

LA LIBERALISATION DE L'ACCES AUX MARCHES DU
TRANSPORT AERIEN EN AFRIQUE (YAMOOUSSOKRO 1999)
MIS A L'EPREUVE PAR LA POLITIQUE AMERICAINE
D'OPEN SKIES: UNE APPROCHE D'ENCERCLEMENT DES
MARCHES AERIENS AFRICAINS.

par MASONAMA Muanamosi

Doctorant en Droit de l'Université libre de Bruxelles

Faculté de Droit /IEE et de l'Université Montesquieu Bordeaux IV.

Muanamosi.Masonama@ulb.ac.be

L'échec de la libéralisation du transport, à travers l'accord de transport (1944), n'a pas bloqué la détermination américaine de chercher à déréglementer le transport aérien mondial. Une tentative fut réalisée lors des négociations des accords de Bermudes I.

Dans cette mouvance, les accords de Bermudes I servant de "legisprudence" aux accords aériens, consacraient la multi désignation et laissaient la détermination du volume de l'offre aux lois du marché. Toutefois, ces accords étaient teintés des correctifs permettant de régler les problèmes de sous capacité et de sur capacité. Bermudes I apparaît comme la consécration d'une solution médiane entre le dirigisme et le libéralisme (¹).

Durant les années 70 (après le triomphe du dirigisme à travers Bermudes II 23 juillet 1977) l'administration américaine procéda à la déréglementation de son ciel (Deregulation act 1978) afin d'en exporter les résultats à travers le monde (International Air transportation competition act 1980).

Cette démarche rencontrera dans les années 80 des poches de résistance, à savoir la libéralisation de certaines régions (Europe 1987 1er paquet de Bruxelles; Afrique 1988 déclaration de Yamoussoukro I).

Dans sa résolution d'exporter sa déréglementation et faire échec aux politiques adoptées au sein de ces zones, l'administration américaine préférera négocier non pas avec les délégations des zones instituées mais plutôt avec chacun de ses Etats membres. L'administration américaine se servira des accords open skies(²) comme vecteur d'exportation de sa déréglementation aérienne intérieure.

¹GRARD L.; Le droit aérien, PUF, coll. Que sais je, n°1099, 1995,pp 84 à 86.

²La définition américaine du " Ciel ouvert ", ITA Press, n° 173-174 du 1er au 15 septembre 1992, p.2. Voyez également GRARD L.; Le nouvel accord Franco américain relatif aux échanges aériens transatlantiques: Compromis et transition avant un traité bilatéral Communauté européenne/Etats Unis, AFDI, 1998, p 5556.

L'exportation de cette politique aéronautique américaine, après sa diffusion en Europe, longtemps considérée comme un bouclier aux assauts des politiques américaines, n'a pas épargné le continent africain.

Il conviendrait , de situer avant toute chose, le cadre juridique africain dans lequel l'administration américaine tente d'imposer les accords ciel ouvert (section I) ensuite dire de quelle manière a t' elle pu procéder (section II) et enfin, comment l'Afrique pourra se comporter face à cette politique qui bride la construction de son marché intérieur (section III).

SECTION I. PRELEGOMENES.

Au lendemain de la déréglementation américaine et la libéralisation du ciel européen, l'Afrique se devait prendre des initiatives qui lui permettraient de remédier aux répercussions de cet environnement sur son marché intérieur. Conscient du problème les ministres africains chargés de l'aviation civile, réunis à Yamoussoukro ont décidé d'adopter une déclaration relative à une nouvelle politique aéronautique africaine (³).

La déclaration note qu'il est nécessaire d'assurer dans les huit ans, l'intégration des compagnies africaines. La réalisation de cette intégration passe par la création des nouvelles entités et le renforcement des structures communautaires existantes sur des bases régionales, de groupement économique ou par des affinités.

Le processus d'intégration institué par la déclaration a pour finalité de mettre en oeuvre dans sa troisième phase des consortium; des compagnies conjointes et des fusions. Cette mise en commun des instruments de production favorisera l'échange de droit de trafic car, la coopération éliminera progressivement toute nécessité, au sein des groupes, d'échanger des droits de trafic(⁴).

L'approche de 1988 s'inscrivait en un moment où les pays étaient propriétaires des droits de trafic et des compagnies aériennes. Or, l'environnement aéronautique avait évolué. Le processus de privatisation des compagnies amorcé en Afrique a fait que les Etats ne sont plus propriétaires des compagnies. L'adoption du traité d'Abuja quant à elle place les mécanismes de mise en oeuvre de la politique aéronautique africaine non plus du ressort d'une

³FOUILLOUX G. et WEISHAUP T G.; Recueil des textes relatifs au droit international de l'air et de l'espace, IFURTA, 1989, P 554.

⁴Mise en oeuvre de la déclaration de Yamoussoukro:Evaluation, enseignement et suggestions pour un cadre juridique approprié, Doc. ECA/RCID/CM. CIVAV/99/1, Nations-Unis, CEA mai 1999, p.2

simple déclaration mais plutôt d'une décision de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement⁽⁵⁾.

