

L'Uruguay dans le cadre du MERCOSUR

Augusto Durán Martínez

Volume 27, Number 1, March 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035841ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035841ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Martínez, A. D. (1996). L'Uruguay dans le cadre du MERCOSUR. *Revue générale de droit*, 27(1), 69–81. <https://doi.org/10.7202/1035841ar>

Article abstract

The author describes the evolution of the integrationist vocation of Uruguay towards a common market with Argentina, Brazil, and Paraguay. He analyzes the economical objectives and the administrative and judicial functions of MERCOSUR. Finally, he discusses the difficulties in resolving litigation.

TABLE RONDE
« Le MERCOSUR et le libre échange dans les Amériques »

L'Uruguay dans le cadre du MERCOSUR

D^r AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ

Doyen, Faculté de droit,
Université catholique de l'Uruguay

RÉSUMÉ

L'auteur décrit l'évolution de la vocation intégrationniste de l'Uruguay vers un marché commun avec l'Argentine, le Brésil et le Paraguay. Il analyse les objectifs économiques et le fonctionnement au niveau administratif et juridique du MERCOSUR. Finalement, il discute de la problématique de la solution des litiges.

ABSTRACT

The author describes the evolution of the integrationist vocation of Uruguay towards a common market with Argentina, Brazil, and Paraguay. He analyzes the economical objectives and the administrative and judicial functions of MERCOSUR. Finally, he discusses the difficulties in resolving litigation.

SOMMAIRE

I. Le processus d'intégration économique en Uruguay	70
II. Le Traité d'Asunción	71
III. Le MERCOSUR	72
A. Implications économiques	72
B. Structure organisationnelle	74
C. Type d'organisation	76
D. Cadre juridique	77
E. Solution de litiges	78
IV. Conclusion	80

I. LE PROCESSUS D'INTÉGRATION ÉCONOMIQUE EN URUGUAY

À l'époque de la création du MERCOSUR, le professeur Gros Espiell, alors ministre des Affaires étrangères de l'Uruguay, avait affirmé que personne ne pouvait douter que l'Uruguay, en juillet 1990, n'avait d'autre option : « Le pays devait se joindre au processus d'intégration déjà entamé par l'Argentine et le Brésil. Rester en marge du processus aurait été un comportement suicidaire, l'expression d'un aveuglement politique impardonnable, un péché contre l'histoire et contre le futur. Il ne pouvait y avoir deux opinions à ce sujet »¹. En fait, la vocation de l'Uruguay pour l'intégration latino-américaine est consacrée par la Constitution de la République, constituant une évidence empirique² aussi bien qu'un mandat constitutionnel³. L'idée embryonnaire du MERCOSUR se trouvait déjà dans la pensée de Juan José de Herrera, ministre des Affaires étrangères de la République en 1864⁴. Il faut même remonter au Règlement que Artigas, le héros national, a approuvé en 1815 au sujet des tarifs douaniers pour les peuples confédérés du Paraná; un tarif externe commun et un tarif zéro étaient prévus pour le transit de marchandises et, éventuellement, de services et de personnes entre les provinces confédérées⁵.

Ceci évoque la profonde vocation intégrationniste de l'Uruguay depuis le début de son histoire qui fut concrétisée par l'enchâssement de ce principe dans sa Constitution⁶. En fait, l'Uruguay et le Venezuela ont été les premiers pays latino-américains à incorporer à leurs constitutions des dispositions concernant l'intégration. Toutefois, la précipitation des événements en 1990 avait quelque peu brouillé les cartes.

À la suite de l'entrée en vigueur du Traité bilatéral entre l'Argentine et le Brésil en 1988, un processus accéléré pour constituer un marché commun entre ces deux pays s'est amorcé. En juillet 1990, les présidents Menem et Collor de Mello ont signé une déclaration conjointe visant à accélérer au maximum le processus d'intégration entre l'Argentine et le Brésil et ce, en laissant l'Uruguay de côté⁷. Ce processus neutralisait les préférences que l'Uruguay avait obtenues pour accéder au marché argentin et au marché brésilien par le biais de l'Accord argentin-uruguayen de coopération économique (CAUCE) et du Protocole d'expansion commerciale (PEC) avec le Brésil, souscrits respectivement en 1974 et 1975 et en vigueur à l'époque⁸.

1. H. GROS ESPIELL, « El Tratado de Asunción : Una aproximación a su problemática jurídica », (1991) 1 *Revista de la Facultad de Derecho*, p. 14.

2. G. MAGARIÑOS, *Uruguay en el Mercosur*, Montevideo, F.C.U., 1991, p. 7.

3. H. GROS ESPIELL, *Mercosur. El Tratado de Asunción*, Montevideo, Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo, 1991, p. 21.

4. *Id.*, *Uruguay : El equilibrio en las relaciones internacionales*, Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental, Instituto Manuel Oribe, 1995, p. 66.

5. W. REYES ABADIE, « Raíces Históricas. Ideario Americano de la Integración. Artigas, Bolívar, San Martín », *Seminario de Integración y Mercosur*, Oficina Nacional del Servicio Civil, Presidencia de la República, Montevideo, 1993, p. 11.

