propriété multinationale est devenue chose courante, le secteur du transport aérien a vu se multiplier les investissements transnationaux. La motivation d'origine de la clause de nationalité s'est révélée de plus en plus en porte-à-faux avec les nouvelles conditions de l'environnement d'affaires mondial où doit s'intégrer l'industrie. Les études faites par l'OACI et la vaste pratique acquise par les États ces dernières années confirment l'inutilité de cette clause traditionnelle pour garantir la sûreté et la sécurité du transport aérien. On trouvera en Appendice A des éléments d'information supplémentaires sur cette question.

1.4 Pour faciliter la libéralisation, l'OACI a étudié cette question en profondeur, et a élaboré à son sujet des éléments d'orientation pour les États. Bien que quelques changements encourageants soient intervenus dans la pratique des États du point de vue de l'assouplissement de l'application des règles et de l'acceptation de compagnies aériennes de propriété étrangère, les restrictions juridiques à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes inscrites et les accords bilatéraux des États sont restées dans l'ensemble inchangées. Dix ans après la Cinquième Conférence mondiale de transport aérien de 2003 (ATConf/5), le maintien de telles restrictions juridiques est souvent considéré comme anormal et préjudiciable. La nécessité de permettre aux transporteurs aériens de s'adapter à un environnement mondial dynamique et aux États de participer de façon plus efficace au transport aérien international exige un changement d'attitude. La présente note examine des moyens de résoudre ce problème complexe, en se concentrant sur les clauses de désignation et d'autorisation des transporteurs aériens stipulées dans les accords de services aériens.

2. FAITS NOUVEAUX IMPORTANTS ET TRAVAUX DE L'OACI

2.1 Devant faire face à une concurrence croissante d'une part et aux contraintes du système de réglementation d'autre part, les compagnies aériennes ont trouvé divers moyens d'élargir leurs réseaux au-delà des frontières nationales pour s'adapter à la situation, notamment par des alliances, des fusions et des acquisitions, comportant souvent des investissements étrangers ou des prises de participation au capital. Cette tendance s'est accélérée de façon extraordinaire ces dernières années. Que ce soit en Europe, en Amérique latine ou en Asie, les compagnies aériennes de propriété et de contrôle étrangers ou transnationaux et les « familles » de transporteurs apparentés établis dans différents pays mais dont la gestion est centralisée, sont maintenant un phénomène habituel, qui ne cesse de s'étendre. S'il est vrai que le cadre juridique a été çà et là adapté à ces faits nouveaux, les fusions et les acquisitions qui ont donné naissance à ces nouvelles compagnies aériennes se sont, pour la plupart, produites en l'absence d'une protection juridique complète contre le risque que les services aériens fournis par les nouvelles entités puissent être bloqués ou assujettis à des conditions au titre des clauses de nationalité. Dans bien des cas, les directions de compagnies aériennes se sont vu forcées d'adopter des structures complexes de « sociétés de portefeuille », ou de créer plusieurs classes d'actionariat pour disposer d'une arme de défense juridique contre le recours aux clauses de nationalité.

2.2 Avec l'évolution de l'industrie, certains États ont assoupli leurs exigences en matière de propriété et de contrôle des compagnies aériennes. La pratique des États au cours de la dernière décennie indique qu'un nombre croissant de pays sont maintenant plus ouverts aux services aériens fournis par des compagnies aériennes de propriété substantiellement étrangère ou pluri ou transnationales. Le fait que 114 États aient maintenant accepté le principe du « transporteur communautaire » de l'Union européenne par des « accords horizontaux », s'il en est l'un des principaux, n'est pas le seul exemple de cette évolution importante. Parmi les autres exemples, on peut citer l'emploi, dans les accords bilatéraux,

d'autres critères de désignation et d'autorisation des compagnies aériennes et l'acceptation de fusions et d'acquisitions transfrontières, bien que ce soit le plus souvent à l'intérieur de groupes régionaux d'États.

2.3 En 2009, sept États, dans le cadre de l'initiative « Agenda pour la liberté » de l'Association du transport aérien international (IATA), ont coordonné leur action en signant un « Énoncé de principes de politique » dans lequel ils se sont engagés politiquement à libéraliser des aspects clés de la réglementation du transport aérien international, notamment la propriété et le contrôle des compagnies aériennes, en renonçant à la clause de nationalité « sur une base de réciprocité ». Cet énoncé, qui a été entériné par la Commission européenne, a depuis été signé par quatre autres États, et reste ouvert à la signature de tous les États intéressés. À la 37^e session de l'Assemblée de l'OACI, l'IATA a exprimé l'avis que l'OACI devrait faire avancer cette initiative.