Devant cette dynamique, conformément aux décisions des ministres africains chargés de l'aviation civile en septembre 1994 à Maurice et aux recommandations de la conférence des ministres des transports et communications en novembre 1997 au Caire, les Etats ont adopté des mesures portant création progressive d'un marché intra africain libéralisé (droits de trafic, capacité, fréquences et tarifs...) ⁽⁶⁾

Toutefois, ces dispositions libérales se chevauchent avec les mesures sous régionales portant libéralisation du transport aérien au sein de ces entités (COMESA , CEMAC...) créés par la CEA ⁽⁷⁾ afin de mettre en oeuvre la déclaration de Yamoussoukro I. Se pose la question de leur harmonisation avec la décision portant libéralisation du transport aérien à l'échelle continentale. Tel ne sera pas notre propos dans nos présentes analyses .

Comment l'administration américaine a-t-elle pu se constituer des dominos sur cette toile de fond: cadre juridique de réalisation du marché aérien intérieur africain ?

SECTION II: LES ETATS UNIS CONCLUENT DES ACCORDS CIEL OUVERT AVEC CERTAINS ETATS AFRICAINS: CONSTITUTION DES DOMINOS AMERICAINS SUR LE CONTINENT AFRICAIN.

La politique américaine d'open skies se fixe pour objectif après l'Europe, d'isoler les plus grands marchés nationaux, en faisant accepter un accord libéral à un Etat à faible trafic ⁽⁸⁾. Le Burkina Faso servira comme première pièce du domino afin qu'elle soit diffusée au Ghana, Nigeria, Namibie, Tanzanie... malgré les recommandations de la CAFAC ⁽⁹⁾.

⁵Article 10 du traité instituant la Communauté économique africaine adopté le 3 juin 1991 à Abuja et entrée en vigueur le 12 mai 1994.

⁶Considérant 6, 9 de la décision relative à la mise en oeuvre de la déclaration de Yamoussoukro concernant la libéralisation de l'accès aux marchés du transport aérien en Afrique, Doc. ECA/RCID/CM. CIVAV/99/2, Nations Unies, CEA du 12 novembre 1999, p.1

⁷CEA: Commission économique pour l'Afrique différente de la Communauté économique africaine.

⁸GRARD L.; Le nouvel accord Franco Américain relatif aux échanges aériens transatlantiques: Compromis et transition avant un traité bilatéral Communauté européenne/ Etats-Unis, AFDI, 1998, p.558

⁹La CAFAC a adopté une résolution sur le partage de code qui invite les Etats africains à confirmer leur position sur la libéralisation graduelle et contrôlée des marchés et à résister à l'avancement des politiques ciel ouvert par le moyen des partages de codes, Journal de l'OACI, juillet/août 1999,p 15

§1. WASHINGTON POURSUIT SA RECHERCHE D'ACCORD CIEL OUVERT: L'ENCERCLEMENT DU MARCHÉ INTERIEUR AERIEN AFRICAIN.

A. Washington et Ouagadougou: premier accord conclus entre les Etats Unis et un pays de l'Afrique de l'Ouest.

A l'instar du Pays Bas pour l'Europe, Washington a choisi le Burkina Faso comme pièce centrale de la mise en oeuvre effective de sa politique d'open skies en Afrique. Nous n'avons pas considéré la Tanzanie comme pièce maîtresse de l'implantation de la politique ciel ouvert en Afrique bien qu' il soit le premier pays africain à conclure un tel accord après la conférence de quarante et un ministres des transports à Atlanta. En effet, lors de la conclusion de l'accord Tanzanie/Etats Unis, aucun transporteur tant américain que tanzanien n'assurait de services directs entre les deux pays ⁽¹⁰⁾. Ainsi, l'intérêt que devait présenter le mécanisme du code sharing aux compagnies désignées sur la zone Etats Unis/Afrique dans le processus d'encerclement du continent africain n'était pas actuel.

Le Burkina Faso en revanche dispose par l'exiguïté de son territoire un faible trafic aérien intérieur. Ce faisant, le pays a tendance à consacrer ses efforts sur les destinations extérieures. Il apparaît à cet égard un des Etats le mieux indiqué à accepter pareille accord qui ouvre à ce dernier un marché extérieur très large. Les transporteurs désignés de deux pays disposeront désormais de la possibilité de desservir n'importe quel point du territoire de destination ⁽¹¹⁾. L'accord offre à la compagnie burkinabaise ⁽¹²⁾et Air Afrique la possibilité de disposer plusieurs points d'entrée sur les Etats Unis à une époque où Air Afrique ⁽¹³⁾n'avait que New York comme gateway.

La mise en place de ces accords d'open skies et la pratique du code sharing fera que les Etats parties à l'accord n'auront plus à déployer d'effort pour négocier des droits de 5ème liberté ⁽¹⁴⁾ et de cabotage.