6. L'alinéa 2 de l'article 6 de la Constitution de la République (de 1967) stipule : « La République procurera l'intégration sociale et économique des États Latino-américains, spécialement en ce qui concerne la défense commune de leurs produits et matières premières. La République procurera aussi une complémentarité effective des services publics desdits États ».

7. H. GROS ESPIELL, *op. cit.*, note 3, p. 22.

8. M. BERTHET, « El Tratado de Asunción y el Mercosur », *Revista de la Facultad de Derecho*, pp. 42 et 44 et ss.

Selon le ministre Gros Espiell, ceci était susceptible de provoquer une situation très grave pour l'Uruguay. « Exclu du processus d'intégration de ces voisins, l'Uruguay était laissé à l'écart avec un marché réduit. La réaction du gouvernement uruguayen fut immédiate à tous les niveaux. Nous avons joué toutes les cartes diplomatiques possibles. À notre requête, une réunion des ministres des Affaires étrangères et de l'Économie de l'Argentine, du Brésil, du Chili et de l'Uruguay a eu lieu à Brasilia. L'Uruguay y a clairement exprimé sa volonté politique de participer de façon pleine, égalitaire et totale au processus d'intégration. Les représentants uruguayens ont ajouté qu'il était inéluctable d'inviter le Paraguay à se joindre à ce processus. La motion uruguayenne a été acceptée et le Paraguay a été invité à y participer »⁹.

En reconnaissant que le MERCOSUR est né à partir de l'intention de l'Argentine et du Brésil de constituer un marché commun entre eux, le MERCOSUR demeure le produit d'une initiative uruguayenne. C'est la délégation uruguayenne qui a amorcé les négociations en vue de signer un autre traité puisque la Déclaration de Brasilia du 1^{er} août 1990 avait été jugée insuffisante¹⁰. Le travail s'est donc effectué à partir du texte bilatéral convenu entre l'Argentine et le Brésil. Le fait de procéder de cette façon et l'urgence de la situation expliquent les imperfections du texte définitif. Toutefois, d'importantes modifications ont pu être introduites grâce à l'intervention de la délégation uruguayenne¹¹.

C'est ainsi que l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay ont signé, le 26 mars 1991, le Traité d'Asunción qui est entré en vigueur le 29 novembre 1991. Pour comprendre l'importance que notre pays a accordé à ce sujet, il suffit de rappeler que la Loi approuvant le Traité (Loi N° 16.196, du 22 juillet 1991) a été passée par la totalité des voix des sénateurs et uniquement trois députés ont voté contre. Le Président de la République a assisté lui-même à la séance de la Chambre au cours de laquelle la loi a été approuvée. Il s'agit d'une attitude sans précédents dans l'histoire de notre pays. Cela s'explique par le fait que, comme le président Lacalle l'a dit maintes fois, le MERCOSUR constitue l'événement politique le plus important pour notre pays depuis son indépendance. Dans le même sens, Gros Espiell signale : « Dans le cadre du droit international, je considère qu'il y a deux actes internationaux d'une importance déterminante pour notre pays : la Convention préliminaire de paix de 1828 et le Traité du 26 mars 1991 »¹².

II. LE TRAITÉ D'ASUNCIÓN

Le Traité d'Asunción comporte un bref préambule, 24 articles et 5 annexes; il s'agit en fait d'un traité très court et très générique. L'article 1^{er} établit que les États membres ont pris la décision de créer un marché commun qui devra être constitué le 31 décembre 1994, sous le nom de Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Plus précisément, le Traité ne crée pas le marché commun mais prévoit sa création future. D'autres dispositions stipulent les bases, les directives et la procédure à suivre pour sa constitution au plus tard le 31 décembre 1994 (à l'exception de l'Uruguay et du Paraguay lesquels, en vertu de l'article 1^{er} de

9. H. GROS ESPIELL, *op. cit.*, note 3, p. 22.

10. *Id.*, p. 23.

11. *Id.*, pp. 23 et ss.; *id.*, *loc. cit.*, note 1, p. 14 et ss.

12. *Id.*, *op. cit.*, note 1, p. 37.

l'Annexe I, jouiront d'un délai additionnel jusqu'au 31 décembre 1995 pour l'élimination des taxes et autres restrictions). Il s'agit en fait d'un chemin à parcourir, d'un processus vers le marché commun¹³. C'est ainsi que la doctrine a considéré, à l'unanimité, qu'il s'agit d'un traité cadre¹⁴.

D'autre part, même si l'article 19 établit qu'il s'agit d'un traité d'une durée indéterminée, en réalité, il n'est pas stipulé de régime définitif mais plutôt une période de transition (voir en particulier l'article 18). Pour cette raison le Traité a également été considéré comme un traité transitoire¹⁵.

Le Traité d'Asunción engendre certains droits et obligations¹⁶ et établit un processus vers l'intégration. Les États membres assument des droits et des obligations qu'ils sont contraints de respecter, sauf dans le cas où le Traité est dénoncé conformément aux dispositions des articles 21 et 22. Et, même dans le cas de dénonciation du Traité, certains droits et obligations restent en vigueur pendant deux ans (article 22).