2.4 Se fondant sur une recommandation de l'OACI, les États-Unis ont de leur côté pris l'initiative d'examiner avec des parties prenantes intéressées de l'aviation la possibilité d'élaborer un instrument juridiquement contraignant pour libéraliser la propriété et le contrôle. À la 37^e session de l'Assemblée, les États-Unis ont proposé à l'OACI d'envisager d'élaborer une convention multilatérale pour faciliter l'accès des compagnies aériennes aux capitaux internationaux, question que le Conseil a accepté d'inscrire à son programme de travail dans le cadre de la préparation de la sixième Conférence mondiale de transport aérien. Une note de discussion (c.-à-d. la pièce jointe au document A37-WP/190), qui contient le texte provisoire de la convention proposée, figure sur le site d'ATConf/6 (www.icao.int/meetings/atconf6, sous le titre « References »).

2.5 L'OACI dispose déjà, à ce sujet, d'importants éléments d'orientation, sous forme de critères de rechange et de modèles de clause que les États peuvent utiliser s'ils le souhaitent dans leurs accords sur les services aériens, de résolutions, de conclusions et de recommandations de l'Assemblée et des conférences de transport aérien [rassemblés dans le document intitulé *Politique et éléments indicatifs sur la réglementation économique du transport aérien international* (Doc 9587)]. Les éléments indicatifs proposent aux États des options utiles pour libéraliser les règles relatives à la propriété et au contrôle, que ce soit de façon unilatérale, bilatérale ou multilatérale. Les mesures coordonnées prises par plusieurs États ayant une approche commune dans ce domaine, mentionnées ci-dessus au paragraphe 2.3, sont un exemple d'option offerte aux États. L'OACI a également appliqué certaines des recommandations d'ATConf/5 (2003) pour faciliter la libéralisation dans ce domaine, par exemple la collecte et la publication des politiques, des positions et des pratiques pertinentes des États. Bien que certains progrès aient été faits et que les éléments d'orientation de l'OACI restent valables, le fait qu'ils ne soient pas largement utilisés donne à penser qu'il est peut-être nécessaire d'examiner d'autres options.

3. ANALYSE

3.1 La majorité des États ont continué à utiliser la clause de nationalité traditionnelle dans leurs accords bilatéraux, non seulement en la laissant inchangée dans leurs accords existants mais également en l'intégrant à leurs nouveaux accords sur les services aériens. Ce fait traduit peut-être l'hésitation des États à adopter de nouvelles formulations dans un domaine longtemps régi par la tradition. En outre, il semble que les États soient réticents à adopter une approche qui ne permet pas de distinguer de façon simple entre les nationalités des investisseurs de pays tiers. Par exemple, la législation de l'Union européenne permet la propriété et le contrôle de compagnies aériennes de l'UE par des nationaux de pays tiers, mais seulement si ces pays et l'UE ont conclu un accord pertinent réciproque. Quant aux États-Unis, ils ont renoncé à la clause de nationalité dans les cas où la compagnie aérienne concernée et les investisseurs étrangers sont régis par un accord « ciel ouvert » négocié avec les États-Unis. Cependant, ce pays est généralement réticent à se lier légalement à cette politique.

3.2 Il serait donc utile d'examiner d'autres solutions pratiques qui permettraient aux États de traiter la question de la propriété et du contrôle avec souplesse en tenant compte d'autres considérations de politique et sans devoir modifier tous les accords de services aériens, afin de donner une plus grande certitude aux États en matière de réglementation et aux transporteurs aériens pour leurs décisions stratégiques et d'investissement.

3.3 Bien que les États puissent continuer à utiliser les divers moyens recommandés par ATConf/5, figurant dans le *Rapport d'ATConf5* (Doc 9819) pour avancer vers cet objectif, l'OACI devrait jouer un rôle de chef de file dans l'examen de solutions de rechange pour moderniser le régime de réglementation afin de l'adapter à un environnement commercial mondialisé et libéralisé, et de répondre ainsi aux besoins des compagnies aériennes, qui sont ceux d'une « industrie normale ».

3.4 L'une des mesures que pourrait prendre l'OACI à cet égard est d'étudier l'élaboration d'un accord international permettant aux États d'assouplir les exigences de propriété et de contrôle relatives à la désignation des compagnies aériennes, et de faciliter leur accès au capital international. D'après une enquête récente menée en octobre 2012 auprès des États, 77 pour cent de ceux qui ont répondu (soit 47 sur 61) approuveraient cette initiative de la part de l'OACI. L'élaboration d'un pareil accord pourrait s'inspirer d'expériences antérieures et s'appuyer sur des réalisations ; par exemple : l'accord obtenu par les États en vertu de l'initiative de l'IATA appelée « sommet de l'Agenda pour la liberté » (voir paragraphe 2.3).