¹⁰Accord Etats Unis/Tanzanie, ITA press, n°350 du 1er-15 janvier 2000, p.2

¹¹Accord Burkina Faso/Etats Unis, ITA press, n°355 du 16-31 mars 2000, p.2

¹²Air Burkina est tombé sous le contrôle d'un homme d'affaire pakistanais Karin A Y Khan; JA/l'intelligent, n°2068 du 29 août - 4 septembre 2000, p.60

¹³Le Burkina Faso est un des Etats membres d'Air Afrique dans lequel Air Burkina dispose 17 % du capital; Airline alliance survey, in airline business, July 2000, p.56

¹⁴Les problèmes liés à l'exercice de la 5ème et 6ème liberté voyez respectivement LEFEBVRE P.; La cinquième liberté: droit, stratégies et pratiques (1944-1986), ITA, Paris, 1987.; GUITARD JF; La sixième liberté de l'air, Thèse, Aix Marseille, 1997.

La pratique du code sharing laisse apparaître par le jeu des alliances, combien il est nécessaire pour les compagnies aériennes africaines de s'allier avec un major américain. La création de ces alliances à vocation mondiales dans lesquelles se pratiquent le partage de codes avec des implications sur les SIR et la mise en commun des FFP ⁽¹⁵⁾ bride les règles anti trust . Une demande d'immunité s'avère être dès lors indispensable.

L'accord Burkina Faso/Etats Unis pris séparément n'est pas une fin en soi mais il doit être couplé à d'autres accords avec des Etats africains qui permettront d'encercler les marchés ainsi isolés.

B. La recherche des nouveaux dominos américains en Afrique , moyen d'encercllement du marché intérieur aérien africain: diffusion de l'open skies.

La suivante étape fut le Kenya. La compagnie Kenya Airways disposait déjà des fréquences sur les Etats Unis. La prise de participation de KLM dans Kenya Airways ⁽¹⁶⁾lui rapproche d'avantage de l'alliance wings ⁽¹⁷⁾dans laquelle elle servira de feeders. La société africaine augmentera ainsi le nombre de ses points d'entrée sur les Etats Unis suite à son partage de codes avec Northwest, un des membres de l'alliance. Pour réaliser cet état de chose, la signature d'un open sky est une condition sine qua non. En effet, les américains à travers les lois anti trust excluent tout rapprochement avec leurs majors sans la signature d'un accord ciel ouvert. Toutefois, les règles de concurrence ne sont pas utilisées comme une fin en soi mais permettent d'imposer la politique américaine à travers le monde ⁽¹⁸⁾. La conclusion de ces accords donne l'occasion à l'administration américaine à prendre position sur une zone géographique donnée ⁽¹⁹⁾ notamment l'Afrique.

L'accord avec le Nigeria a permis de relancer la liaison Lagos/New york avec trois fréquences hebdomadaires entre deux villes ⁽²⁰⁾. Pour assurer cette desserte Nigeria Airways a dû recourir au service de la South African Airways (SAA).

¹⁵Les effets négatifs des alliances sur les passagers; voyez notamment HEGUY JB; La grande foire des alliances aériennes, L'écho touristique, n°2501, 21 avril 2000, pp. 17 et SS

¹⁶KLM dispose 26% dans le capital de Kenya Airways; Air alliance survey, in airline business, july 2000 p.78

¹⁷Wings: Northwest, KLM, Kenya Airways après le départ d'Alitalia suite au dossier Malpensa et le retard dans sa privatisation.

¹⁸DEROSIER B.; Le transport aérien à l'heure européenne, Assemblé nationale, Paris, 1998, p.7

¹⁹GRARD L; Le nouvel accord Franco Américain relatif aux échanges aériennes transatlantiques: Compromis et transition avant un traité bilatéral Communauté européenne/Etats Unis, AFDI, 1998, p.557

²⁰Accord Nigeria/Etats-Unis: libéralisation programmé sur six ans, ITA press, n°367 du 16-septembre 2000, p.2 l'accord survient après la levée le 22 décembre 1999 des sanctions imposées par la FAA à la plate-forme de Lagos/Muhammed en août 1993, en raison des graves manquements à la sûreté. Cette plate forme ne pouvait durant six ans traiter tout appareil à destination ou en provenance des Etats Unis.

Soulignons que l'accord avec le Nigeria prévoit une période transitoire de six ans avant d'aboutir à une libéralisation des échanges de leur ciel réciproque.

D'autres accords ciel ouvert ont également été conclus notamment avec la Gambie ⁽²¹⁾; le Ghana ⁽²²⁾; le Maroc ⁽²³⁾, la Namibie ⁽²⁴⁾...

La Libéralisation sur l'axe Maroc/Etats Unis intervient avec à la clef une autorisation à Delta Airlines, membre de Sky team, d'assurer des services en partage de codes avec Royal Air Maroc. L'accord avec le Ghana quant à lui, octroie des droits de trafic intermodal passagers. Pareille clause a été pour la première fois utilisée dans l'accord Etats Unis/France ⁽²⁵⁾.