III. LE MERCOSUR

A. IMPLICATIONS ÉCONOMIQUES

Voyons maintenant en quoi consiste ce marché commun. Le MERCOSUR implique les éléments suivants :

- a. la libre circulation de tous biens, services et facteurs de production entre les États membres par l'élimination des droits de douane, des restrictions non tarifaires à la circulation de toutes marchandises et des autres dispositions équivalentes;
- b. l'établissement d'un tarif externe commun, l'adoption d'une politique commerciale commune par rapport aux États tiers ou à des groupements d'États et la coordination des idées retenues au cours des réunions économiques et commerciales, régionales et internationales;
- c. la coordination de politiques macro-économiques et sectorielles entre les États membres dans les domaines agricole, industriel, fiscal, monétaire, douanier, du commerce extérieur, de change et des capitaux, des services, du transport et des communications et autres à convenir, dans le but d'assurer des conditions nécessaires à la concurrence entre les États membres;

13. *Id.*, *op. cit.*, note 3, p. 25.

14. M. BERTHET, « El sector agropecuario y el Mercosur », *Revista Plan Agropecuario. Suplemento Especial*, juillet 1991, p. 9; S. ABREU BONILLA, *Mercosur e integración*, Montevideo, F.C.U., 1991, p. 58; G. MAGARINOS, *op. cit.*, note 2, p. 53; F. LAVINA, « Mercado Común del Sur (MERCOSUR) », *Anales del Foro*, n° 100, Montevideo, 1991, p. 97; A. DURÁN MARTÍNEZ, « Tratado de Asunción y Monopolios Estatales », *Revista de Derecho Constitucional y Político*, Vol. IX, juin-juillet 1992, n° 49, p. 7; H. ARBUET VIGNALI, *Derecho Internacional Público*, œuvre publiée sous la direction de E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, vol. V, Montevideo, F.C.U., 1994, p. 412; J. PEREZ OTERMIN, *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto*, Montevideo, F.C.U., 1995, pp. 13 et ss.

15. J. PEREZ OTERMIN, *id.*, pp. 17 et ss.

16. H. GROS ESPIELL, *op. cit.*, note 3, p. 25; E. ESTEVA GALLICCHIO et H. FRUGONE SCHIAVONE, « En torno al Tratado de Asunción. Algunas reflexiones desde la perspectiva del Derecho Constitucional », *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Vol. VIII, août-septembre 1991, n° 44, p. 98.

d. l'engagement des États membres à harmoniser leur législation dans les domaines afférents en vue de renforcer le processus d'intégration (article 1^{er}).

Ce marché commun se fonde sur la réciprocité des droits et des obligations entre les États membres (article 2) mais avec des différences ponctuelles de rythme pour le Paraguay et l'Uruguay (article 6). Ces deux aspects constituent une réussite de la délégation uruguayenne puisqu'ils s'avèrent essentiels pour protéger les intérêts de notre pays considérant l'expansion de l'économie de l'Argentine et du Brésil.

En vue de créer un marché commun, le Traité (article 5) prévoit les instruments suivants :

- a. un programme de libération commerciale comprenant des réductions tarifaires progressives, linéaires et automatiques, accompagnées de l'élimination de restrictions non tarifaires ou de mesures à effets équivalents, ainsi que l'élimination des autres restrictions au commerce entre les États membres de façon à aboutir à un tarif zéro le 31 décembre 1994, sans restrictions non tarifaires sur la totalité des produits commercialisés (Annexe I);
- b. la coordination graduelle des politiques macro-économiques unie à l'application des programmes de dégrèvement tarifaire et d'élimination des restrictions non tarifaires susvisées à l'alinéa précédent;
- c. un tarif externe commun pour encourager la compétitivité externe des États membres;
- d. l'adoption d'accords sectoriels dans le but d'optimiser l'utilisation et la mobilité des facteurs de production et d'atteindre des échelles opératoires efficaces.

D'autre part :

- a. les États membres s'engagent à modifier leur législation afin de réduire l'importation des marchandises dont les prix sont affectés par des subventions, dumping ou autre type de concurrence déloyale (article 4);
- b. les produits d'origine des États membres jouiront du même traitement fiscal que celui appliqué à l'interne aux produits nationaux (article 7).

Les dispositions des articles 4 et 7 et les alinéas (b), (c) et (d) de l'article 5 seront appliqués graduellement par l'adoption d'actes juridiques de nature tant internationale que nationale. Quant à l'alinéa (a) de l'article 5 concernant le Programme de libération commerciale, les dispositions sont prescriptibles¹⁷.

Le Programme de libération commerciale comporte deux aspects : a) des réductions tarifaires et b) l'élimination des restrictions non tarifaires ou des mesures à effets équivalents ainsi que l'élimination des autres restrictions au commerce entre les États membres. Les réductions tarifaires visent l'atteinte d'un tarif zéro sur la totalité des produits commercialisés le 31 décembre 1994.

