

Nadine SUSANI

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
DANS LE MERCOSUR

*Un système de droit international
pour une organisation d'intégration*

Préface par Alain PELLET

L'Harmattan

PRÉFACE

Si vous avez ouvert ce livre, c'est sans doute que vous souhaitez savoir comment fonctionnent les mécanismes de règlement des différends au sein du Mercosur. Votre attente sera satisfaite, et bien au-delà : car si Nadine Susani décrit de manière claire et complète ce système (complexe) de règlement des différends, son ambition ne s'arrête pas là. À partir de l'observation minutieuse de ce système, elle se demande si l'on peut assurer – ou progresser vers – l'intégration économique avec des instruments coopératifs et, notamment, des mécanismes de règlement des différends, qui relèvent davantage du droit international classique, interétatique, que du « modèle communautaire » tel qu'il s'est imposé en Europe.

C'est que le Mercosur peut sembler paradoxal, voire franchement schizophrène, à un esprit européen habitué à penser, juridiquement, l'intégration économique en termes de supranationalité – celle-ci se manifestant par la prise de décisions s'imposant à tous à la majorité (au moins dans certains domaines), par la primauté et l'effet direct des normes communautaires et par l'existence d'un juge doté de pouvoirs étendus pour faire respecter ces principes. Rien de tout cela dans l'organisation d'intégration économique du cône sud, si ce n'est – tout de même – l'idée que les normes du Mercosur sont supérieures aux règles internes ... lorsqu'elles ont été dûment intégrées dans l'ordre juridique national !

Fondé sur l'idée de la coexistence des souverainetés, ouvertement assumée par des États au nationalisme souvent sourcilieux, le Mercosur a toutes les apparences d'une organisation intergouvernementale très classique. En son sein, le rôle du juge – de l'arbitre plutôt – était, à l'origine, particulièrement restreint : pas de juridiction permanente, une saisine facultative de formations arbitrales ad hoc, un encadrement étroit des actions possibles des particuliers par leur État national, des décisions aux effets incertains. Au recours au juge, on préférerait une panoplie de modalités politiques – négociations, consultations, conciliation, médiation – dont le trait commun est qu'elles aboutissent à des solutions non obligatoires pour les Parties en litige. L'absence de contrainte crée chez les États membres une « sensation de liberté » que l'on ne retrouve assurément pas chez ceux de l'Union européenne, mais qui ne facilite pas l'application effective des normes adoptées par l'Organisation, ni la naissance d'un véritable sentiment communautaire, ni l'approfondissement de l'intégration économique.

Elle ne l'a cependant pas empêché. Par la « force des choses » (et des intérêts bien compris des États membres), la zone de libre-échange s'est consolidée et un besoin de disciplines plus strictes s'est fait sentir – sans qu'il soit possible de déterminer

précisément où est la cause et où l'effet. Si bien que progressivement, en parallèle avec l'affermissement de l'intégration, on a assisté – on assiste, car le mouvement est loin d'être parachevé – à une juridictionnalisation des mécanismes de règlement des différends, dont Nadine Susani décrit l'avènement encore indécis avec rigueur et finesse.

Le Traité d'Asunción de 1991, qui crée le Mercosur, ne prévoyait aucune procédure juridictionnelle de règlement des différends et le droit d'actionner le mécanisme diplomatique qui avait été institué était réservé exclusivement aux États. Avec l'entrée en vigueur du Protocole de Brasilia, en 1993, les particuliers se voient reconnaître un rôle modeste dans le système hybride qui voit le jour, dans lequel une phase politique doit, nécessairement, précéder la saisine éventuelle de tribunaux arbitraux ad hoc ; mais il fallut attendre 1999 pour que l'Argentine fasse, pour la première fois, usage de cette possibilité. Et ce n'est qu'avec le Protocole d'Olivos du 14 février 2002, entré en vigueur en 2004, que la juridictionnalisation du système s'affirme avec la suppression de la phase de médiation politique obligatoire et la création d'un Tribunal permanent de révision (TPR), qui a vocation à unifier la jurisprudence des tribunaux ad hoc et peut harmoniser l'interprétation du droit applicable par l'exercice de la fonction consultative dont il est investi. Il s'agit, pour l'instant, de la dernière étape de la lente adaptation des procédures de règlement des différends aux exigences de l'intégration économique.