La signature par les Etats africains de ces accords laisse apparaître les futures manœuvres envisageables dans la formation des alliances mondiales sur le continent africain.

§2 LA PLACE DES ALLIANCES ENTRE COMPAGNIES AERIENNES DANS LA DECISION PORTANT MISE EN OEUVRE DE LA DECISION DE YAMOUSOUKRO: LA CONCLUSION D'UN OPEN SKY PREALABLE INDISPENSABLE DANS LE RAPPROCHEMENT AVEC LES MAJORS AMERICAINS.

La déclaration de Yamoussoukro de 1988 n'a pas intégré dans ses dispositions cette nouvelle donne, si ce n'est que dans sa forme traditionnelle(consortium, compagnie conjointe et fusion). Il a fallu attendre jusqu'à l'adoption de la décision relative à sa mise en œuvre en 1999 (Yamoussoukro II). Cette décision note expressément que les compagnies désignées pourront conclure des accords de location d'espace; de partage de codes et de franchise avec d'autres compagnies des Etats parties ⁽²⁶⁾. Toutefois, cette disposition de portée intérieure ne

²¹Etats Unis/Gambie: signature d'un accord ciel ouvert; ITA press, n°362-363 du 31 juillet 2000, p.2

²²Etats Unis/Ghana: accord ciel ouvert et droits de 7ème liberté tout cargo, ITA press,n°356 du 1-15 avril 2000,p.2

²³Libéralisation sur l'axe Maroc/Etats Unis, ITA press, n°370 du 1-15 novembre 2000,p.2 voir infra section III §2 point II

²⁴Etats Unis/Namibie: accord ciel ouvert assorti d'une période transitoire, ITA press, n°356 du 1-15 avril 2000, p.2

²⁵ESPEROU R; Relations bilatérales France/Etats Unis: l'accord aérien du 18 juin 1998 en perspective, ITA, mai 1999,p.54

²⁶Article 11.3 de la décision relative à la mise en œuvre de la déclaration de Yamoussoukro concernant la libéralisation de l'accès au marché du transport en Afrique, Doc. ECA/RCID/CM.CIVAV/99/2, p.2

s'applique pas aux transporteurs désignés des Etats tiers. Pourtant, le phénomène d'alliance est de nos jours devenu pour toutes les compagnies aériennes quelques soient leurs origines, une nécessité pour assurer leur survie dans un environnement aéronautique libéralisé.

L'alliance apparaît comme une réponse stratégique à la mondialisation de l'économie; une voie permettant de réduire les effets des restrictions réglementaires par la mise en conjonction des réseaux et aussi un moyen de réduction des coûts d'exploitation ⁽²⁷⁾. Force est de constater que les transporteurs africains se devaient dans ce cadre prendre certaines initiatives. Quatre transporteurs: Air Afrique, Air Gabon, Air Madagascar, Cameroon Airlines ont conclu le 10 mars 2000 à Douala, un accord de coopération leur permettant de minimiser les coûts d'exploitation ; de maximiser les recettes et de réaliser des économies d'échelle. L'aboutissement d'un tel objectif passe par la suppression de tout vol en doublure au départ et à destination des points de la zone d'exploitation commune ⁽²⁸⁾.

A peine signée cette alliance traverse déjà une période d'incertitude. Constituée des compagnies en difficultés, seule leur privatisation (Air Afrique, Camair) pourrait remédier à cette traversée du dessert. La multinationale africaine a entamé une restructuration (financière et de gestion) afin de préparer sa privatisation ⁽²⁹⁾.

Dans cette dynamique les Etats membres sont appelés à réduire leur participation de 70,4 % à 33 %. Une participation stratégique de 25 % pourrait être réservée à Air France, alors que cette dernière projette d'opérer avec Air Afrique en partage de codes en 2001 ⁽³⁰⁾.

Ce processus de formation d'alliance mondiale induit la nécessité pour les majors de s'allier avec des transporteurs régionaux qui maîtrisent parfaitement leurs marchés nationaux et qui savent développer des nouveaux flux de trafic en particulier à travers leurs hubs ⁽³¹⁾. C'est à ce niveau que les compagnies africaines pourraient jouer un rôle. Le transport aérien jadis international dans ses activités est devenu international dans sa structure. Une structure centrée sur un hub alimenté par des compagnies locales (feeders: compagnies d'apport). La quote-part de 25 % qui pourrait être réservée à Air France démontre à quel point l'alliance Sky team a besoin d'une arrière base régionale africaine. De même le rachat d'Air Sénégal par

²⁷NAVEAU J; Les alliances entre compagnies aériennes: Aspects juridiques et conséquences sur l'organisation du secteur, ITA, Paris, octobre 1999, p.6

²⁸TCHOMBA G.; Alliance en plein ciel: Quatre compagnies africaines se rapprochent pour affronter la concurrence et éviter de disparaître, JAE, n°306, du 3-16 avril 2000, p.23