Toutefois, étant donné les différences de rythme convenues en faveur du Paraguay et de l'Uruguay :

- a. les exceptions sont plus nombreuses;
- b. l'élimination des produits inclus dans les listes d'exceptions est plus lente;
- c. le délai susvisé s'étend jusqu'au 31 décembre 1995.

D'après les dates indiquées, le marché commun aurait déjà dû être constitué; de façon intégrale pour l'Argentine et le Brésil et quasi intégrale pour le Paraguay et l'Uruguay. Toutefois, les événements n'ont pas eu lieu comme prévu.

17. A. DURÁN MARTÍNEZ, *loc. cit.*, note 14, pp. 8 et ss.

Le programme de dégrèvement a été appliqué de façon assez satisfaisante. Le tarif externe commun a été convenu dans le délai prévu mais son entrée en vigueur a été échelonné pour certains produits. Dans la pratique, les restrictions non tarifaires n'ont pas été éliminées bien que je considère que, du point de vue juridique, le Traité d'Asunción implique leur dérogation pour les États membres¹⁸. Quant aux directives incluses dans le Traité, elles n'ont pas été appliquées de façon satisfaisante.

Cependant, compte tenu du court délai prévu — beaucoup plus court que celui fixé pour d'autres processus d'intégration menés à bout — nous pouvons considérer que les progrès ont été considérables.

Nous arrivons ainsi à la date où devait être conclu le régime de transition et où le régime définitif devait être structuré. Le Protocole d'Ouro Preto a été souscrit le 17 décembre 1994. Ce nouveau texte ouvre une nouvelle étape qui n'est pas non plus définitive. En tenant compte de la réalité, la création d'un marché commun est contemplée sans que le délai correspondant soit fixé.

Le Préambule du Protocole réaffirme les principes et les objectifs du Traité d'Asunción mais se borne, pour le moment, à établir une union douanière comme une étape pour la mise en place du marché commun. Un régime d'union douanière imparfait est appliqué depuis le 1^{er} janvier 1995; ce régime sera complété en 2006 conformément au nouvel agenda fixé¹⁹ et ce, en respectant le but de constituer un marché commun.

B. STRUCTURE ORGANISATIONNELLE

Pour la constitution du marché commun, le Traité d'Asunción ne prévoit qu'une structure organique précaire qui sera complétée plus tard par le Protocole d'Ouro Preto.

Le Traité d'Asunción ne comprenant aucune disposition concernant la nature juridique du MERCOSUR, il fut considéré comme s'il ne s'agissait pas d'une personne juridique²⁰. À la suite de l'entrée en vigueur du Protocole d'Ouro Preto, il est clair que le MERCOSUR possède le statut de personne juridique de droit international (article 34).

Conformément à l'article 1^{er} du Protocole, la structure institutionnelle du MERCOSUR comporte les organes suivants : a) le Conseil du marché commun (CMC); b) le Groupe marché commun (GMC); c) la Commission du commerce du MERCOSUR (CCM); d) la Commission parlementaire conjointe (CPC); e) le Forum consultatif économique et social (FCES) et f) le Secrétariat administratif du MERCOSUR (SAM). De plus, la création d'organes auxiliaires par actes dérivés est expressément prévue.

Parmi les six organes susmentionnés, deux étaient déjà définis en tant que tels par le Traité d'Asunción : le Conseil et le Groupe. Deux autres organes, sans avoir la qualité de tels, étaient prévus par le texte original : la Commission par-

18. *Id.*, pp. 9 et ss.

19. « Comisión Sectorial para el MERCOSUR », *El País*, édition spéciale, Montevideo, 1995, p. 9.

20. S. ABREU BONILLA, *op. cit.*, note 14, pp. 49 et ss. et 56 et ss.; H. ARBUET VIGNALI, *loc. cit.*, note 14, pp. 415 et ss.

lementaire conjointe et le Secrétariat administratif. Finalement, deux sont nouveaux : la Commission du commerce et le Forum, bien que cette Commission avait déjà été créée de façon irrégulière²¹ par acte dérivé sans avoir été habilitée par le Traité d'Asunción.

Le Conseil du marché commun — conformément à l'article 3 du Protocole d'Ouro Preto — est l'organe supérieur du MERCOSUR chargé de la direction politique du processus d'intégration et de la prise de décisions pour atteindre les buts fixés par le Traité d'Asunción et aboutir à la constitution finale du marché commun.

Ce Conseil est formé par les ministres des Affaires étrangères et les ministres de l'Économie des États membres (article 4). Sa présidence est exercée entre les États membres de façon rotative, à tous les six mois et par ordre alphabétique (article 5). Il se réunit obligatoirement une fois par semestre avec la présence des présidents des États membres (article 6) et aussi souvent qu'il s'avère nécessaire.

Le Conseil a la faculté de dicter des actes juridiques, dénommés *décisions*, qui obligent les États membres (articles 8 et 9). Il peut également négocier et signer des accords en représentation du MERCOSUR avec des pays tiers, des groupes de pays et des organismes.