3.5 Une des options consiste à ce que l'accord prévoit l'« abandon de la clause de nationalité ». Ainsi, les parties à l'accord s'engageraient, juridiquement et mutuellement, à renoncer dans les accords de services existants à la clause de nationalité à l'égard des compagnies aériennes désignées et des investisseurs d'autres États concernés. Autre option proposée : les parties accepteraient et appliqueraient des critères de désignation communs pour les compagnies aériennes ; par exemple les critères de l'OACI relatifs aux « principal établissement et contrôle réglementaire effectif ». La conception de l'accord devrait refléter le désir d'aller de l'avant, mais sans rompre avec la réalité, compte tenu de la volonté des États de s'adapter progressivement au changement et aux contraintes imposées par l'évolution des lois nationales. L'accord ne devrait donc affecter la législation et la politique nationales d'aucun État dans ce domaine. Étant donné les caractères particuliers des besoins et des circonstances de chaque État, l'accord pourrait être signé dans un premier temps par des parties « prêtes et disposées » et être ensuite ouvert à l'adhésion d'autres parties.

3.6 En tout cas, l'élaboration d'un pareil accord exigerait un travail considérable et croissant de la part de l'OACI, comprenant l'étude approfondie des options et la consultation d'experts, des États et de groupes régionaux. Le défi consiste, pour la communauté de l'aviation, à reconnaître qu'il est temps de procéder à un examen plus concret d'un pareil accord, et pour l'OACI, à travailler, avec les États et l'industrie, à définir les éléments essentiels qui permettraient de rallier le soutien le plus vaste, et contribueraient le plus efficacement au développement durable du transport aérien international.

4. CONCLUSIONS

4.1 Compte tenu de ce qui précède, les conclusions suivantes peuvent être formulées :

- a) depuis ATConf/5, bien que des points de vue et approches divergents en matière de réglementation continuent d'exister en ce qui concerne la propriété et le contrôle des transporteurs aériens, un plus grand nombre d'États sont prêts à libéraliser, puisqu'ils autorisent une propriété étrangère substantielle des compagnies aériennes d'État et

acceptent les désignations de compagnies aériennes d'autres États dont la propriété et le contrôle effectif appartiennent majoritairement à des intérêts étrangers, malgré la clause de nationalité figurant dans leurs accords bilatéraux ;

- b) on a fait aussi de vastes progrès au niveau régional ; en effet, des États de plusieurs régions ou sous-régions ont adopté des arrangements régionaux dans la libéralisation de la propriété et du contrôle des transporteurs aériens parmi les États membres respectifs, ce qui facilite les fusions transnationales ;
- c) bien que la libéralisation ait quelque peu progressé et que les orientations de politique de l'OACI restent valides, les États hésitent à adopter des énoncés de politique d'application globale ou à s'engager à permettre la propriété étrangère illimitée de toutes les compagnies aériennes de tous les États. Il est donc nécessaire d'examiner des options plus souples qui recueilleraient une large adhésion et feraient progresser la libéralisation ; notamment de façon progressive et sans toucher aux législations nationales ;
- d) l'OACI pourrait jouer un rôle de chef de file dans l'élaboration d'orientations de politique, et pour ce qui est de faciliter l'évolution de la réglementation, notamment en envisageant d'élaborer un arrangement multilatéral qui réponde aux besoins des États et du secteur, comme l'a recommandé ATRP/11.

5. RECOMMANDATIONS

5.1 L'examen des considérations suivantes est proposé à la Conférence :

- a) Les États devraient continuer de libéraliser la propriété et le contrôle des transporteurs aériens par divers moyens, et notamment par ceux que recommande l'OACI ;
- b) L'OACI devrait continuer à promouvoir ses orientations de politique concernant la propriété et le contrôle des transporteurs aériens, et encourager les États à utiliser ses orientations dans les pratiques réglementaires. Elle devrait aussi tenir ses orientations de politique à jour et les adapter à l'évolution des conjonctures et des exigences des États ;
- c) l'OACI devrait amorcer l'élaboration d'un accord international qui permettrait aux États de libéraliser la propriété et le contrôle des transporteurs aériens, sur la base des propositions discutées au paragraphe 3.