²⁹AMANI S; Air Afrique nouveau plan de vol, JAE, n° 323, du 15 janvier- 4 février 2001, p.21

³⁰Air France/Air Afrique ont décidé de mettre en place des vols en partage de codes sur leur liaison entre Paris, Dakar et Abidjan en augmentant des correspondances sur Charles de Gaulle et Abidjan, Air & Cosmos, n° 1765, du 6 octobre 2000, p.35

³¹RIVIERE BRUNO; Quel avenir pour les hubs régionaux ?, Aéroports Magazine, n°308, mai 2000, p.16

Royal Air Maroc ⁽³²⁾ place cette compagnie tout comme Tunisair ⁽³³⁾ sur l'ornière de Sky team.

Les manœuvres de rapprochement se poursuivent en Afrique. C'est le cas de South African Airways (SAA) membre de Star alliance se rapproche d'Air Tanzanie et d'Ouganda Airlines. Zimbabwe Airways se penche plus vers sky team alors qu' Air Namibie serait tentée de rejoindre Star alliance. Comair ⁽³⁴⁾ opérant en franchise avec British Airways serait plus penchée vers One world ⁽³⁵⁾ malgré qu'aucune immunité anti trust ne leur a été jusqu'ici reconnue.

Sur les destinations intra communautaires SAA a conclu un partenariat commercial avec Ghana Airways pour la mise en place des liaisons entre l'ouest et le sud de l'Afrique ⁽³⁶⁾.

A. Les alliances entre compagnies aériennes, une voie à la multilatéralisation du transport aérien ou un mécanisme de cloisonnement des marchés par la constitution des gros ensembles autour des hubs.

La constitution des alliances suppose la création des hubs sur lesquels convergent les lignes secondaires d'apport. Elles mettent en place des réseaux solidement établis qui ne favorisent pas l'apparition des " nouveaux entrants" sur le marché et tend à accentuer des situations oligopolistiques ⁽³⁷⁾. Cette tendance oligopolistique s'aggrave dans ces aéroports où les slots se font rares et que leur attribution par la règle d'antériorité ne favorise pas l'accès des nouveaux entrants aux dits marchés. Les réseaux en étoile conséquences de la déréglementation deviennent par le jeu des alliances un mécanisme de cloisonnement des marchés autour d'une compagnie solidement encrée dans ces hubs.

Toutefois, Il faut reconnaître que les alliances ont institué une nouvelle dynamique dans la libéralisation des marchés, là où les Etats ont échoué en 1944. Il y a lieu de constater aussi, là où le droit public a mis en place des barrières réglementaires dans l'organisation des

³²RAM a 51 % et l'Etat Sénégalais 49 %, Air & Cosmos, n° 1735 du 4 février 2000, aussi dans JA/l'intelligent n°2068 du 29 avril- 4 septembre 2000, p.56

³³Alliance Sky team: Air France, Delta Airlines, Aero mexico, Korean Air, CSA Czech Airlines; Air & Cosmos n°1756 du 30 juin 2000, p.30

³⁴BA a acquit 18 % du capital de Comair, Air & Cosmos n°1735 , du 4 février 2000, p. 6. Comair développe le régional et possède déjà en 1994 l'exclusivité des droits de trafic entre Johannesburg, Gaborone (Botswana) et Manzini (Swaziland) , Air & Cosmos, n° 1472 du 12- 22 mai 1994, p.37

³⁵American Airlines, British Airways, Quantas Airways, Cathay Pacific, Iberia, Finnair, Lufthansa, Aer Lingus.

³⁶Air & Cosmos, n° 1697 du 2 avril 1999, p.6

³⁷GRARD L, Le droit aérien, PUF, Paris, 1995, p.96

marchés, le droit privé par des dispositions conventionnelles propres aux alliances, a essayé de les contourner. A travers le mécanisme de partage de codes (³⁸), les compagnies africaines ont obtenu une ouverture large de leurs réseaux respectifs. Force est de constater dans ces mutations de l'environnement aéronautique, le droit privé joue contrairement dans le passé un rôle moteur. Traditionnellement les accords entre compagnies se greffaient aux dispositions réglementaires alors qu' actuellement les données se sont inversées. La tendance est que les alliances précèdent l'établissement des dispositions réglementaires qui sont pour l'équilibre du marché appelées à s'adapter.

Dans ces nouvelles tendances, les dispositions réglementaires portant libéralisation des blocs régionaux n'apparaissent plus suffisantes pour faire jouer la concurrence dans les échanges entre blocs. La compétition se déroulera plutôt entre les différents réseaux institués par ces multiples alliances de portée mondiale.

B. La concurrence entre les règles régissant les mécanismes de libéralisation des blocs régionaux cède la place à une compétition entre les alliances de portée mondiale.