Ainsi, progressivement, les États ont apprivoisé la technique juridictionnelle de règlement des différends ou ... se sont laissés apprivoiser par elle ! Quoi qu'il en soit, bien que cette juridictionnalisation ait été tardive et qu'elle coexiste avec des modes diplomatiques, toujours abondamment utilisés (notamment la consultation dans le cadre de la Commission du commerce du Mercosur), elle joue actuellement un rôle important : en quelques années, malgré – ou grâce à – la prudence du TPR, une jurisprudence s'est affirmée, qui a clarifié des points de substance fondamentaux, tout en se gardant de lever l'ambiguïté sur la nature même du droit et des mécanismes du Mercosur dont, selon les mots de Nadine Susani la « logique coopérative (...) demeure profondément ancrée dans le droit international classique ».

Il n'est certainement pas exclu que les nécessités de l'intégration imposent, à terme, une logique différente, plus « communautaire » ou « communautariste » ; mais le mimétisme institutionnel avec l'Union européenne n'est pas non plus inéluctable. Après tout celle-ci (contrairement à certains de ses analystes) ne peut renier ses fondements juridiques internationaux et elle s'est développée sur cette base dans une direction qui n'est pas forcément la seule possible. Au surplus, les résistances des souverainetés au sein de l'Europe des 27 sont de plus en plus visibles et, qu'on s'en réjouisse ou qu'on s'en lamente, elles pourraient conduire à un renouveau de l'intérétisme – pour l'encadrement duquel le Mercosur pourrait constituer une source d'inspiration utile.

« Sous l'apparence de projets frères [se sont développés] deux modèles singuliers d'intégration économique »¹, sans que l'un soit intrinsèquement supérieur à l'autre. Ils peuvent s'éloigner l'un de l'autre, ou suivre des routes parallèles mais distinctes – comme cela a largement été le cas jusqu'à présent, ou se rejoindre. Et, dans cette dernière hypothèse, ils peuvent évoluer dans un sens plus supranational, plus communautariste, ou, au contraire, se rapprocher davantage des schémas interétatiques classiques. Selon toute vraisemblance, les modes de règlement des différends se trouveront infléchis en fonction de ces évolutions – même si l'on peut penser (en tout cas, c'est la conviction de l'auteur de ces lignes) qu'un renforcement de la juridictionnalisation de ceux qui existent dans le Mercosur est souhaitable et nécessaire.

L'un des mérites de l'ouvrage que l'on va lire est de laisser la question ouverte. Fidèle à la méthode pragmatique qu'elle a voulu suivre, Nadine Susani ne conclut pas plus loin que ce qu'elle observe. S'abstenant de tirer, d'un processus qui est en marche, des conclusions imprudentes, qui ne pourraient être que provisoires et incertaines, elle constate que la juridictionnalisation est allée de pair avec l'approfondissement de l'intégration mais qu'elle revêt toujours des formes très différentes de celle qui a marqué la construction européenne. Et d'ailleurs pourquoi l'intégration américaine (ou africaine) devrait-elle nécessairement suivre la voie de l'euro-péenne ? Y a-t-il une seule « vérité juridique » de l'intégration économique ? Celle-ci passe-t-elle inévitablement par le « tout juridictionnel » en matière de règlement des différends ?

Autant de questions fort vastes, que fait naître la lecture du bel ouvrage de Nadine Susani, issu d'une thèse pour le doctorat en droit de l'Université Paris X-Nanterre, qui a reçu tous les éloges. On le voit, le thème apparemment un peu étroit (vu de ce côté-ci de l'Atlantique en tout cas) qu'annonce le titre dissimule une problématique très ample qui touche à la fois la place du droit et du règlement juridictionnel des litiges dans une entreprise d'intégration économique, les rapports du droit communautaire et du droit international, et, au-delà, ceux que le droit entretient avec l'économie. J'ajoute – et ce n'est pas un mince compliment – que pour ambitieux que soit le dessein et denses la matière traitée et la documentation utilisée, tout cela se lit sans peine...

Alain PELLET
Professeur à l'Université Paris X-Nanterre;
Membre et ancien Président de la Commission
du Droit international des Nations Unies

¹ D. Ventura, *Les asymétries entre le Mercosur et l'Union européenne ; les enjeux d'une interaction interrégionale*, L'Harmattan, Paris, 2003, p. 22.