APPENDICE

INFORMATION GÉNÉRALE

Pourquoi la « clause de nationalité »

1.1 En matière de désignation et d'autorisation des compagnies aériennes au titre de leurs accords bilatéraux sur les services aériens, les États se réservent généralement le droit de différer ou de révoquer l'autorisation dont un transporteur aérien étranger a besoin pour exploiter les services convenus, ou d'imposer des conditions relatives à cette autorisation, si ce transporteur n'est pas « détenu substantiellement et contrôlé effectivement » par l'État désignateur ou ses ressortissants.

1.2 Le critère de propriété et de contrôle nationaux, qui remonte aux années 1940, établit un lien pratique entre le transporteur et l'État désignateur grâce auquel les parties à l'accord peuvent : a) appliquer une politique « d'équilibre des avantages » pour les compagnies aériennes en cause ; b) empêcher un État non partie de bénéficier indirectement, par l'entremise de son transporteur, d'un avantage sans réciprocité ; c) identifier ceux qui sont responsables des questions de sécurité et de sûreté. Les considérations de défense nationale jouent aussi un rôle dans certains cas. Ce critère ne figure pas dans la Convention de Chicago et il constitue en fait une disposition réglementaire nationale et bilatérale. Il est cependant prévu dans l'Accord relatif au transit des services aériens internationaux (ATSAI), qui a été élaboré parallèlement à la Convention de Chicago. Conjuguée au point de vue selon lequel les transporteurs aériens avaient un rôle important à jouer en matière de stratégie, d'économie et de développement, la disposition relative à la propriété et au contrôle nationaux a favorisé la croissance de transporteurs aériens nationaux, appartenant principalement aux États.

1.3 Ces dix dernières années, devant la tendance à la libéralisation, à la mondialisation et à l'unification économique régionale, les transporteurs aériens internationaux ont cherché à s'adapter de différentes façons aux pressions croissantes sur les coûts, à la nécessité de trouver des capitaux et à l'augmentation de la concurrence, notamment par des arrangements de coopération tels que les alliances, le partage de codes, les coentreprises et les activités en franchise, dont certains comportent des investissements transnationaux (participation au capital de transporteurs aériens d'autres États). La privatisation de transporteurs anciennement détenus par l'État s'est parfois traduite par un investissement étranger dans les transporteurs privatisés. Les investissements transnationaux dans les transporteurs aériens se sont aussi produits dans le contexte d'une généralisation de la propriété multinationale dans d'autres secteurs des services.

Pourquoi changer

1.4 Les fondements de l'utilisation du critère de propriété et de contrôle sont maintenant de plus en plus remis en question en raison des changements de l'environnement mondial dans lequel le secteur du transport aérien doit fonctionner. La nécessité de permettre aux transporteurs de s'adapter à un environnement mondial dynamique et de permettre aux États de participer plus réellement au transport aérien international appelle un changement d'approche et l'application de critères élargis. La question de la propriété et du contrôle des transporteurs aériens est à la fois unique et complexe, et elle découle surtout de la façon particulière dont le transport aérien international est réglementé.

Avantages et risques de la libéralisation

1.5 Il y a des avantages clairs à libéraliser la propriété et le contrôle des transporteurs aériens. Cette libéralisation pourrait par exemple donner aux transporteurs un plus large accès aux marchés des capitaux et réduire leurs recours au soutien des gouvernements. Elle pourrait permettre aux compagnies de mettre en place des réseaux plus étendus au moyen de fusions et d'acquisitions ou d'alliances. Elle pourrait aussi améliorer l'efficacité économique du secteur du transport aérien en favorisant les transporteurs les plus compétitifs et une plus grande variété des services, ce qui serait des plus avantageux pour les consommateurs. En même temps, la libéralisation comporte certains risques qui peuvent être préoccupants, comme la possibilité de voir apparaître des « pavillons de complaisance » en l'absence d'une réglementation efficace pour les empêcher, le risque de détérioration des normes de sécurité et de sûreté à cause de l'accent mis de plus en plus sur les résultats commerciaux, et l'éventuelle fuite de capitaux étrangers susceptibles de déstabiliser les activités. Il pourrait y avoir des incidences sur l'emploi, sur les moyens nécessaires en cas d'urgence nationale et sur les services assurés. Enfin, et à long terme, il se peut aussi qu'il y ait des conséquences sur la concurrence entre compagnies aériennes du fait d'une possible concentration (le transport aérien étant dominé par un petit nombre de mégatransporteurs à la suite de fusions ou d'acquisitions), ce qui se voit dans la plupart des autres secteurs des services. On pourrait toutefois traiter ce problème par l'élaboration parallèle de mesures de réglementation contre les pratiques anticoncurrentielles. Dans sa réflexion sur la libéralisation, chaque État doit prendre en compte tous ces avantages et tous ces risques avant de faire ses choix