La structure bilatérale des accords de services aériens née de la "legisprudence" bermudienne constitue un frein à l'écllosion de la libéralisation réglementaire du secteur(³⁹). Procédé par la libéralisation à l'échelle régionale s'avérait être la seule alternative. Mais, la mise en place de ces zones aériennes a eu pour conséquences, dans l'établissement des relations inter régionales, l'avènement des accords d'un genre nouveaux en lieu et place des accords longtemps inspirés par les techniques bermudiennes des années 40 et 70. Les relations aériennes seront dans ce contexte gouvernées par des mécanismes multi-bilatérales (notamment Accord Afrique/ Etats Unis). Cette structure apparaît comme une phase transitoire avant la mise en place d'un accord multilatéral de dimension internationale à l'instar mutatis mutandis de l'accord de transport de 1944.

L'avènement de cette nouvelle donne a brouillé toutes les prévisions des administrations aéronautiques. Actuellement les compagnies aériennes opèrent de plus en plus sur le marché non pas comme pavillon national mais plutôt comme maillon d'une alliance. La concurrence programmée pour qu'elle s'exerce dans ses aspects externes entre divers groupes d'Etats libéralisés, s'exercerait plutôt entre diverses alliances (⁴⁰).

³⁸Point 8 de la définition du ciel ouvert donnée par le département of transport américain (DOT) le 5 août 1992

³⁹Notamment pour les droits de trafic secondaires (5 et 8ème libertés), les capacités prédéterminées jusqu'à un seuil de 50/50 et des tarifs homologués réduisant toutes initiatives novatrices des compagnies aériennes désignées sur ces lignes.

⁴⁰C'était le cas entre One world et Star alliance dans l'affaire Canadian Airlines et Air Canada.

En Afrique, l'implantation des alliances (⁴¹) mettra en place une concurrence entre Sky team, One world et Wings. Les membres de ces alliances s'exercent à occuper le terrain à travers les compagnies aériennes régionales. Ces dernières remplissent au sein de ces alliances le rôle de feeders. La compétition entre ces compagnies se transpose dans leurs rayons d'action régionaux entre entreprises opérant comme la longa manus des grands ensembles de dimension mondiale.

Les relations Afrique/Etats Unis dominées par le phénomène d'accord ciel ouvert et des alliances devront être vues également sous l'angle de leur confrontation au droit communautaire.

SECTION 3. LA CONFRONTATION DES ACCORDS CIEL OUVERT AMERICANO AFRICAINS AU DROIT COMMUNAUTAIRE AFRICAINS.

A l'heure de la construction d'un marché intérieur aérien africain, les accords ciel ouvert créent une situation de déséquilibre à l'intérieur de celle ci. Ils permettent aux compagnies américaines d'opérer librement en Afrique, et conséquent concurrencer les compagnies africaines désignées sur les routes intra-africaines. Par ailleurs, ces accords ciel ouvert et la pratique du code sharing qu'ils favorisent, impliquent à travers la mise en oeuvre de la cinquième (⁴²) liberté sur les destinations africaines, un détournement de trafic au profit des compagnies américaines.

L'Afrique doit-elle pour éradiquer ce phénomène, procéder au contrôle des alliances par ses règles de concurrence ou demander aux Etats de dénoncer, renégocier ces accords ou de procéder par un contrôle judiciaire à posteriori devant sa Cour de justice ?

§1 LE RECOURS AUX REGLES DE CONCURRENCE DU MARCHE INTERIEUR FERA T' IL PERDRE AUX ETATS AFRICAINS L'INTERET DE CONCLURE UN ACCORD CIEL OUVERT.

L'analyse des accords ciel ouvert devra être faite eu égard au développement des alliances entre compagnies aériennes. Il existe un lien indissociable entre l'immunité anti trust, élément indispensable pour la mise place d'une alliance au sein de laquelle se pratique le partage de codes et la signature d'un accord ciel ouvert. Or, en Afrique, hormis les dispositions

⁴¹Voir supra §2

⁴²Point 3 de la définition du ciel ouvert. L'addition des différents dominos américain favorise l'exercice d'un quasi droit de 5ème liberté au profit des compagnies américaines.

éparses des Etats membres sur la concurrence, il n'existe pas au niveau communautaire des procédures portant application des dites règles. La décision de Yamoussoukro II ne contient qu'une seule disposition y afférente. Elle se limite à demander aux Etats membres d'assurer aux compagnies aériennes africaines la participation, sans discrimination, à la fourniture de services du transport aérien de leur territoires (article 7).

Les règles concurrence dont il est question sont celles qui seront mises en place par les instances communautaires eut égard à l'article 7 du traité et au cadre tracé par les recommandations de l'OACI⁽⁴³⁾.

Le recours aux règles de concurrence permettra d'examiner s'il y a lieu d'octroyer une immunité et des exemptions appropriées à ces alliances dans l'intérêt des usagers et des transporteurs aériens. Car, le verrouillage de ces exemptions par des conditions objectives, neutres, proportionnées et non discriminatoires fera perdre aux Etats membres l'intérêt de conclure un accord ciel ouvert.