Conformément à l'article 10 du Protocole, le Groupe marché commun est l'organe exécutif du MERCOSUR, subordonné au Conseil. Il se compose de quatre membres titulaires et de quatre membres alternes par pays parmi lesquels doivent figurer des représentants des ministères des Affaires étrangères et de l'Économie et des Banques centrales (article 11). Ils sont désignés par leur gouvernement respectif. Pour remplir ses fonctions, le Groupe peut également prononcer des actes juridiques, dénommés *résolutions*, qui obligent les États membres (articles 14 et 15).

La Commission du commerce du MERCOSUR est subordonnée au Groupe marché commun. Elle se compose de quatre membres titulaires et de quatre membres alternes par État membre (article 17). C'est l'organe chargé de prêter assistance au Groupe marché commun (article 16). Cette Commission peut prononcer des actes dénommés *directives* ou *propositions* (article 20). Les directives sont des actes juridiques puisqu'elles obligent les États membres tandis que les propositions ne sont que des recommandations sans effets juridiques.

La Commission parlementaire conjointe est l'organe représentatif des Parlements des États membres dans le cadre du MERCOSUR (article 22). Bien que son nom puisse suggérer autrement, cette Commission n'a aucune fonction législative. Conformément à l'article III de son Règlement interne, il s'agit d'une commission à caractère consultatif et délibératif, ayant pour fonction de formuler des propositions. Le Protocole n'y prévoit pas un nombre fixe de membres. L'article II du Règlement stipule un maximum de 64 membres, jusqu'à 16 par État membre, élus par les organes législatifs nationaux respectifs parmi les législateurs en activité. Il s'agit d'un organe d'assistance subordonné au Conseil.

Le Forum consultatif économique et social est aussi un organe consultatif subordonné au Conseil. L'article 28 du Protocole d'Ouro Preto établit sa fonction d'organe de représentation des secteurs économique et social et sa composition d'un nombre égal de représentants pour chaque État membre. Il n'existe pas

21. J. PEREZ OTERMIN, *op. cit.*, note 14, p. 78.

encore de dispositions à l'égard du nombre de participants au Forum et des conditions requises pour en devenir membre.

Finalement, le Secrétariat administratif du MERCOSUR, organe d'exécution et non de décision, occupe le dernier degré de la structure hiérarchique du MERCOSUR et sert d'appui aux autres organes. Cet organe remplit des fonctions matérielles et techniques importantes. Il possède une signification politique importante pour notre pays puisque c'est le seul organe dont le siège permanent se trouve à Montevideo (article 15 du Traité d'Asunción et article 31 du Protocole d'Ouro Preto). De plus, il est le seul organe unipersonnel qui est à la charge d'un Directeur (article 33 du Protocole d'Ouro Preto)²².

C. TYPE D'ORGANISATION

En tenant compte de ces aspects institutionnels et, une fois le Protocole d'Ouro Preto en vigueur, le MERCOSUR en tant que personne juridique sera une organisation internationale. Toutefois, s'agira-t-il d'une organisation intergouvernementale ou supranationale?

Aux termes du Traité d'Asunción, la doctrine a considéré que le MERCOSUR n'est pas de nature supranationale²³. Le Protocole de Brasilia, portant sur la solution de controverses, avance d'un pas en matière d'intégration sans pour cela conclure à la supranationalité²⁴. Cette absence de supranationalité est confirmée par l'article 2 du Protocole d'Ouro Preto, lequel stipule que les organes à capacité décisionnelle sont de nature intergouvernementale même si le pouvoir du Conseil de négocier et de signer des accords internationaux suppose un germe de supranationalité.

Toutefois, comme Gamio l'a bien expliqué, il s'agit d'une organisation internationale intergouvernementale spéciale. En effet, les membres titulaires des organes du MERCOSUR ne sont pas de simples fonctionnaires techniques ou diplomatiques; les membres du Conseil — organe hiérarchique supérieur du système — sont les responsables de la direction politique dans leurs pays respectifs: présidents de la République, ministres des Affaires étrangères ou ministres de l'Économie. De ce fait, l'activité du MERCOSUR a été beaucoup plus efficace que celle des autres organismes intergouvernementaux connus²⁵.

Finalement, pour caractériser cette organisation, il faut tenir compte de l'article 37 du Protocole d'Ouro Preto qui stipule que les décisions des organes du MERCOSUR seront prises par consensus et avec la présence des États membres.

22. Sur les aspects institutionnels, voir A. DURÁN MARTÍNEZ, *Estructura Orgánica del Mercosur, El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos jurídicos*, Montevideo, UCUDAL, 1995.

23. S. ABREU BONILLA, *op. cit.*, note 14, p. 57; H. ARBUET VIGNALI, *loc. cit.*, note 14, pp. 409 et ss.; J. PEREZ OTERMIN, « Solución de controversias en el Mercosur », dans *Solución de controversias en el Mercosur*, Montevideo, Ediciones del Instituto Artigas del Servicio Exterior, 1992, p. 17; D. OPERTTI BADAN, « La remoción de los obstáculos jurídicos a la integración (Con especial referencia al MERCOSUR) », *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias*, n° 6, Montevideo, UCUDAL, 1992, p. 17; E. ESTEVA GALLICCHIO et H. FRUGONE SCHIAVONE, *loc. cit.*, note 16, p. 99.