Faute de ces procédures communautaires, faut-il recourir au contrôle de légalité institué par le traité pour forcer la main aux Etats membres à dénoncer ou à renégocier ces accords ?

§2 LE CONTROLE DE LA LEGALITE DES ACCORDS CIEL OUVERT DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE AFRICAINE.

La commission économique pour l'Afrique, en exécution du mandat qui lui avait été confié dans la déclaration de Yamoussoukro 1988, a demandé aux Etats de procéder à la libéralisation progressive des transports aériens intra africains réguliers, en vue d'une intégration complète en 2002. La décision de Yamoussoukro II 1999 note que les Etats peuvent choisir de ne pas être liés par les droits et obligations établis par les articles 3 et 4 pour une période transitoire n'excédant pas deux ans (article 10 du traité). Les parties ont par cette disposition opté pour une approche flexible afin d'accommoder une mise en oeuvre à deux voies. D'une part les pays qui sont prêts de faire appliquer les nouvelles dispositions et d'autre part ceux qui bénéficient de la possibilité de le faire progressivement, à leur rythme mais avant 2002.

L'examen de la légalité des accords ciel ouvert devra être analysé selon que ces accords open skies seraient conclus avant ou après l'entrée en vigueur ou encore que la partie africaine à l'accord ciel ouvert adhère ou non au traité d'Abuja.

⁴³Code de conduite, mécanisme de règlement des différends et problème d'application extra territoriale des lois nationales sur la concurrence, in Conférence de transports aérien sur la réglementation du transport aérien international: le présent et l'avenir, Doc 9644 AT Conf/,Montréal 23 novembre -6 décembre 1994, pp. 21-22; 34

A. Les différents accords ciel ouvert sont conclus après l'entrée en vigueur du traité instituant la Communauté économique africaine.

Les Etats membres se sont engagés dans le traité d'Abuja d'harmoniser leurs politiques en matière de transport aérien (article 61 C ii du traité). Les Etats ne pourront plus à cet effet, prendre une quelconque mesure unilatérale susceptible d'en compromettre sa réalisation (article 5 §1 du traité). Mais, certains Etats membres ont conclu au mépris de ces dispositions des accords ciel ouvert avec les Etats Unis. Ces accords donnent unilatéralement aux transporteurs américains des droits de trafic pour voler vers, à partir et à l'intérieur de la Communauté, tout en assurant exclusivement aux transporteurs nationaux de ces pays le droit de voler vers les Etats Unis. De telles structures donnent lieu, sur le continent africain, à des distorsions de concurrence.

Les accords ciel ouvert ont été conclus après l'entrée en vigueur du traité d'Abuja (12 mai 1994) et ne devraient pas comporter des clauses incompatibles avec les dispositions du dit traité (article 93 §1 du traité).

Force est de constater, compte tenu des incompatibilités, que contiennent ces accords et leur adoption après le 12 mai 1994, le Secrétariat général de la Communauté ⁽⁴⁴⁾ pourrait introduire auprès de la Cour de Justice (article 18 §3 b du traité) une action en manquement aux dispositions du traité ⁽⁴⁵⁾.

La donne n'est pas la même pour le Maroc. Un accord portant libéralisation de l'axe Etats Unis/ Maroc fut conclu afin d'assurer des services en partage de codes avec Delta Airlines et Air France à un moment où ce dernier avait décidé de quitter l' O.U.A., alors ses membres s'activaient à mettre sur pied une Communauté économique africaine.

B. L'accord portant libéralisation sur l'axe Maroc / Etats Unis mérite un traitement particulier.

Le Maroc a quitté l' O.U.A en 1984 pour protester contre l'admission " irrégulière " de la république arabe sahraouie démocratique (R A S D). Ce départ était fondé sur le fait que la R A S D n'est pas un Etat indépendant et souverain au titre de l'article IV de la charte de l'organisation ⁽⁴⁶⁾. Le Maroc ne pouvait donc pas être partie au traité instituant la Communauté économique africaine.

⁴⁴Future Commission dans le traité de l'Union africaine, article 20 , JA/l'intelligent n°2066- 2067 du 15- 28 août 2000, pp. 56- 60

⁴⁵Ceci ressort de l'interprétation résultant de la combinaison des articles 22 §2 a; 5 §1; 61 c ii; 93 §1

⁴⁶JA/ l'intelligent n° 2060 du 4- 10 juillet 2000, p.26

Représenté lors de l'adoption de la déclaration de Yamoussoukro en 1988, sans être partie au traité d'Abuja, le Maroc s'est engagé toutefois, conformément à l'article premier de la décision de Yamoussoukro II de 1999, à être lié par la décision portant libéralisation du marché aérien intra africain.

Contrairement aux accords ciel ouvert, les mécanismes institués par le traité d'Abuja seraient inopérants. Seule l'adhésion du Maroc au sein de la Communauté (ou de l'Union) africaine apporterait une solution fondée sur les textes de dimension africaine. L'acceptation par le Maroc de ce dispositif juridique communautaire permettra au Secrétariat Général de recourir aux mécanismes prévues à l'article 93 §2 du traité. L'accord portant libéralisation de l'axe Maroc/ Etats Unis sera, par rapport à cette adhésion, considéré mutatis mutandis comme étant conclu avant le dit traité. Le Maroc sera dès lors tenu de prendre les mesures nécessaires pour éliminer les incompatibilités qu'il comporte. Mais, cette disposition n'établit qu'une obligation de moyen ⁽⁴⁷⁾.

Une action en annulation contre ces accords devant une juridiction communautaire, serait-elle une des alternatives visant à mettre fin aux incompatibilités nées de la conclusion par certains Etats membres des accords ciel ouvert ?

C. Un recours en nullité ou une ratification imparfaite contre les différents accords ciel ouvert: L'intangibilité des accords aériens entrée en vigueur.

La Communauté fait partie intégrante de l' O U A et qu'à ce titre elle dispose de la personnalité juridique internationale (article 98 du traité). La reconnaissance de cette personnalité juridique confère à la Communauté la compétence de conclure des accords internationaux notamment dans le domaine du transport aérien (articles 10 et 61 du traité).

Cette compétence communautaire dans le secteur du transport aérien coexiste avec celle dont dispose traditionnellement chaque Etat membre. A défaut d'une politique extérieure commune organisant la répartition verticale des compétences, la Communauté et ses Etats membres disposent, dans la conclusion des accords aériens avec les tiers, d'une compétence partagée. L'exercice de cette compétence partagée exige que soit garantie une discipline communautaire. D'où la nécessité d'une coopération étroite entre les instances communautaires et les Etats membres (article 5 §1 du traité). Tel n'a pas été le cas lors de la conclusion par les Etats membres des accords ciel ouvert avec les Etats Unis malgré les exigences formulées par l'article 5 §1 du traité.

Pourrons nous considérer les accords conclus soit par la Communauté, soit par un Etat membre dans ce domaine comme un acte de droit interne susceptible d'être porté à la censure

⁴⁷ Article 93 §2 du traité d'Abuja: voir dans le même ordre d'idée les commentaires sur la portée de l'article 234 §2 du traité de Rome. GRARD L ; Du marché unique des transports aériens à l'espace aérien communautaire, Thèse, Bordeaux I, février 1992, pp. 216, 696

de la Cour de justice communautaire ? Dans l'affirmative, ces accords ci-avant conclus par les Etats membres peuvent-ils faire l'objet d'un recours en annulation devant cette Cour, pour non-respect de la répartition communautaire des compétences ? Notons que ces accords ont été régulièrement ratifiés. La Communauté africaine ne demeure-t-elle pas liée par ces conventions régulièrement approuvées et entrées en vigueur ?

Devant l'impossibilité matérielle de mettre en oeuvre un recours en annulation contre ces accords internationaux devenus intangibles depuis leur mise en vigueur, pouvons-nous considérer qu'ils ont été conclus à la suite d'une violation manifeste d'une règle de son droit interne⁽⁴⁸⁾ considérée d'une importance fondamentale (article 46 de la convention de Vienne de 1986) ? Dans l'affirmative, cette ratification imparfaite ne devra-t-elle pas être portée devant une Cour de justice internationale plutôt que devant le juge communautaire ?

A la lumière de ces analyses, en vue d'essayer de donner une nouvelle dynamique aux relations avec les pays tiers, il conviendrait d'adopter une politique extérieure commune, qui empêcherait la multiplication des initiatives nationales décidées sans aucune coordination (l'article 5 §1 du traité).

CONCLUSION: Nécessité d'une dimension externe de la décision portant mise en oeuvre de la déclaration de Yamoussoukro libéralisant le marché intérieur africain

L'Afrique à la croisée des modèles de libéralisation s'est inspirée du parcours européen. La Communauté africaine a opté pour une intégration progressive de son marché intérieur aérien et a relégué au second plan les questions relatives aux aspects externes. Or, l'intégration du marché intérieur (droit de trafic, tarif, désignation, règle de concurrence...) ne pourra être efficace que si la Communauté adopte une position externe commune qui tendrait à éviter tout détournement de trafic né des actions non coordonnées des Etats respectifs.

La mise en place d'un dispositif organisant les aspects externes du marché intérieur permettra d'aboutir au niveau communautaire à éviter toutes distorsions créées par l'établissement des relations aériennes non coordonnées avec les tiers (l'octroi des droits de trafic; conflit né de l'application extra-territoriale des règles de concurrence tant nationales que communautaires; non-discrimination entre transporteurs communautaires dans l'accès aux routes extra-communautaires; réciprocité en ce qui concerne le cabotage, la 5^{ème} liberté et la participation des compagnies africaines au capital des compagnies aériennes américaines...)

⁴⁸Le droit communautaire africain pris ici comme un droit interne par rapport au droit international public général.