24. A. DURÁN MARTÍNEZ, « Solución de controversias en el Mercosur. Protocolo de Brasilia », *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias*, n° 8, Montevideo, UCUDAL, 1993, pp. 33 et ss.

25. J.M. GAMIO, « Ordenamiento jurídico del Mercosur », *El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos jurídicos*, Montevideo, UCUDAL, 1995, p. 75.

Cette solution, déjà prévue par le Traité d'Asunción, a été une autre réussite de la délégation uruguayenne²⁶.

Évidemment, il n'y a pas lieu de parler de consensus en ce qui concerne le Secrétariat puisqu'il s'agit d'un organe unilatéral. Comme nous le verrons plus tard, ce caractère n'est pas plus applicable aux cours d'arbitrage.

D. CADRE JURIDIQUE

Tout marché commun requiert un cadre juridique. Le MERCOSUR en a un malgré le fait qu'il ne s'agisse pas encore d'un marché commun, qu'il lui manque le caractère de supranationalité et qu'il ne constitue pas un système communautaire.

Ce cadre était déjà contemplé par le Traité d'Asunción et le Protocole de Brasilia et il a été prévu de façon expresse par le Protocole d'Ouro Preto. En effet, l'article 41 du chapitre V indique les sources juridiques du MERCOSUR :

- I. Le Traité d'Asunción, son protocole et les instruments additionnels ou complémentaires;
- II. Les accords convenus dans le cadre du Traité d'Asunción et ses protocoles;
- III. Les décisions du Conseil du marché commun, les résolutions du Groupe marché commun et les directives de la Commission du commerce du MERCOSUR adoptées depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Asunción.

Donc, il existe un droit exclusif et un droit dérivé créé par les organes de cette organisation internationale. Le droit exclusif est visé aux paragraphes I et II tandis que le droit dérivé est visé au paragraphe III.

Cette distinction entre droit exclusif et droit dérivé suppose une différence hiérarchique; les normes du droit exclusif prévalent sur celles du droit dérivé. Il existe également une différence hiérarchique parmi les dispositions dérivées. La primauté entre ces dispositions résulte, à mon avis, des différentes positions institutionnelles des organes dont elles émanent. C'est ainsi que les décisions du Conseil prévalent sur les résolutions du Groupe et, celles-ci, sur les directives de la Commission²⁷. D'autres auteurs considèrent que cette primauté dépend du critère de la compétence²⁸.

Je considère que l'énumération de l'article 41 est exhaustive en ce qui concerne les sources écrites mais il ne faut pas mettre de côté les principes généraux du droit qui font naturellement partie du cadre juridique du MERCOSUR.

Il est évident que les dispositions du droit exclusif s'avèrent obligatoires. Les dispositions du droit dérivé sont aussi obligatoires pour les États membres, mais elles doivent être incorporées aux cadres juridiques nationaux par le biais des mécanismes prévus par la législation de chaque pays (article 42). Malgré les efforts de la délégation uruguayenne lors des négociations du Protocole d'Ouro Preto, l'application immédiate du droit dérivé n'a pas été approuvée²⁹.

La situation est ici paradoxale. L'Uruguay qui a proposé l'application immédiate du droit dérivé ne peut, pour l'instant, aller plus loin puisqu'il n'y a pas

26. H. GROS ESPIELL, *op. cit.*, note 3, p. 28.

27. Dans le même sens, J.M. GAMIO, *loc. cit.*, note 25, p. 78.

28. D. OPERTTI BADAN, « Solución de controversias en el Mercosur. Aspectos de Derecho Internacional Privado », *El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos jurídicos*, Montevideo, UCUDAL, 1995, p. 141.

29. J. PEREZ OTERMIN, *op. cit.*, note 14, p. 101.

eu de réforme constitutionnelle à cet égard³⁰. D'autre part, l'Argentine, le Brésil et le Paraguay ont introduit des modifications à leur constitution visant à admettre les formes les plus avancées de supranationalité, mais ils n'ont pas encore accepté d'appliquer le droit dérivé.

Puisque le droit dérivé doit être incorporé aux systèmes juridiques des États et étant donné que les différentes procédures peuvent demander divers délais, un mécanisme a été convenu pour assurer une entrée en vigueur simultanée (article 40). Ceci retarde évidemment l'entrée en vigueur des normes créées par les organes du MERCOSUR. Étant donné la situation culturelle des quatre pays, je considère que la solution susmentionnée était inévitable. Mais, considérant la volonté politique clairement en faveur de la constitution d'un marché commun, cette difficulté conduira sans doute, à mon avis, à l'implantation de formules plus efficaces.

E. SOLUTION DE LITIGES

Considérons finalement le problème de la solution de litiges. Il s'agit d'un sujet important, à un point tel que la Commission nationale de juristes spécialement constituée en Uruguay pour analyser cet aspect a signalé qu'il ne peut y avoir de marché commun sans un cadre juridique et qu'il ne peut y avoir de cadre juridique efficace et effectif sans une cour de justice qui puisse garantir sa légalité et son uniformité³¹.

Le Traité d'Asunción prévoit à l'Annexe III trois systèmes afin de résoudre les litiges. Le premier, à caractère transitoire et réglementé par l'Annexe même, devrait entrer en vigueur immédiatement après l'entrée en vigueur du Traité. Le deuxième, également transitoire, doit être proposé par le Groupe marché commun au gouvernement des États membres pour être appliqué pendant la période de transition. Le troisième, définitif, aurait dû être adopté par les États membres avant le 31 décembre 1994.

Il n'y a pas lieu de parler du premier système basé sur la négociation puisqu'il n'est plus en vigueur. Le deuxième système, adopté par le Protocole de Brasilia, devrait déjà avoir été dépassé. Par contre, comme le Protocole d'Ouro Preto n'a pas encore établi le régime définitif tel que prévu, ce système continue d'être en vigueur. En effet, le Protocole d'Ouro Preto qui a tant avancé sur plusieurs plans ne contient que quelques dispositions en matière de solution de litiges.

Malgré les efforts de la délégation uruguayenne pour la création d'une cour de justice permanente, le délai du Protocole de Brasilia a été prorogé. Il faut donc faire référence au Protocole de Brasilia en tenant compte des modifications mineures introduites par le Protocole d'Ouro Preto.

Le Protocole de Brasilia fait référence à deux types de disputes :

- a. celles qui surgissent entre les États membres (chapitres I, II, III et IV);
- b. celles qui découlent des réclamations faites par les particuliers (chapitres V et VI).

30. E. ESTEVA GALLICCHIO, « La cuestión constitucional en los cuatro Estados Partes del Mercosur », *El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos jurídicos*, Montevideo, UCUDAL, 1995, pp. 35 et ss. Le Brésil avait déjà réformé sa Constitution auparavant (en 1988) en vue du processus d'intégration déjà entamé avec l'Argentine.

31. *Bases para la creación de un tribunal de justicia en el Mercosur*, document de travail présenté par la Commission nationale de juristes, dans J. PEREZ OTERMIN, *op. cit.*, note 23, p. 155.

À strictement parler, les particuliers ne sont pas de véritables acteurs. Ils se limitent, pour ainsi dire, à promouvoir l'activité de l'État auquel ils appartiennent et c'est l'État qui devient en fait partie au litige³². Néanmoins, cette participation mineure du secteur privé peut être considérée comme un progrès.

Dans les deux cas, le texte prévoit une procédure qui comporte trois étapes obligatoires. La conclusion d'une quelconque des deux premières étapes ne produit d'autre effet juridique que celui d'habiliter l'instance suivante. Finalement, la troisième étape est une étape d'arbitrage, réglée par les mêmes dispositions.

Je vais faire référence aujourd'hui uniquement à cette troisième étape puisque c'est la seule à pouvoir aboutir à un acte ayant des effets juridiques. Bien que la procédure d'arbitrage concernant les deux types de litiges soit réglée par les mêmes dispositions, elle présente deux grandes différences.

Une première différence consiste au fait que la procédure prévue entre les États membres exclut toute autre juridiction. Il n'en est pas de même lorsque le litige dérive d'une réclamation faite par un particulier.

La deuxième différence relève de l'objet du litige. Dans le cas de réclamation par des particuliers, conformément à l'article 25, le litige découle « de la sanction ou de l'application par l'un quelconque des États membres, de mesures légales ou administratives à effet restrictif, discriminatoire ou de concurrence déloyale, en violation [...] ». Par contre, dans le cas de litiges entre les États membres, elle porte sur « l'interprétation, l'application ou la non-exécution [...] ».

Ainsi, dans ce dernier cas, l'objet est beaucoup plus vaste; le litige peut porter non seulement sur des actes législatifs et administratifs mais aussi sur des actes juridictionnels, sur des faits juridiques ou sur des omissions.

Dans les deux types de litiges, l'ordre juridique protégé est le même que celui déjà commenté. Il s'agit de la disposition du Protocole de Brasilia complétée par les directives de la Commission de commerce du MERCOSUR incorporées par le Protocole d'Ouro Preto.

L'aspect le plus remarquable de ce régime est qu'il consacre le double caractère obligatoire du système d'arbitrage : la connaissance et le prononcé obligatoires. En effet, l'article 8 du Protocole stipule que les États membres déclarent qu'ils reconnaissent comme obligatoire *ipso facto* et sans accord spécial la juridiction de la cour d'arbitrage nommée, dans chaque cas, pour connaître et résoudre tous les litiges visés par le présent Protocole. En ce qui concerne la sentence arbitrale, l'article 21 établit :

1. Les sentences prononcées par la cour d'arbitrage sont sans appel et exécutoires entre les États parties au litige à compter de la réception des notifications respectives. Elles ont à leur égard force de chose jugée.

2. Les sentences doivent être exécutées dans un délai de quinze jours, sauf disposition contraire de la cour d'arbitrage.

Cette solution a été considérée comme la plus importante conquête du Protocole de Brasilia³³.

La cour d'arbitrage se compose de trois juristes. La cour juge en application du droit, mais elle peut décider par équité dans le cas où les parties l'auraient

32. Dans le même sens, cf. D. OPERTTI BADAN, *loc. cit.*, p. 134; A. ABAL OLIU, « Solución de Controversias en el Mercosur. Aspectos Procesales », *El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos jurídicos*, Montevideo, UCUDAL, 1995, p. 151.

33. J. PEREZ OTERMIN, *op. cit.*, note 23, p. 47.

expressément prévu (article 19). Les sentences arbitrales sont prononcées à la majorité des voix. C'est le seul cas, sauf naturellement au sein du Secrétariat, où la règle du consensus n'a pas été adoptée. Pour garantir l'indépendance de ce critère, le résultat du vote doit demeurer confidentiel (article 20). Il s'agit du même critère que celui adopté par la Cour européenne et la Cour andine.

Le Protocole d'Ouro Preto réunit dans une seule Annexe une procédure concernant les réclamations parvenant à la Commission du commerce du MERCOSUR et ne présente aucune particularité digne de mention. L'instance finale prévue est un arbitrage réglé par le Protocole de Brasilia.

Il manque certains éléments essentiels à ce système, à savoir :

- a. aucune cour de justice permanente n'est prévue. Sur la base de cours d'arbitrage *ad hoc*, il est presque impossible de former une jurisprudence, qui s'avère si importante pour tout processus d'intégration;
- b. aucun contrôle de la légitimité des actes des organes du MERCOSUR n'est prévu;
- c. les particuliers n'ont qu'un accès indirect à la cour d'arbitrage;
- d. les voies de réclamation prévues pour les particuliers sont très restreintes. Ne sont pas incluses, par exemple, les omissions de l'Administration et c'est là que résident précisément les problèmes les plus importants des entrepreneurs en matière d'exportations et d'importations³⁴.

Les efforts de la délégation négociatrice uruguayenne se sont heurtés à une profonde résistance, surtout de la part du Brésil. Néanmoins, des résultats valables ont été obtenus.

IV. CONCLUSION

Cette analyse rapide du MERCOSUR nous permet de faire les précisions suivantes. En premier lieu, bien que la vocation intégrationniste de l'Uruguay soit aux sources de son histoire et qu'elle soit consacrée par mandat constitutionnel exprès, le pays a été entraîné au processus d'intégration à la suite de résolutions adoptées par ses voisins plutôt que par sa propre volonté.

Par contre, une fois en connaissance des faits et même surpris par les négociations entamées par l'Argentine et le Brésil pour constituer un marché commun en 1990, c'est l'Uruguay qui a finalement mené à bout la constitution du MERCOSUR et, dans ce cadre, a apporté les solutions les plus proches afin d'obtenir un véritable régime communautaire.

Les initiatives uruguayennes ont presque toujours reçu l'appui du Paraguay. Les problèmes ont été provoqués par l'Argentine et surtout, le Brésil.

Il n'a pas été possible de constituer un marché commun dans le délai prévu, mais il y a lieu de signaler que les délais fixés ont été les plus courts par rapport aux autres processus semblables. Les progrès ont été, sans aucun doute, considérables. En très peu de temps, une zone de libre commerce a été créée et un régime d'union douanière a été adopté.

L'Argentine, le Brésil et le Paraguay ont modifié leurs Constitutions dans le but de permettre les formes les plus avancées de supranationalité. L'Uru-

34. E. XAVIER DE MELLO, *Solución de Controversias en el Mercosur. Protocolo de Brasilia*, Montevideo, UCUDAL, p. 73.

guay ne l'a pas encore fait, mais la classe politique a déjà pris conscience du besoin de cette réforme.

D'autre part, le MERCOSUR est devenu un sujet de grande diffusion à tous les niveaux. Il provoque une telle réceptivité qu'il fait déjà partie de notre culture. Cela est aussi valable pour les autres États membres.

Nous avons donc le droit d'être optimistes. Le marché commun ne sera sans doute pas constitué dans le délai initialement prévu mais, si les États membres prennent conscience du contenu du Préambule du Traité d'Asunción, il sera certainement constitué en un temps record par rapport aux autres processus d'intégration contemporains.

C'est une question de temps et le temps, avec le concours des hommes, fait son œuvre. Sur ce point je me permets de rappeler une anecdote :

Un paysan, voyant son patron travailler sans répit, lui demanda un jour :

— « Pourquoi travaillez vous tant, toujours si pressé? »

— « Parce que je n'ai pas de temps », répondit le patron.

C'est alors que le paysan, avec la patience et la lenteur propres à nos campagnards, répondit :

— « Mais patron, nous avons tout le temps du monde; le temps, vous savez, ça dure plus que nous-mêmes. »

Augusto Durán Martínez
Facultad de Derecho
Universidad Católica del Uruguay
Av. 8 de Octubre 2738 C.P. 11600
MONTEVIDEO, Uruguay
Tél. : 598-247-2717
Télec. : 598-247-0323
C. élec. : aduran@ucu.edu.uy